Jugt n° LCRI 17/2007

AUDIENCE PUBLIQUE DU 14 MAI 2007

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 Luxembourg, demeurant à L-(...), (...),

- p r é v e n u -

FAITS:

Par citation du 6 février 2007 Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître aux audiences publiques des 26, 27 et 28 mars 2007 devant la Chambre criminelle du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

Infractions aux articles 372, 375 et 377 du Code pénal.

A l'audience du 26 mars 2007, Monsieur le premier vice-président constata l'identité du prévenu **X.)** et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi la Chambre criminelle.

Le prévenu **X.)** fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Le témoin et expert Dr Georges HENGESCH fut entendu en ses déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Les témoins Jean-Pierre OSTER et **T2.)** furent entendus en leurs déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu par la loi.

La Chambre criminelle ordonna la suspension des débats et la continuation de l'affaire à l'audience publique du 27 mars 2007.

A l'audience du 27 mars 2007, le témoin et expert Dr Katharina LEMBERG-LICHTERFELD fut entendu en ses déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Le témoin **T1.)** fut entendu en ses déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu par la loi.

La Chambre criminelle ordonna le huis-clos.

Le témoin **T3.)** fut entendu en ses déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu par la loi.

La Chambre criminelle ordonna la levée du huis-clos, la suspension des débats et la continuation de l'affaire à l'audience publique du 28 mars 2007.

A l'audience du 28 mars 2007, le prévenu **X.)** fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Pol URBANY, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, développa plus amplement les moyens du prévenu **X.)** .

Le représentant du Ministère Public, Madame Simone FLAMMANG, premier substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendu 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 remis,

l e j u g e m e n t q u i s u i t:

Vu l'ordonnance de la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 24.01.2006;

Vu l'arrêt confirmatif de la Chambre du Conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg du 14.03.2006;

Vu l'ensemble du dossier répressif constitué par le Parquet sous la notice 12038/01/CD dont notamment le procès-verbal n° 5-101/01 de la Police judiciaire, service Protection de la Jeunesse du 25.04.2001;

Vu le réquisitoire du Ministère Public du 12.07.2001 requérant le juge d'instruction aux fins d'informer contre **X.)** du chef d'infractions aux articles 372, 375 et 377 du Code pénal;

Vu l'information judiciaire diligentée à l'encontre du prévenu **X.)** ;

Vu l'instruction et les débats à l'audience publique de la Chambre criminelle.

F A I T S :

Il appert du procès-verbal de base de la Police Judiciaire, Service Protection de la Jeunesse, du 25.04.2001 que ce service avait été informé que la veille, la Police de Mersch avait été contactée par la dame **T1.)** , épouse (...), demeurant à (...), (...), que sa fille, **A.)** , née le (...)1983, aurait été susceptible d'avoir été abusée sexuellement, peut-être pendant des années, par un chauffeur d'autobus, identifié par la suite comme étant le prévenu **X.)** .

Le lendemain 25.04.2001, à la suite d'un rendez-vous pris avec les enquêteurs, la plaignante se présenta dans les locaux de la P.J. avec sa fille, qui se déclara d'accord avec la proposition de faire enregistrer sa déposition en vidéo.

Selon la déclaration de la jeune fille, devenue majeure depuis les faits, elle aurait fait la connaissance du prévenu **X.)** en hiver de l'année 1995-1996, à un moment où elle commençait à fréquenter la classe de septième au Lycée d'ETTELBRUCK, et après deux mois environ, en tout cas après Noël, au commencement du 2e trimestre, une relation sexuelle régulière, comportant attouchements, baisers, caresses, et rapports sexuels consommés, par des pénétrations tant orales que vaginales, se serait développée entre elle et le prévenu, et aurait continué à perdurer, à raison d'une à deux fois par semaine, jusqu'en 2001.

Ces rapports sexuels se seraient passés tant dans le bus que dans la voiture particulière du prévenu, dans des chemins de campagne, et même des fois au domicile et dans le lit conjugal du prévenu, lorsque l'épouse de ce dernier aurait été absente.

La jeune fille, tant dans sa première déposition que dans la suite de l'information judiciaire, a toujours déclaré qu'elle aurait déjà connu le prévenu auparavant, mais de vue seulement, et que sa relation sexuelle avec le prévenu, y compris les premiers rapports sexuels consommés, aurait commencé lorsqu'elle était âgée de 13 ans, en précisant que cette relation sexuelle aurait commencé et se serait développée à partir du moment où, fréquentant la classe de septième au Lycée d'ETTELBRUCK, elle aurait régulièrement emprunté l'autobus conduit par le prévenu pour se rendre au lycée.

La jeune fille, tout au long de ses déclarations, jusque et y compris lors son audition devant la Chambre criminelle, a toujours insisté sur le fait que le prévenu n'avait jamais fait usage de violence ou de menaces pour arriver à ses fins, que leur relation aurait été fondée sur un amour réciproque, et que, en fait, ce serait elle qui aurait pris l'initiative de nouer cette relation sexuelle et qu'elle aurait même dû insister au début pour vaincre la résistance et surmonter les scrupules affichés par le prévenu qui cependant se serait toujours rendu compte du caractère illégal de leur relations et qui aurait redouté des difficultés avec la "Police". De même, ce serait elle qui aurait, au moins pour partie, assuré les moyens d'une contraception efficace, même si à une occasion, le prévenu s'est vu contraint de financer un test de grossesse étant donné la jeune fille redoutait l'éventualité d'être devenue enceinte.

La jeune fille, qui d'ailleurs, contrairement à l'impression qu'elle a pu donner aux enquêteurs, et encore contrairement à l'affirmation de sa propre mère, est apparue à la Chambre criminelle comme étant dotée d'un caractère volontaire et résolu, difficilement influençable, obstiné à la limite, revendiquant énergiquement son droit de se choisir le partenaire, a expliqué que dans un premier temps, elle se serait sentie attirée par le prévenu en qui elle aurait vu un *ersatz*-père d'abord avant de sentir une attirance sexuelle envers lui, attirance à laquelle elle a par la suite laissé libre cours pendant des années sans autrement se laisser arrêter par des considérations

relatives à la différence d'âge existant entre eux, aux périls que leur relation pouvait entraîner pour le prévenu sur le plan pénal, professionnel, social ou simplement conjugal.

Il doit être considéré comme constant en cause que les deux amants ont pris soin et réussi pendant longtemps à cacher leur relation à leur entourage, que tous les deux y trouvaient leur compte si on peut dire, le consentement de la jeune fille d'un point de vue personnel à ces relations sexuelles ne pouvant être sérieusement mis en doute.

Il apparaît des propres déclarations de la jeune fille qu'un malaise n'a commencé à se manifester dans leurs relations qu'à partir du moment où elle croyait sentir dans le chef du prévenu une diminution de son intérêt à cette même relation, encore qu'elle ait évité d'en faire part au prévenu.

Ainsi que l'instruction l'a révélé, et contrairement aux premières déclarations de la jeune fille, le prévenu n'avait pas été le premier homme avec lequel elle avait eu une relation charnelle. De même, pendant le temps que durait la relation sexuelle entre elle et le prévenu, elle avait eu de brèves aventures sexuelles avec plusieurs autres hommes, en partie au moins beaucoup plus jeunes que le prévenu, et au moins un témoin avait déclaré qu'elle donnait l'impression "*de se jeter au cou des hommes*".

Il semble que ce soit à la suite d'un certain sentiment de frustration que la jeune fille, sans pour autant se plaindre de faits tels qu'ils sont actuellement reprochés au prévenu **X.)** , ait commencé à parler de sa relation sexuelle avec **X.)** à différentes confidentes, et que sur les conseils de l'une de ces dernières, elle s'en soit ouverte à sa mère. Il apparaît d'ailleurs que c'est cette dernière qui, contre le gré de sa fille, a pris l'initiative de contacter la Police.

Il est un fait qu'à aucun moment, la jeune fille s'est sentie "victime" des agissements du prévenu dont elle ne pouvait se détacher émotionnellement et encore à l'audience, elle a clairement formulé son principal souhait, à savoir qu'il n'arrive aucun malheur au prévenu, et qu'elle ressentirait des conséquences pénales pour le prévenu comme une grave injustice étant donné qu'ils auraient agi sur base d'un consentement libre, et que plus particulièrement elle-même aurait voulu et consenti à cette relation.

Le prévenu **X.)** de son côté a, lors de son audition par la P.J., fait preuve d'une franchise rarement manifestée par des inculpés dans cette matière. Aux dires du commissaire J.-P. OSTER, il a été "*immens e'ïërlech*" , ne cherchant nullement ni à contester ni à minimiser seulement les faits, confirmant pour ainsi dire intégralement les déclarations de la jeune fille, tout en reconnaissant sans ambages avoir commis une grave faute en ne pas repoussant énergiquement, en tant qu'adulte, marié de surcroît, la recherche d'affection et les avances sexuelles de la jeune fille.

Il a même déclaré avoir "su" au début de leur relation que la jeune fille n'aurait été âgée que de 13 ans, et a reconnu avoir eu la faiblesse coupable de ne pas avoir résisté à la tentation lui offerte.

Il a maintenu la même attitude à l'audience de la Chambre criminelle.

Ce dernier aveu, ainsi que la déclaration afférente de la jeune fille sont d'autant plus étonnants qu'il s'est avéré à l'instruction en audience publique qu'effectivement, tant la jeune fille que le

prévenu se sont trompés sur la date exacte du commencement de leur relation sexuelle, et partant sur l'âge de la jeune fille au moment des faits.

En effet, il est apparu à l'audience, et la propre mère de **A.)** l'a confirmé sous la foi du serment, que sa fille avait été recalée non pas une fois, mais deux fois à l'école primaire, à savoir qu'elle a redoublé la troisième ET la cinquième année. Ayant été scolarisée en 1989-1990 (après deux années en maternelle), la jeune fille a terminé ses études primaires pendant l'année scolaire 1996-1997 seulement, et n'est partant entrée au Lycée en septième qu'à partir de septembre 1997.

Comme elle est née le (...).1983, elle avait donc atteint l'âge de 14 ans et six mois au moment où elle prenait pour la première fois le bus conduit par le prévenu pour se rendre au Lycée, étant constant par ailleurs qu'une relation sexuelle ne s'est développée qu'environ deux ou trois mois plus tard, au début du deuxième trimestre de l'année scolaire passée en septième.

EN DROIT:

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** :

Comme auteur, ayant lui-même commis les infractions,

*I. depuis un temps non prescrit et notamment entre le mois de décembre 1995 et le 11 mars 1997 inclus, dans les arrondissements judiciaires de Luxembourg et de Diekirch, et notamment dans les autobus et dans une voiture, dans les régions situées entre Bour et Ettelbruck, entre Ettelbruck et Vianden, ainsi qu'au domicile privé de **X.)** , sis à (...), et dans d'autres endroits non autrement déterminés, sans préjudice quant à des dates et lieux plus précis,*

d'avoir commis tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, sur la personne d'un enfant qui n'a pas atteint l'âge de quatorze ans accomplis, en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre,

avec la circonstance que le viol a été commis par une personne ayant autorité sur la victime,

*en l'espèce, d'avoir commis, à d'innombrables reprises, des actes de pénétration sexuelle, aussi bien de nature vaginale, orale et digitale sur la personne de **A.**., née le (...)1983, et d'avoir amené cette dernière à lui faire des fellations, partant sur et par une personne âgée de moins de quatorze ans au moment des faits,*

avec la circonstance aggravante qu'en sa qualité de chauffeur de l'autobus dans lequel voyageait la mineure, il avait autorité sur elle,

*II. depuis un temps non prescrit et notamment entre le mois de décembre 1995 et le 11 mars 1997 inclus, dans les arrondissements judiciaires de Luxembourg et de Diekirch, et notamment dans les autobus et dans une voiture, dans les régions situées entre Bour et Ettelbruck, entre Ettelbruck et Vianden, ainsi qu'au domicile privé de **X.)** , sis à (...), et dans d'autres endroits non autrement déterminés, sans préjudice quant à des dates et lieux plus précis,*

d'avoir attenté à la pudeur, sans violences ni menaces, sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou l'autre sexe, âgé de moins de seize ans accomplis,

avec la circonstance que l'attentat à la pudeur a été commis par une personne ayant autorité sur la victime,

en l'espèce, d'avoir à d'innombrables reprises, caressé les parties génitales et de s'être fait caresser ses parties génitales par ***A.)****, née le (...)1983, partant à et par une personne âgée de moins de seize ans au moment des faits,*

avec la circonstance aggravante qu'en sa qualité de chauffeur de l'autobus dans lequel voyageait la mineure, il avait autorité sur elle,

III. depuis le 11 mars 1997 jusqu'au mois d'avril 2001, dans les arrondissements judiciaires de Luxembourg et de Diekirch, et notamment dans les autobus et dans une voiture, dans les régions situées entre Bour et Ettelbruck, entre Ettelbruck et Vianden, ainsi qu'au domicile privé de ***X.)*** *, sis à (...) , et dans d'autres endroits non autrement déterminés, sans préjudice quant à des dates et lieux plus précis,*

d'avoir commis tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, 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 de la résistance,

avec la circonstance que le viol a été commis par une personne ayant autorité sur la victime,

en l'espèce, d'avoir commis, à d'inombrables reprises, des actes de pénétration sexuelle, aussi bien de nature vaginale, orale et digitale sur la personne de ***A.)*** *, née le (...) 1983, et d'avoir amené cette dernière à lui faire des fellations,*

avec la circonstance qu'au vu des nombreux rapports sexuels déjà perpétrés depuis des mois, voir des années, la victime n'était plus en état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance,

et avec la circonstance aggravante qu'en sa qualité de chauffeur de l'autobus dans lequel voyageait la victime, il avait autorité sur elle.

Quant à la première prévention: (Viols entre le mois de décembre 1995 et le 11.03.1997)

L'article 375, alinéa 1er du Code pénal définit le viol comme étant "tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il 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.

a) L'élément matériel consistant dans un acte de pénétration sexuelle

La généralité des termes employés par le législateur pour désigner le viol 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.

Depuis la refonte de l'article 375 du Code pénal, l'élément matériel du viol ne se limite pas à la seule conjonction consommée des sexes masculin et féminin. Le législateur a voulu étendre la notion de viol à la fois à une série d'agressions de nature sexuelle, jusque-là en-dehors du champ d'application de l'article 375 du Code pénal, et rendre possible une pareille incrimination dans le cas où une personne de sexe masculin a été la victime d'une pareille agression, le sexe de l'auteur étant dans les cas de figure indifférent. A l'évidence, le but du législateur a été d'assurer ainsi à la fois l'égalité de traitement de l'homme et de la femme, victime d'une pareille agression, et de tenir compte de l'évolution des mœurs, mettant l'accent davantage sur l'inviolabilité et la dignité de la personne humaine, au détriment de la conception reposant sur la nécessité de protéger l'honneur des familles.

En recherchant la portée exacte de la notion d'acte de pénétration sexuelle, il ne faut pas perdre de vue que le principe fondamental que la loi pénale est d'interprétation stricte.

En considération de ce principe, 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.

b) L'absence de consentement de la victime

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

L'article 375 alinéa 2 du Code pénal dispose que "est réputé viol commis en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur la personne d'un enfant qui n'a pas atteint l'âge de quatorze ans accomplis".

D'après la loi, l'absence de consentement est présumée de façon irréfragable lorsque la victime d'une pénétration sexuelle est âgée de moins de quatorze ans accomplis. Pareil acte constitue alors toujours un viol, sans qu'il faille vérifier et établir spécialement l'absence de consentement de la victime.

Plus particulièrement, jusqu'à la loi du 10.08.1992, modifiant l'article 375 C.P., l'âge de la victime mineure de 14 ans, selon une interprétation jurisprudentielle, constituait une circonstance aggravante du viol dont les autres éléments, et notamment l'absence de consentement, provoquée ou induite selon un des modes prévus par la loi, devaient être établis pour constituer le crime de viol.

En d'autres termes, il était concevable qu'une personne mineure de 14 ans pût éventuellement donner un consentement valable à un acte de pénétration sexuelle en l'absence de violences, de menaces, de ruses ou d'artifices, à moins qu'il ne fut établi que l'enfant était hors d'état de donner un consentement valable ou d'opposer de la résistance.

Par la loi précitée du 10.08.1992, le législateur a entendu étendre la protection des mineur(e)s en estimant qu'en dessous de l'âge de 14 ans, l'enfant devait être considéré incapable de donner un consentement libre à un acte de pénétration sexuelle en raison de son immaturité, de son manque de discernement à mesurer les conséquences d'un pareil acte, de sa fragilité psychique et du développement incomplet de sa personnalité notamment.

Depuis la loi du 10.08.1992, l'âge de l'enfant de moins de 14 ans accomplis ne constitue plus simplement une circonstance aggravante du viol, mais en raison de la présomption irréfragable d'absence de consentement dans le chef de l'enfant, un élément constitutif du crime prévu par l'article 375 al.2 C.P.

c) L'intention criminelle de l'auteur

Le viol 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.

En l'espèce, en considération du fait, apparu seulement au cours de l'audience de la Chambre criminelle, qu'au moment des premiers actes de pénétration sexuelle reprochés au prévenu et reconnus tant par ce dernier que par **A.)** , (début janvier 1998), cette dernière avait atteint au moins l'âge de 14 ans et six mois, le crime tel que reproché par le Ministère Public au prévenu **X.)** sub I du réquisitoire aux fins de renvoi n'est donné ni en fait ni en droit.

Il y a partant lieu de l'en acquitter.

Quant à la troisième prévention: (viols entre le 11.3.1997 et le mois d'avril 2001)

Il y a lieu tout d'abord de préciser que sur le fondement de la déclaration de la jeune fille, l'époque à prendre en considération débute seulement au mois de janvier 1998 pour s'étendre jusqu'à un mois avant la plainte environ (P-V P.J. du 25.04.2001) soit fin mars 2001.

Il y a lieu de vérifier si les faits, par ailleurs reconnus par le prévenu sont susceptibles d'une qualification de viol selon l'article 375 al.1er C.P.

Pour ce qui est des éléments constitutifs du crime de viol, il y a lieu de se référer aux développements ci-dessus.

a) L'élément matériel consistant dans un acte de pénétration sexuelle

Il doit être tenu comme constant en cause, sur le fondement des déclarations concordantes tant du prévenu **X.)** que de **A.)** que depuis janvier 1998 jusqu'à peu près un mois précédant la date du procès-verbal (25.04.2001) constatant les infractions sur base de la plainte de la mère

de la jeune fille, le prévenu **X.)** s'est livré sur la jeune fille à des actes de pénétration sexuelle consommés, tant digitales que par le sexe, et qu'il s'est laissé pratiquer des fellations par la même.

Ces actes ont constitué une pratique répétée, régulière, à raison d'une à deux fois par semaines, et ce tout au long de la période déterminée ci-avant.

b) L'absence de consentement de la victime

Ainsi qu'il a été dit ci-avant, l'absence de consentement de la victime à l'acte sexuel est l'élément caractéristique du viol.

En effet, au cas où l'enfant, âgé de plus de 14 ans accomplis au moment des faits, a subi des actes de pénétration sexuelle, il appartient au Ministère Public de rapporter la preuve de l'absence de consentement de la victime soit par l'usage de violences, de menaces, de ruses ou d'artifices soit par le fait que l'enfant était hors d'état de donner un consentement valable ou d'opposer de la résistance.

En l'espèce, il n'a été soutenu à aucun moment que le prévenu aurait fait usage de l'un quelconque de ces moyens illicites pour arriver à ses fins, au contraire. La jeune fille elle-même a de façon invariable, claire et précise toujours affirmé que le prévenu n'avait usé d'aucune forme de coercition pour l'amener à consentir à ces actes et que c'est au contraire elle-même qui a non seulement consenti volontairement et délibérément à ces rapports sexuels, mais les a elle-même provoqués contre la résistance initiale d'un prévenu (légèrement) récalcitrant.

De pareils moyens illicites pour amener l'enfant à consentir à des actes de pénétration sexuelle laissent donc totalement d'être établis.

Il reste à toiser la possibilité qu'au moment des faits, l'enfant aurait été hors d'état de donner un consentement valable ou d'opposer de la résistance.

L'ensemble des éléments de l'espèce ne permet pas de retenir pareille éventualité.

Ces éléments sont constitués par l'entourage familial et plus particulièrement le développement de l'enfant au regard de ses relations avec ses parents, ainsi que le comportement de ceux-ci, par le comportement et l'attitude provocante de la jeune fille à l'égard du prévenu, mais pas seulement à son égard, par le fait que la jeune fille a consenti non seulement à entretenir une relation sexuelle avec ce dernier pendant plusieurs années, mais qu'elle y a pris une part active en recherchant régulièrement, une à deux fois par semaine, et ce pendant des années, les occasions d'avoir des relations sexuelles avec le prévenu, sans que rien si non sa volonté de satisfaire ses désirs et pulsions ne l'y contraignît.

On y peut ajouter le fait que, sachant que le prévenu s'exposerait à des graves périls de toutes sortes en cas de découverte, elle se concertait avec celui-ci pour cacher l'existence de leur relation à leur entourage, le fait que selon ses propres dires encore à l'audience, elle n'avait eu à aucun moment le sentiment de se faire abuser, exploiter ou manipuler contre son gré, ainsi que le fait qu'elle revendique haut et fort pour elle le droit de choisir elle-même son partenaire,

enfin le fait qu'elle n'a jamais eu à l'idée de porter plainte contre le prévenu et encore moins de voir ce dernier sanctionné pénalement pour ses agissements.

Tous ces éléments, s'ils laissent entrevoir une personnalité dont on peut regretter le développement précoce vraisemblablement hors du commun, ne laissent cependant pas entrevoir des indices sérieux faisant présumer que la jeune fille aurait été, au moment des faits, hors d'état de donner un consentement valable ou d'opposer de la résistance.

c) L'intention criminelle de l'auteur

Le viol 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.

Au regard des développements qui précèdent, il n'y a pas lieu d'admettre que le prévenu ait pu penser qu'il imposait à la jeune fille des rapports sexuels contre la volonté de celle-ci.

Il se déduit de ce qui précède que le crime de viol, visant les faits pendant la période déterminée ci-avant, n'est établi ni en fait ni en droit.

Les juridictions répressives ont non seulement le droit, mais encore l'obligation de rechercher et de donner aux faits dont elles se trouvent légalement saisies leur véritable qualification légale.

Sous cet aspect, la Chambre criminelle est appelée à vérifier si les faits sub III, examinés ci-avant, reconnus par le prévenu et établis dans leur matérialité, ne rentrant pas sous la qualification de crimes selon l'article 375 al.1er C.P. pour les motifs détaillés ci-avant, ne sont pas susceptibles d'une qualification légale différente.

Il tombe sous le sens que des faits de pénétration sexuelle selon l'article 375 al.1er C.P. ("pénétration par ou dans le sexe") constituent des atteintes à la pudeur susceptibles de rentrer dans le champ d'application de la loi pénale.

Celle-ci prévoit en effet deux catégories d'attentats à la pudeur:

Le premier commis avec violence ou menaces ou sur des personnes hors d'état de donner un consentement valable ou d'opposer de la résistance. (art. 373 al.1er C.P.) Ce délit est transformé en crime si la victime était un enfant de moins de quatorze ans.

Le deuxième sans violences ni menaces, commis sur la personne ou à l'aide la personne d'un enfant âgé de moins de seize ans. (art.372 al.1er C.P.) Ce délit est transformé en crime si la victime était un enfant de moins de onze ans.

Le sexe de la victime en tout hypothèse est irrelevant.

Le délit d'attentat à la pudeur sans violence ni menace comporte trois éléments constitutifs:

1. L'acte matériel: L'acte impudique se définit comme tout acte immoral de l'ordre sexuel auquel la victime se trouve physiquement mêlée, tel un attouchement de ses parties intimes; il peut même résulter d'un acte de pénétration sexuelle à condition de ne pas tomber sous

l'application de l'article 375 al.2 C.P. en raison de l'absence de violence ou de menace, combinée à la minorité de quatorze ans

2. L'intention coupable: Elle est normalement inséparable du fait matériel et se trouve réalisée dès que l'auteur a la conscience et la volonté de commettre l'acte impudique dans les circonstances prévues par la loi. Elle est indépendante du mobile de l'auteur (curiosité, lubricité, affection, haine ou vengeance) qui est sans importance pour la qualification de l'infraction.

3. L'âge de la victime: A l'instar de la législation française, le législateur luxembourgeois a eu le souci d'établir une protection des mineurs en instituant une présomption irréfragable de violence morale. A la différence de l'ancien article 375 al.2 C.P., l'âge de la victime n'est pas une "simple" circonstance aggravante, mais un élément constitutif du délit prévu par l'article 372 al.1er C.P.

La défense s'est opposée à l'application en l'espèce de l'article 372 al.1er C.P. sur la base d'une argumentation qui ne saurait être accueillie étant donné qu'elle confond entre circonstance aggravante et élément constitutif de l'infraction, même si elle a le mérite de relever une certaine incongruité dans les textes légaux en ce sens que le consentement à l'acte sexuel est concevable à partir de quatorze ans, mais que l'attouchement sexuel constitue le délit d'attentat à la pudeur si la personne est âgée de moins de seize ans.

Pareille incongruité peut en effet heurter le bon sens, mais elle est exclusivement due au fait que le législateur luxembourgeois, (à la différence du législateur français par exemple) n'a pas songé jusqu'à présent à harmoniser les limites d'âge en la matière. Il est d'ailleurs aisé de voir une incongruité similaire avec l'âge nubile de la femme, à savoir quinze ans (art. 144 du Code civil) ou avec l'interdiction de prendre des photos de mineurs nus de moins de dix-huit ans.

Toujours est-il qu'en présence d'un texte de loi formel érigeant un fait déterminé en infraction pénale, il n'appartient pas à la juridiction répressive de s'arroger les prérogatives du législateur en refusant d'appliquer la loi au motif d'une incongruité par rapport à une autre disposition pénale, visant d'ailleurs un fait différent.

Il y a lieu de retenir en l'espèce que les faits libellés sub III du réquisitoire aux fins de renvoi sont à requalifier et rentrent bel et bien dans le champ d'application de l'article 372 al.1er C.P., en précisant toutefois tel est le cas seulement pour les faits commis entre le début du mois de janvier 1998 et le 11.03.1999, date à laquelle **A.)** a atteint l'âge de seize ans, les faits commis postérieurement au 11.03.1999 échappant à toute sanction pénale.

Il n'y a cependant pas lieu de retenir dans le chef du prévenu la circonstance aggravante prévue par l'article 377 C.P.

En effet, s'il est constant en cause que le prévenu a fait la connaissance de **A.)** alors qu'il conduisait le bus assurant entre autres le transport de **A.)** vers le Lycée, il n'était à aucun moment chargé de conduire un autobus scolaire proprement dit, mais conduisait le bus sur une ligne régulière. S'il est exact que les chauffeurs des transports en commun exercent une autorité limitée pour assurer à la fois la sécurité des voyageurs et le paiement par ces derniers des parcours effectués, cette autorité limitée ne fait cependant pas rentrer un chauffeur d'autocar dans la catégorie des personnes ayant sur les mineurs qu'ils sont amenés à

transporter l'autorité visée par l'article 377 C.P., leur autorité se limitant à vérifier les titres de transport et à assurer l'observation des règles de sécurité, et encore seulement pendant les trajets réguliers.

La circonstance aggravante s'applique d'autant moins en l'espèce que les faits se sont pour ainsi dire exclusivement passés à la fin des trajets, au terminus, à un moment où tous les autres passagers étaient descendus, et le prévenu soit faisait la pause soit avait fini son travail. A de plus rares occasions, **A.)** s'est déplacée volontairement et même de sa propre initiative avec le prévenu dans la voiture particulière de ce dernier pour se rendre dans des chemins forestiers ou de campagne isolés, si elle ne l'a pas accompagné à son domicile conjugal.

Enfin, **A.)** n'a à aucun moment laissé entrevoir qu'elle se serait sentie à un titre ou à un moment quelconque sous l'autorité du prévenu.

Quant à la deuxième prévention: (attentats à la pudeur entre décembre 1995 et le 11.3.1999)

Il y a lieu tout d'abord de préciser que sur le fondement de la déclaration de la jeune fille, l'époque à prendre en considération débute seulement au mois de janvier 1998 pour s'étendre jusqu'au 11.03.1999.

Ces faits, reconnus tant par **A.)** que par le prévenu **X.)** , se confondent avec les faits retenus ci-avant, et ce non seulement parce qu'ils sont de la même nature juridique que ces derniers, et répondent à la même qualification, mais ont encore été commis à la même époque, et, il faut le présumer, aux mêmes dates que ces derniers.

Pour les motifs déjà détaillés ci-avant, la circonstance aggravante de l'article 377 C. P. n'est pas à retenir à charge du prévenu.

Il y a partant lieu, par requalification partielle des faits, de retenir le prévenu **X.)** dans les liens des préventions suivantes et de le déclarer convaincu:

Comme auteur ayant lui-même commis les infractions:

*I. entre le début du mois de janvier 1998 et le 11.03.1999, dans les arrondissements judiciaires de Luxembourg et de Diekirch, et notamment dans des autobus et dans une voiture, dans les régions situées entre BOUR et ETTELBRUCK, entre ETTELBRUCK et VIANDEN, ainsi qu'au domicile privé de **X.)** , sis à (...) ,*

*à d'itératives reprises, avoir commis des attentats à la pudeur sans violence ni menaces sur la personne et à l'aide de la personne de **A.)** née le (...).1983, partant âgée de moins de seize ans au moment des faits,*

*en l'espèce, d'avoir à d'innombrables reprises commis, sans violence ni menaces, des actes de pénétration sexuelle de nature vaginale, orale et digitale sur la personne de **A.)** née le (...).1983, partant âgée de moins de seize ans au moment des faits, et d'avoir amené cette dernière à lui faire des fellations,*

II. entre le début du mois de janvier 1998 et le 11.03.1999, dans les arrondissements judiciaires de Luxembourg et de Diekirch, et notamment dans des autobus et dans une

*voiture, dans les régions situées entre BOUR et ETTELBRUCK, entre ETTELBRUCK et VIANDEN, ainsi qu'au domicile privé de **X.)** , sis à (...) ,*

*à d'itératives reprises, avoir commis des attentats à la pudeur sans violence ni menaces sur la personne et à l'aide de la personne de **A.)** née le (...).1983, partant âgée de moins de seize ans au moment des faits,*

*en l'espèce, d'avoir à d'innombrables reprises, sans violence ni menaces, caressé les parties génitales et s'être fait caressé ses parties génitales par **A.)** , née le (...).1983, partant à et par une personne âgée de moins de seize ans au moment des faits.*

Les faits tels que retenus sont punis d'un emprisonnement de un an à cinq ans.

En raison de la fréquence aussi régulière que rapprochée de ces actes, commis sur une période de temps prolongée, et étant constant que, à tout le moins pour le prévenu, ces actes se situaient dans une relation sexuelle exclusive, ininterrompue et stable remplaçant ses relations conjugales, il y a lieu de considérer que toutes ces infractions, individuellement punissables, ont été commises dans une même intention délictueuse et ont constitué une infraction collective ou continuée, la prescription ne commençant à courir à l'égard de l'ensemble de ces faits qu'à partir du dernier de ceux-ci.

Pour les mêmes raisons, il y a lieu d'appliquer l'article 60 C.P. et de ne prononcer qu'une seule peine.

Eu égard aux circonstances toutes particulières de l'affaire, au comportement de la victime et à l'attitude du prévenu qui a dès le début collaboré franchement à l'enquête, semble avoir réalisé la dimension de son comportement fautif et affiché un repentir paraissant sincère, eu égard enfin aux bons antécédents judiciaires du prévenu, la Chambre criminelle estime que les faits sont sanctionnés à suffisance de droit par une peine d'emprisonnement de deux ans.

Le prévenu ne paraissant pas indigne de la clémence de la Chambre criminelle, il y a lieu de lui accorder le bénéfice du sursis à l'exécution pour l'intégralité de cette peine.

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 **X.)** entendu en ses explications et moyens de défense, le représentant du Ministère Public en ses réquisitions, le prévenu ayant eu la parole en dernier,

a c q u i t t e X.) de la prévention non établie à sa charge,

c o n d a m n e X.) , par requalification partielle des faits, du chef des délits retenus à sa charge et se trouvant en concours réel, à la peine d'emprisonnement de DEUX (2) ANS, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, liquidés à 2.436,72.- euros,

a c c o r d e à **X.)** l'octroi du sursis à l'exécution de cette peine privative de liberté,

p r o n o n c e contre **X.)** l'interdiction, pour un terme de CINQ ans, des droits énumérés à l'article 11 du Code pénal sub 1), 3), 4), 5) et 7), 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.

Par application des articles 11, 14, 60, 372 et 378 du code pénal; 130, 190, 190-1, 191, 194, 217, 218, 220, 222, 626, 627, 628 et 628-1 du code d'instruction criminelle, 1, 6 et 7 de la loi du 01.08.2001; qui furent désignés à l'audience par Monsieur le premier vice-président.

Ainsi fait et jugé par Prosper KLEIN, premier vice-président, Mylène REGENWETTER et Sylvie CONTER, premiers juges, et prononcé en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg par Monsieur le premier vice-président, en présence de Jean-Jacques DOLAR, substitut principal du Procureur d'Etat, et de Christophe WAGENER, greffier assumé, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.