Jugt n° LCRI 12/2009

Notice du Parquet : 22314/06/CD

exp
10 CP

AUDIENCE PUBLIQUE DU 30 MARS 2009

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.) , née le (…) à Luxembourg, demeurant à L-(…), (…),

- p r é v e n u e -

en présence de :

Maître Deidre DU BOIS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, prise en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **A.)**, né le (…), demeurant à L-(…), (…),

partie civile constituée contre la prévenue **X.)** .

FAITS:

Par citation du 30 janvier 2009 Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis la prévenue de comparaître aux audiences publiques des 2, 3 et 4 mars 2009 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 2 mars 2009 Monsieur le premier vice-président constata l'identité de la prévenue **X.)** et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi la Chambre criminelle.

Les témoins et experts Rainer LUTHE et Georges HENGESCH furent entendus en leurs 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 la suspension des débats et la continuation de l'affaire à l'audience publique du 3 mars 2009.

A l'audience du 3 mars 2009 les témoins **T2.)** et **T3.)** furent entendus en leurs déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu par la loi.

La Chambre criminelle ordonna le huis-clos.

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

La Chambre criminelle ordonna la levée du huis-clos.

Les témoins **T4.)** , **T5.)** et **T6.)** 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 4 mars 2009.

A l'audience du 4 mars 2009 Maître Deidre DU BOIS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **A.)** , né le (…), contre la prévenue **X.)** .

Maître DU BOIS donna lecture des conclusions écrites qu'elle déposa sur le bureau du Tribunal et qui furent signées par Monsieur le premier vice-président et le greffier et jointes au jugement.

Le témoin **T7.)** fut entendu en ses déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu par la loi.

La prévenue et défenderesse au civil **X.)** fut entendue en ses explications et moyens de défense.

Maître DU BOIS fut entendue en ses moyens.

Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de la prévenue et défenderesse au civil **X.)** .

Le représentant du Ministère Public, Madame Martine LEYTEM, substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendu en son réquisitoire.

La prévenue et défenderesse au civil **X.)** eut la parole en dernière.

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

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

Vu l'ordonnance n°1122/08 de la Chambre du Conseil du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg du 19 juin 2008, renvoyant la prévenue **X.)** devant la Chambre criminelle de ce même Tribunal du chef d'infractions aux articles 372, 375, 377 du code pénal.

Vu l'arrêt n° 538/08 de la Chambre du Conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg du 31 octobre 2008

Vu la citation à prévenue du 30 janvier 2009, régulièrment notifiée.

Vu l'ensemble du dossier répressif constitué par le Ministère Public sous la notice 22314/06/CD et notamment les procès-verbaux n° SPJ/JEUN/1407/1/2006/RECA du 20 octobre 2006 et n°SPJ/JEUN/1407/6/2006/RECA du 17 janvier 2007 et le rapport n°SPJ/JEUN/2007/1407/8/RECA du 18 octobre 2007 du Service de Police Judiciaire, Protection de la Jeunesse.

Vu le rapport d'expertise de crédibilité du Dr HENGESCH du 20 mars 2008.

Vu le rapport d'expertise psychiatrique du Dr LUTHE du 05 juin 2007,

Vu le résultat de l'instruction menée par le Juge d'instruction.

AU PENAL:

Les faits:

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

Par courrier du 25 septembre 2006, l'agent de probation **M.)** du Service Central d'Assistance Sociale, section Protection de la Jeunesse a signalé au Ministère Public un fait d'abus sexuel au sein de la famille **T4.)-X.)**.

Le Ministère Public a chargé immédiatement la Police Judiciaire de l'enquête.

Les enquêteurs ont pu dégager que **A.)** , né le (…), fils de **T3.)** et **N.)** , avait été placé quelques mois après sa naissance auprès des époux **T4.)-X.)** suite à un courrier de **X.)** dans lequel elle explique que les parents de l'enfant l'avaient délaissé et ne se seraient plus manifestés depuis plusieurs mois et qu'elle solliciterait dès lors la garde du mineur.

La famille d'accueil de **A.)** se compose de **T4.)** , de **X.)** et de **T5.)** , fille d'une précédente relation de **X.)** .

Bien que la mère de **A.)** , **T3.)** avait quitté le pays en 1994 en raison de problèmes familiaux, elle n'avait pas pour autant coupé tous les liens avec son fils. En effet, elle lui envoyait des

lettres ainsi que des cadeaux au moins trois fois par année, à savoir pour son anniversaire, pour Noël et pour Pâques.

C'est seulement à partir du mois de décembre 2004 qu'une rencontre entre mère et fils a été organisée avec l'accord de **X.)** . Par la suite le contact entre les deux se développa de plus en plus, et ce à l'insu du service de placement et plus précisément de Madame **O.)** qui s'occupait du dossier. En juillet 2006, la famille d'accueil avait marqué son accord à ce que **A.)** passe une période de 15 jours auprès de sa mère à (…). A cette occasion, et avant de se rendre à (…), les deux se sont rendus au service de placement pour informer l'agent de placement de la relation qui s'était de nouveau nouée entre eux.

Suite à ce rendez-vous, **A.)** et sa mère sont partis en direction d'(…) et c'est au courant de ce trajet, selon dépositions d'**T3.)** que son fils lui a révélé que des faits ce seraient passés entre lui et **X.)** , mais qu'il ne pouvait en parler par peur que sa mère allait tuer cette dernière. Après avoir été rassuré par sa mère, **A.)** lui a avoué que **X.)** l'aurait forcé de lui faire un cunnilingus et ce à deux reprises quand il était encore plus jeune.

A.) lui a dit avoir parlé du vécu à Madame **M.)** du SCAS, agent qui a, par la suite, informé le Minsitère Public.

T3.) insistait lors de son audition sur le fait que **A.)** ne voulait en aucun cas que **X.)** ne soit citée devant le tribunal, par peur de ne pas être cru.

A.) a été entendu le 12 octobre 2006 par la Police judiciaire, audition lors de laquelle il a confirmé avoir vécu pendant une douzaine d'années dans la famille **T4.)-X.)**, et qu'il aurait régulièrement reçu pendant cette période des lettres et paquets de sa mère, avec laquelle le contact se serait intensifié à partir du mois de décembre 2004.

Il explique qu'il était pendant tout ce temps en contact régulier avec Madame **O.)** , son assistante sociale et qu'il l'aurait informée, suite à une discussion avec **X.)** , des réalités vécues au domicile, c'est-à-dire que **T4.)** et **X.)** s'adonneraient à la consommation excessive d'alcool et qu'ils traiteraient sa mère de tous les noms, n'hésitant pas à affirmer qu'elle aurait travaillé dans un cabaret et serait entrée en contact avec le milieu de la drogue. A cette occasion, il ne lui aurait cependant pas avoué les faits d'abus.

Concernant les faits proprement dits, il déclare qu'il devait fréquemment, les soirs quand la famille regardait la télévision, dormir sur le canapé près de **X.)** , vêtue seulement de sa robe de nuit. Elle lui aurait ordonné fréquemment de gratter son dos, ses pieds, et ses jambes. C'est à une de ces occasions, au moment où **T4.)** était absent que **A.)** aurait dû lui faire un cunnilingus et lui toucher les seins.

X.) l'aurait incité à la toucher tout en le guidant dans ses gestes. Par la suite, elle lui aurait interdit de parler du vécu à une tierce personne.

A.) déclare qu'il s'est confié quelques mois après les faits à un ami d'enfance, à savoir **T2.)** . C'est seulement en renouant contact avec sa mère quelques années plus tard qu'il a révélé les attouchements à cette dernière et ensuite à Madame **O.)** .

T2.) a confirmé auprès des agents de la Police judiciare, déclarations maintenues à l'audience de la Chambre criminelle, qu'il fréquentait régulièrement **A.)** durant son enfance, pouvant ainsi certifier qu'il arrivait régulièrement aux époux **T4.)-X.)** de boire outre mesure et que **A.)** se plaignait de ce comportement.

Il aurait régulièrement fréquenté **A.)** jusqu'en 2003. Il aurait par la suite continué ses études en Belgique, de sorte que les liens entre les deux se seraient affaiblis.Le témoin déclare lors de son audition du 27 octobre 2006 que **A.)** lui aurait révélé il y a deux, trois ans que **X.)** aurait abusé sexuellement de lui en le forçant de la lécher entre les jambes. Il déclare qu'il s'agissait d'un fait unique et qu'il était choqué de la révélation faite par **A.)** Il déclare avoir gardé les confidences de **A.)** pour soi et confirme qu'au moment où **A.)** lui a fait ces confidences, ce dernier n'aurait pas eu de contact avec sa mère naturelle.

X.) a été entendue le 17 janvier 2007 par les agents de la Police judicaire sur les faits qui lui sont reprochés. Les déclarations qu'elle y a faites, ont été maintenues en grandes lignes devant le juge d'instruction et à l'audience de la Chambre criminelle.

Elle déclare que **T3.)** était leur voisine jusqu'en 1994 et qu'elle était obligée de quitter le pays suite à divers problèmes familiaux. C'est à cette occasion qu'elle lui aurait confié **A.)** . **X.)** aurait par la suite obtenu le droit de garde sur **A.)**

Elle confirme qu'il lui serait arrivé de boire outre mesure dans le passé, mais qu'on ne saurait pas pour autant qualifier sa consommation alcoolique comme problématique. Elle n'aurait jamais été ivre à tel point de ne plus se souvenir d'une soirée.

Concernant les reproches, elle confirme que **A.)** aurait parfois dû lui gratter le dos et les pieds, mais que ce serait arrêté à ce niveau. Elle ne l'aurait jamais forcé de la lécher entre les jambes ou de la toucher ailleurs.

Confronté aux déclarations du témoin **T2.)** , elle reste sur sa position initiale, contestant tout attouchement.

Finalement elle a nuancé ses propos relatifs à sa consommation d'alcool, en expliquant qu'il lui serait arrivé de ne plus se souvenir de son comportement le lendemain et qu'elle aurait dû s'excuser pour certains propos tenus sous l'effet de l'alcool consommé.

Dans ce contexte, les agents de la Police judiciaire ont interrogé les époux **P.)-Q.)**, couple qui a régulièrement fréquenté les époux **T4.)-X.)** jusqu'en 2000.

Q.) a déclaré que l'amitié entre les deux couples s'est estompée entre autre à cause de la consommation excessive d'alcool des époux **T4.)-X.)**. Elle explique qu'il arrivait à **X.)** de consommer du vin, de la bière, ainsi que toute autre sorte d'alcool. Elle fait état d'un après-midi lors duquel **X.)** aurait déjà été ivre à leur arrivée.

Dans ce contexte, elle déclare que lors d'une soirée entre amis, les invités auraient dû emmener **X.)** au lit à cause de son état imprégné par la boisson.

P.) déclare que la prévenue aurait changé de comportement sous l'effet de l'alcool consommé, devenant agressive. Il fait état d'une soirée lors de laquelle la prévenue avait de nouveau bu

outre mesure. Elle aurait blessé son mari en lui cassant une bouteille sur la tête, de sorte que le témoin aurait dû faire appel à une ambulance.

Concernant la relation avec son fils adoptif, le couple **P.)-Q.)** s'accorde pour dire que **X.)** se serait bien occupée de **A.)** et que rien dans la relation entre les deux ne permettait de conclure à des actes d'attouchement de la part de la prévenue.

X.) fait valoir que **A.)** ait inventé les faits qui lui sont reprochés pour lui permettre de retrouver sa mère. Elle indique dans ce contexte qu'il serait régulièrement arrivé à **A.)** de lui mentir.

Par ordonnance du 9 novembre 2007, le juge d'instruction a nommé expert le Dr. Georges HENGESCH avec la mission d'établir une expertise de crédibilté sur la personne de **A.)**

L'expert HENGESCH retient dans son rapport d'expertise du 26 mars 2008, conclusions maintenues à l'audience de la Chambre criminelle, que **A.)** lui aurait déclaré, après certaines hésitations que les attouchements se seraient limités à deux faits. Le premier fait remonterait à la période où il avait huit ans, le second fait serait survenu lorsqu'il avait dix ans.

Concernant le premier fait, **A.)** déclare que la prévenue aurait demandé à ce que **A.)** lui gratte dans un premier temps le dos, pour passer par la suite aux pieds, aux jambes et finalement à son derrière. Elle l'aurait incité à lui embrasser les seins avec les termes : « Kuss meng Nunnesen ». Il se serait exécuté et elle lui aurait dit de continuer « Suckel nach een bisschen. »

Par la suite, elle lui aurait demandé de caresser et de lécher son sexe avec les mots : « Hemel mech zweschen den Been. ». Dans ce contexte, **A.)** a déclaré que le sexe sentait l'urine et qu'il était dégoûté à la fois par le goût et par l'odeur. Les attouchements auraient duré quelques minutes et elle l'aurait finalement arrêté avec les termes « Haal opp, t'ass gudd. Elo geht et duur. »

Par la suite elle n'aurait plus jamais mentionné le vécu.

Le second fait serait survenu deux annés après le premier. Entretemps il aurait trouvé du matériel pornographique dans la chambre à coucher de ses parents « adoptifs ». Tout aurait recommencé avec la demande de **X.)** de lui gratter le dos, les pieds et les jambes. Il aurait de nouveau dû lui caresser les seins et lui lécher le sexe. Elle l'aurait à ce moment invité de s'avancer un plus avec sa langue dans son sexe. C'est à cette occasion qu'elle aurait constaté son érection et lui aurait fait une fellation.

L'expert vient à la conclusion que les déclarations du mineur ne varient pas, sont structurées et logiques, et contiennent une foulée de détails du vécu dont notamment les réactions de **X.)** lors des attouchements, de sorte que l'expert estime que les déclarations de **A.)** sont crédibles (Die Aussage von **A.)** ist mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit realitätsbegründet.).

La défense de **X.)** demande dans ce contexte à ce que la Chambre criminelle tienne compte du courrier du 28 février 2009 de l'expert Dr. Burkhard SCHADE critiquant le rapport d'expertise et les méthodes de travail du Dr. Georges HENGESCH. Bien que n'ayant pas examiné en personne le mineur, l'expert SCHADE vient à la conclusion : «Es gibt keine vernünftige Hypothese darüber, dass **A.)** seinem Freund damals eine Lügengeschichte

aufgetischt haben soll. Vor allen Dingen ist auszuschliessen, dass er mit einer etwaigen Falschaussage etwas erreichen wollte, denn er hatte seinem Freund ausdrücklich Schweigegebot auferlegt. Wenn man also dieser Erstaussage vertraut, ist doch sehr wahrscheinlich von einer Erlebnisfundiertheit der Aussage von **A.)** auszugehen.».

La Chambre criminelle estime au vu des conclusions de l'expert HENGESCH et vu le fait que **A.)** avait relaté les attouchements à **T2.)** et ce avant que le contact s'est renoué avec sa mère, partant pas dans une période suspectée, que **A.)** n'a pas inventé les faits dans le but de retrouver sa mère. Au vu des déclarations formelles de **T2.)** , tout au long de l'instruction jusque et y compris à l'audience publique de la Chambre criminelle, la juridiction du fond tient encore à ajouter qu'il lui semble improbable que ces déclarations aient été faites par **A.)** pour se vanter d'une expérience vécue, ce qui est encore contredit par les termes employés (« il était dégouté par l'odeur et le goût »). La Chambre criminelle estime qu'il est dès lors établi à l'abri de tout doute que **X.)** a abusé sexuellement de **A.)** , né le (…).

<u>En droit</u>

Le Ministère Public reproche à **X.)** :

Comme auteur d'un crime ou d'un délit:

de l'avoir exécuté ou d'avoir coopéré directement à son exécution ;
d'avoir, par un fait quelconque, prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis ;
d'avoir, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, directement provoqué à ce crime ou à ce délit ;
d'avoir, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards affichés, soit par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, provoqué directement à le commettre ;

au cours des années 2000 et 2002 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et plus précisément à L-(…)*,* (…)*, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,*

1) ***<u>en infraction aux articles 375 et 377 du Code Pénal</u>***

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, 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 donnerson consentement libre ou d'opposer de la résistence, avec la circonstance que le viol a été commis sur la personne d'un enfant qui n'a pas atteint l'âge de quatorze ans accomplis, et avec la circonstamce que le coupable est de la classe de ceux qui ont autorité sur la personne sur laquelle le viol a été commis,

*en l'espèce, d'avoir à deux reprises commis des actes de pénétration sexuelle sur la personne du mineur **A.)** , né le* (…) *à Luxembourg, partant une personne d'un enfant de sexe masculin qui n'avait pas atteint l'âge de 14 ans accomplis au moment des faits, notamment en l'obligeant à lui faire un cunnilingus, et en pratiquant une fellation sur l'enfant, avec la circonstance que la prévenue avait autorité sur le mineur.*

2) ***<u>en infraction aux articles 372 et 377 du Code Pénal</u>***

d'avoir commis un attentat à la pudeur sans violence ni menaces, sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, avec la circonstance que l'attentat a été commis sur la personne d'un enfant âgé de moins de onze ans accomplis, et avec la circonstance que le coupable est de la classe de ceux qui ont autorité sur la personne sur laquelle l'attenat a été commis.

en l'espèce, d'avoir à deux reprises commis des attenatas à la pudeur sur la personne du mineur ***A.)*** *, né le* (…) *à Luxembourg, partant une personne d'un enfant de sexe masculin qui n'avait pas atteint l'âge de onze ans accomplis au moment des faits, en le forçant de lui caresser les seins, de la caresser entre les jambes, de l'embarrasser et de la lécher entre les jambes, le tout avec la circonstance que la prévenue avait autorité sur le mineur.*

<u>Quant au viol reproché à X.) :</u>

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.

L'élément matériel consistant dans un acte de pénétration sexuelle:

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 s'agit toutefois 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 tenir compte de l'évolution des moeurs, 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 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.

En l'espèce, il résulte des éléments du dossier et notamment des déclarations du mineur auprès des agents de la Police judiciaire, du témoin **T2.)** et de la mère de la victime que ce dernier aurait dû lécher et caresser le sexe de la prévenue. C'est seulement lors de la consultation auprès du Dr. Georges HENGESCH que **A.)** a déclaré pour la première fois après presque deux ans d'enquête judiciaire que **X.)** aurait pratiqué une fellation sur lui et qu'il aurait dû introduire sa langue dans son sexe. **A.)** n'a pas repris ces déclarations à l'audience de la Chambre criminelle, de sorte que celle-ci estime qu'il n'est pas établi à l'abri de tout doute que **X.)** ait violé **A.)** Il y a partant lieu d'acquitter la prévenue de la prévention non établie à sa charge.

<u>Quant aux attentats à la pudeur reprochés à X.)</u>

Le Ministère Public reproche encore à **X.)** des attentats commis sans violences ou menaces sur un enfant âgé de moins de onze ans accomplis, conformément à l'article 372 du Code pénal.

Il appert du dossier répressif que les faits remontent selon dépositions de la victime et du témoin **T2.)** aux années 2000 et 2002. A cette époque, **A.)** avait huit ans respectivement dix ans.

Les faits reprochés à **X.)** tombent ainsi, au vu de l'âge de la victime, sous l'application de l'article 372 alinéa 2 du Code pénal, texte qui ne fait aucune référence à un défaut de consentement de la victime de l'acte. Il s'en suit que pour l'application de ce texte, le législateur a ignoré, de manière délibérée, toute condition tenant à une absence de consentement de la victime. Il n'est en conséquence nullement besoin d'analyser s'il y a eu ou non consentement de la part de la victime.

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 la personne ou à l'aide d'une personne de l'un ou de l'autre sexe sans le consentement valable de celle-ci (cf. Garçon, Code pénal français annoté, 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 (cf. 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,
- une condition d'âge.

<u>a) L'action physique</u>

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.

En l'espèce, la Chambre criminelle considère que les faits tels que décrits par la victime et libellés par le Parquet, à savoir les faits de devoir caresser et de devoir lécher le sexe de **X.)** , ainsi que le fait de lui toucher les seins, sont contraires aux moeurs et en tant que tels immoraux, et sont de nature à offenser aussi bien la pudeur individuelle des victimes que la pudeur générale de la collectivité telle qu'admise généralement de nos jours.

b) L'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, tel qu'il a été dit ci-dessus, qu'il soit nécessaire qu'il ait voulu attenter à la pudeur individuelle de la victime (BILTRIS, op. cit. ; NYPELS et SERVAIS, Code pénal belge interprété, t. IV, art. 372 à 378 ; GARCON, op. cit., t. Ier, art. 331 à 333 ; Cass. fr. 5 nov. 1881, Bulletin des arrêts de la Cour de cass., n° 232).

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).

En ce qui concerne les agissements commis par **X.)** sur la personne de **A.)** , la Chambre criminelle considère que l'intention criminelle ne fait aucun doute. En effet, en raison de l'âge de l'enfant, la prévenue a nécessairement dû savoir que celui-ci ne consentait pas à ces actes. Cette intention coupable résulte encore du fait que la prévenue a interdit à la victime de parler du vécu. Elle ne s'est partant certainement pas méprise sur le caractère immoral des gestes que **A.)** devait commettre sur elle.

c) 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.

d) La condition d'âge

Les faits reprochés à **X.)** en ce qui concerne **A.)** né le (…) ont été commis durant l'année 2000, respectivement durant l'année 2002, partant à une époque où la victime était âgée de moins de 11 ans accomplis.

Quant à la circonstance aggravante tenant à l'autorité de l'auteur du fait sur la victime

Le Ministère public a demandé en outre l'application de l'article 377 du Code pénal en ce qui concerne les faits reprochés à la prévenue, à savoir la circonstance aggravante qu'au moment des faits **X.)** avait autorité sur sa victime.

L'article 377 du Code pénal prévoit en tant que circonstance aggravante la qualité d'une personne ayant autorité sur la victime dans le chef de l'auteur de l'infraction. Rentrent dans la catégorie des personnes ayant autorité sur la victime mineure non seulement les personnes exerçant une autorité légale, tel les père et mère, mais encore ceux qui exercent sur l'enfant une autorité de fait, qui dérive des circonstances et de la position des personnes.

En l'espèce, la Chambre criminelle constate que la prévenue était investie depuis le jugement du 19 mai 1995, jugement versé au dossier, du droit de garde sur la personne de **A.)** Il avait été accueilli dans le ménage de **X.)** à l'âge de dix mois, et a passé son enfance auprès des époux **T4.)-X.)** jusqu'au jugement pris en été 2006, replaçant le mineur auprès de **T3.)**. **X.)** se trouvait partant chargée de l'autorité sur l'enfant et il y a par conséquent lieu de retenir la circonstance aggravante de l'article 377 dans le chef de la prévenue.

X.) se trouve partant convaincue par les éléments du dossier répressif, ensemble l'instruction et les débats menés à l'audience, et notamment par les déclarations de la victime **A.)** et du témoin **T2.)** :

Comme auteur, ayant elle-même exécuté les infractions,

au cours des années 2000 et 2002 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et plus précisément à L-(…)*,* (…)*,*

en infraction aux articles 372 et 377 du Code Pénal,

d'avoir commis un attentat à la pudeur sans violence ni menaces, à l'aide de la personne d'un enfant de l'autre sexe, avec la circonstance que l'attentat a été commis sur la personne d'un enfant âgé de moins de onze ans accomplis, et avec la circonstance que le coupable est de la classe de ceux qui ont autorité sur la personne sur laquelle l'attenat a été commis,

*en l'espèce, d'avoir à deux reprises commis des attenatas à la pudeur sur la personne du mineur **A.)** , né le* (…) *à Luxembourg, partant une personne d'un enfant de sexe masculin qui n'avait pas atteint l'âge de onze ans accomplis au moment des faits, en le forçant de lui caresser les seins, de la caresser entre les jambes, de l'embarrasser et de la lécher entre les jambes, le tout avec la circonstance que la prévenue avait autorité sur le mineur, ayant été investie du droit de garde sur **A.)** à l'époque des faits.*

Quant à la peine à prononcer

L'attentat à la pudeur commis sur la personne d'un enfant de moins de 11 ans accomplis est puni d'après l'article 372 alinéa 2 du Code pénal de la réclusion criminelle de cinq à dix ans.

Les faits retenus à charge de **X.)** constituent des crimes qui se trouvent en concours réel de sorte qu'il y a lieu à application de l'article 62 du Code pénal qui stipule qu'en cas de concours de plusieurs crimes entre eux la peine la plus forte sera seule prononcée. Par ailleurs, aux termes de l'article 62 du Code pénal, cette peine, si elle consiste dans la réclusion à temps ou dans la réclusion de cinq à dix ans, pourra être élevée de cinq ans au-dessus du maximum.

Si, au moment des faits, l'auteur du viol, respectivement de l'attentat à la pudeur était une personne ayant eu autorité sur la personne à l'encontre de laquelle le viol ou l'attentat à la pudeur ont été commis, l'article 377 du Code pénal prévoit que les peines sont élevées conformément à l'article 266 du Code pénal.

En application des articles 266 et 377 du Code pénal, le minimum de la peine à prononcer sera élevé de deux ans.

Il s'en suit que la peine à prononcer à l'encontre de **X.)** , convaincue des crimes mentionnés ci-avant est comprise entre sept et quinze ans de réclusion criminelle.

Les faits retenus à charge de la prévenue sont en eux-mêmes d'une gravité indiscutable. La prévenue a, en effet, usé de sa position en tant que mère « adoptive », ayant accueilli le mineur à son domicile suite au départ de **T3.)** à l'étranger. Elle a dès lors profité de la situation de **A.)** ne connaissant pas d'autre famille au Luxembourg et se trouvant placé à son foyer. **X.)** a contesté les faits qui lui sont reprochés dès le début de l'enquête judiciaire et est restée sur sa position jusqu'à l'audience de la Chambre criminelle, continuant à contester en bloc les accusations portées contre elle, estimant que **A.)** aurait inventé les faits pour pouvoir, après avoir renoué le contact avec sa mère, retrouver cette dernière pour de bon.

L'expert Dr. R. LUTHE n'a pas pu constater une quelconque tendance pédophile chez la prévenue. La Chambre criminelle estime au vu de ce qui précède, ensemble son casier judiciaire vierge et le fait que les attouchements se sont limités au nombre de deux, qu'une peine de réclusion criminelle de cinq ans constitue une sanction adéquate des faits à charge de la prévenue.

En raison de ces considérations, la Chambre criminelle estime qu'il y a cependant lieu de lui accorder le bénéfice du sursis.

<u>Au civil</u>

<u>Partie civile de Maître Deidre DU BOIS prise en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **A.)** contre **X.)**</u>

A l'audience du 4 mars 2008, Maître Deidre DU BOIS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **A.)** , né le (…), contre **X.)** .

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

La demande civile est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi.

La demande est fondée en principe.

Quant au fond, la Chambre criminelle estime pouvoir évaluer, ex aequo et bono, toutes causes confondues, le dommage accru à la demanderesse au civil, agissant ès-qualités, à la somme de mille (1.000.-) euros.

Au vu de l'absence de demande d'intérêts de la part de la partie demanderesse au civil, il n'y a pas lieu de lui en accorder.

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, X.)** entendue en ses explications et moyens de défense, la demanderesse et la défenderesse au civil en leurs conclusions, le représentant du Ministère Public en ses réquisitions, la prévenue ayant eu la parole la dernière,

statuant au pénal:

a c q u i t t e X.) de l'infraction non établie à sa charge,

c o n d a m n e X.) du chef des crimes retenus à sa charge, qui se trouvent en concours réel, par application de circonstances atténuantes, à la peine de réclusion de cinq (5) ans, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 5.408,07.- euros,

d i t qu'il sera sursis à l'exécution de l'intégralité de cette peine de réclusion prononcée à l'encontre de **X.)** ,

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

p r o n o n c e contre **X.)** l'interdiction pour une durée de cinq (5) ans des droits énumérés à l'article 11 du Code pénal, à savoir:

1. de remplir des fonctions, emplois et offices publics;
2. de vote, d'élection et d'éligibilité;
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;
6. de port et de détention d'armes;
7. de tenir école, d'enseigner et d'être employée dans un établissement d'enseignement;

statuant au civil:

Partie civile de Maître Deidre DU BOIS prise en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **A.)** contre **X.)**

d o n n e a c t e à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile;

se **d é c l a r e** compétente pour en connaître;

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

la **d i t** fondée du chef du dommage, toutes causes confondues, accru à la demanderesse au civil agissant ès-qualités, et justifiée, *ex aequo et bono*, pour le montant de mille (1.000.-) euros;

partant **c o n d a m n e X.)** à payer à Maître Deidre Du BOIS, agissant ès-qualités, la somme de mille (1.000.-) euros;

c o n d a m n e X.) aux frais de cette demande civile.

Par application des articles 7, 8, 10, 11, 62, 66, 73, 74, 266, 372, 377 et 378 du Code pénal; 3, 130, 190, 190-1, 191, 194, 195, 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, Sylvie CONTER, premier juge, et Claude METZLER, juge, déléguée à la Chambre criminelle par ordonnance présidentielle du 2 mars 2009, et prononcé en audience publique au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du Saint Esprit, par Monsieur le premier vice-président, en présence de Dominique PETERS, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Georges BIGELBACH, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.