**n° LCRI 6/2012**

Notice du Parquet: 6284/11/CD

| |
|---|
| etr<br>exp<br>sprob<br>11 CP |

# AUDIENCE PUBLIQUE DU 31 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 (...) (Italie), demeurant à L-(...), (...), actuellement détenu,

**- p r é v e n u -**

en présence de:

1) ***Maître Valérie DUPONG***, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **E.)**, née le (...),

2) ***A.),*** née le (...) à Luxembourg, demeurant à L-(...), (...),

comparant par Maître Claudia MONTI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

***parties civiles*** constituées contre le prévenu **X.)**.

**Faits:**

Par citation du 28 novembre 2011, Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître aux audiences publiques des 11 et 12 janvier 2012 devant la Chambre criminelle du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

**Viols et attentats à la pudeur commis sur un mineur.**

A l'audience publique du 11 janvier 2012, 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 assisté par l'interprète assermentée Maria MARQUES DE PAIVA.

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

Les témoins **T1.)**, **T2.)** et **T3.)** 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 12 janvier 2012.

A l'audience publique du 12 janvier 2012, le témoin et expert Claudia GREVE fut entendu en ses déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Le prévenu **X.)** fut assisté par l'interprète assermentée Nicole HUBERTY-ALBERT et fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Claudia MONTI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour compte de **A.)** contre le prévenu **X.)**.

Maître Claudia MONTI donna lecture des conclusions écrites qu'elle déposa sur le bureau de la Chambre criminelle, qui furent signées par Monsieur le premier vice-président et par le greffier et jointes au présent jugement.

Maître Caroline STIRN, avocat, en remplacement de Maître Valérie DUPONG, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **E.)** contre le prévenu **X.)**.

Maître Caroline STIRN donna lecture des conclusions écrites qu'elle déposa sur le bureau de la Chambre criminelle, qui furent signées par Monsieur le premier vice-président et par le greffier et jointes au présent jugement.

Maître Nicky STOFFEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens du prévenu et défendeur au civil **X.)**.

Le représentant du Ministère Public, Monsieur Bob PIRON, substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendu en son réquisitoire.

Le prévenu et défendeur au civil **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 fixé,

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

Vu l'ordonnance n° 1625/11 de la Chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 29 juillet 2011 renvoyant le prévenu **X.)** devant la Chambre criminelle de ce même Tribunal du chef de viols commis sur la personne d'un enfant de moins de 14 ans, d'attentats à la pudeur sans violences ni menaces sur un enfant âgé de moins de 11 ans avec la circonstance aggravante qu'il avait autorité sur la victime.

Vu la citation du 28 novembre 2011 (not. n° 6284/11/CD) régulièrement notifiée au prévenu **X.)**.

Vu le dossier répressif constitué par le ministère public sous la notice n° 6284/11/CD et notamment le procès-verbal n° SPJ/JEUN/2011/12854-1/HEST du 9 mars 2011, le procès-verbal n° SPJ/JEUN/2011/12854-7/HEST du 6 avril 2011 et les rapports n° SPJ/JEUN/2011/12854/10/RUCL du 6 avril 2011, SPJ/JEUN/2011/12854-13/HEST du 13 mai 2011 et SPJ/JEUN/2011/12854-17/HEST du 8 juillet 2011 établis par la police judiciaire-protection de la jeunesse.

Vu l'information judiciaire diligentée par le juge d'instruction.

Vu le rapport du 13 juin 2011 sur l'expertise psychiatrique du prévenu effectuée par le Dr. Roland HIRSCH, neuropsychiatre.

Vu le rapport du 26 mai 2011 sur l'expertise de crédibilité de la mineure **E.)**, effectuée par Claudia GREVE, psychologue diplômée.

Vu le rapport du 2 mars 2011 sur l'examen gynécologique de la mineure **E.)** effectué par le Dr. Caroline SCHILLING.

## Au Pénal

Les faits

En date du 17 février 2011, le service psycho-pédago-socio-médical de la Ville de Luxembourg a informé le ministère public par le biais de l'assistant social **B.)**, qu'un responsable du foyer scolaire de (…) l'avait avisé qu'une élève prétendait avoir été victime d'un abus sexuel.

Il résulte du dossier répressif que la mineure **E.)** s'était adressée le 14 février 2011 à Messieurs (...) et (...) du foyer scolaire pour leur confier que son beau-père **X.)**, avait abusé sexuellement d'elle lors d'un week-end passé chez lui à l'occasion de l'exercice de son droit de visite.

Lors de son audition auprès de la police judiciaire en date du 2 mars 2011, **A.)**, la mère de la mineure **E.)** née le (...) d'une précédente union a déclaré qu'elle avait vécu en concubinage pendant huit ans avec le prévenu et que de cette union étaient nés **F.)** né le (...) et **G.)**, né le (...). Le couple s'était séparé en novembre 2009 et **A.)** s'était par la suite

rendue à plusieurs reprises en Tunisie, étant donné qu'elle avait fait la connaissance d'un tunisien via internet. Elle s'est officiellement mariée en janvier 2011 avec (...).

Lors de ses séjours en Tunisie, **A.)** faisait garder ses trois enfants à son domicile soit par **M.)**, une amie d'enfance, soit par **X.)**.

La mineure **E.)** s'était dans un premier temps confiée à sa grand-mère maternelle, qui n'a cependant pas donné de suites à ces déclarations, et encore en janvier 2011 à **M.)**. Cette dernière a informé **A.)**, qui se trouvait à cet instant en Tunisie.

*Les déclarations de **E.)***

**E.)** a été entendue le 21 février 2011 par la police judiciaire et a confirmé que le prévenu avait, depuis la séparation du couple **X.)-A.)** en novembre 2009, un comportement inadéquat à son encontre. Elle explique que le prévenu a, à plusieurs reprises, introduit son pénis entre ses cuisses en la touchant au niveau de l'anus. Elle explique qu'il l'a également touché au niveau de la poitrine et aux jambes.

La jeune fille a encore relaté ne pas s'être confiée à sa mère plus tôt par peur de ne pas être crue. Les abus ont eu lieu à B(...) au domicile du prévenu à l'occasion de l'exercice du droit de visite, mais également au domicile de la mineure à G(...) durant les séjours de la mère en Tunisie, lorsque le beau-père gardait les enfants.

Lors de ses visites à B(...), **E.)** a passé les nuits sur le canapé tandis que ses demi-frères ont dormi avec leur père dans la seule chambre à coucher du studio. La mineure a déclaré que le prévenu est venu se coucher en pleine nuit derrière elle sur le canapé et a commencé à lui retirer son slip. Il a introduit son pénis entre ses fesses et a commencé à effectuer des mouvements avec son sexe érigé, introduisant partiellement son pénis dans son anus, à au moins deux reprises, ces mouvements lui faisant mal. Elle a pu constater par après que son slip et la couverture étaient mouillés, de sorte qu'elle s'est retirée dans la salle de bains pour se nettoyer.

Il lui est également arrivé de retenir son slip pour éviter que le prévenu ne puisse la toucher. Il ne s'est pas acharné davantage et l'a laissée dormir. Parfois il a également commencé à se frotter contre ses fesses malgré la présence du slip.

Elle a encore raconté que le prévenu l'a touchée au niveau de la poitrine et ce en présence de sa mère, qui n'a pas approuvé ce geste et qui lui a interdit de ce faire à l'avenir.

*Les déclarations du prévenu*

**X.)** a été entendu le 6 avril 2011 par la police judiciaire. Il a contesté les accusations portées contre lui, admettant cependant avoir touché la poitrine de la mineure. Dans ce contexte, il explique que **A.)** lui a dit que les seins de sa fille commencent à pousser et qu'il les a touchés pour vérifier. Il a seulement pu constater de la graisse et a informé la mère de la mineure de sa constatation en rigolant.

Il explique que ce geste n'a rien eu de sexuel.

Le prévenu déclare s'être masturbé à plusieurs reprises à son domicile jusqu'à éjaculation lorsque les enfants étaient allongés sur le canapé à ses côtés. Il relate qu'il s'était mis sous une couverture pour ce faire et que les enfants dormaient, de sorte qu'ils n'ont rien pu remarquer.

Il fait encore état d'une nuit lors de laquelle **E.)** a dormi à son domicile à ses côtés sur le canapé tandis que son fils aîné dormait sur l'autre partie en « L » du sofa. Il déclare avoir eu un rêve à connotation sexuelle et avoir éjaculé dans son sommeil. Il se serait levé pour se rendre à la salle de bain afin de se nettoyer. En se levant, il se peut qu'il ait touché **E.)** qui dormait contre lui, ce qui pourrait expliquer la présence de son sperme sur les vêtements de la gamine.

Pour le surplus, il conteste toute pénétration ou un quelconque frottement contre les fesses de **E.)**

Devant le juge d'instruction, **X.)** maintient en grandes lignes ses contestations et explique qu'il n'a jamais dormi seul avec **E.)** sur le canapé ou dans le lit du studio.

Il confirme la masturbation en présence des enfants qui dormaient, au domicile de son ex-concubine. A cette occasion, il dit avoir éjaculé sur la couverture, respectivement sur son ventre. Normalement il se masturberait dans la salle de bains en utilisant du linge salle pour se nettoyer, ce qui pourrait encore expliquer la présence de son sperme sur les vêtements d'**E.)**

Il maintient ses déclarations quant au rêve à connotation sexuelle pour expliquer la présence de son sperme sur le slip de sa belle-fille.

**X.)** est cependant formel pour dire qu'il n'a jamais ôté ou essayé d'ôter le slip à **E.)**, et pour contester toute pénétration et tout frottement de son pénis contre les fesses ou les jambes de la fille. Il estime que la fille a menti aux enquêteurs ou qu'elle a mal interprété une situation.

A l'audience de la Chambre criminelle, il déclare pour la première fois qu'il s'est pressé contre **E.)** pour pouvoir atteindre une petite couverture qui se trouvait sur la table du salon et ce après avoir masturbé.

*L'expertise de crédibilité*

D'après l'expertise de crédibilité effectuée par Madame Claudia GREVE, il n'existe aucun élément permettant de mettre en doute la véracité des déclarations d' **E.)**. Mme GREVE note plus particulièrement en relation avec les déclarations d'**E.)** „Die derzeitige Datenlage lässt bei der Zeugin keine vorsätzliche Motivation zur Konfabulation (etwa im Sinne einer Rache) erkennen. Auch eine etwaige, für Falschbeschuldigungen ursächliche, unbewusste Dynamik (Familienprozesse o. ä.) wurde nicht gesehen, so dass die Motivationslage der Zeugin derzeit als forensisch typisch und nicht fremd beeinflussend eingeschätzt wird." et vient finalement à la conclusion que „ mit der im forensischen Kontext gebotenen Sicherheit wird die hier untersuchte Aussage der Zeugin **E.)** als solche mit Erlebnisbezug in der Wachwirklichkeit diagnostiziert."

Au vu des conclusions de l'expert Claudia GREVE, ensemble les déclarations de la mineure **E.)** qui ne cadrent pas avec celles du prévenu, et le certificat médical du Dr. SCHILLING qui ne se trouve aucunement en contradiction avec les autres éléments du dossier répressif, et n'exclut pas qu'il ait pu y avoir des abus sexuels, la Chambre criminelle estime qu'il est établi qu'il y a eu des attouchements de la part du prévenu sur la personne de **E.)**.

Il y a lieu dès lors lieu d'analyser ces agissements en droit.

En Droit

Le Ministère Public reproche au prévenu:

*Comme auteur ou coauteur 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 ;*

*depuis un temps non prescrit, et plus particulièrement entre novembre 2009 et novembre 2010, à de multiples reprises,dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, notamment à B*(...),(...)*, ainsi qu'à Luxembourg,* (...)*, sans préjudice quant aux circonstances de temps et de lieu exactes,*

***1) En infraction aux articles 375 et 377 du Code pénal***

*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,*

*avec la circonstance que le coupable était de la classe de ceux qui ont autorité sur la personne sur ou à l'aide de laquelle l'attentat a été commis,*

*en l'espèce, d'avoir à au moins deux reprises, commis des viols sur la personne de **E.)**, née le (...) à Luxembourg, partant sur la personne d'un enfant qui n'a pas atteint l'âge de quatorze ans accomplis, en pénétrant avec son pénis dans l'anus de celle-ci*

*avec la circonstance qu'il est l'ex-concubin de la mère légitime de **E.)**, préqualifiée*

***2) en infraction aux articles 372 et 373 du Code pénal***

*d'avoir commis tout 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, âgé de moins de onze ans accomplis,*

*avec la circonstance que le coupable était de la classe de ceux qui ont autorité sur la personne sur ou à l'aide de laquelle l'attentat a été commis,*

*en l'espèce, d'avoir à de nombreuses reprises commis des attentats à la pudeur sur la personne de **E.)** préqualifiée, partant sur la personne d'un enfant âgé de moins de onze ans accomplis, en lui touchanr les seins, en frottant son pénis entre les jambes et contre les fesses de celle-ci, ainsi qu'en éjaculant sur elle,*

*avec la circonstance qu'il est l'ex-concubin de la mère légitime de **E.)**, préqualifiée*

**I. Quant aux infractions de viols**

Le législateur a par la loi du 16 juillet 2011 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels modifié certains articles du Code pénal et du Code d'instruction criminelle.

Cette loi a été publiée au Mémorial A-152 du 25 juillet 2011 et est entrée en vigueur en date du 29 juillet 2011, soit trois jours francs après sa publication.

Avant l'entrée en vigueur de cette loi, l'article 375 du code pénal disposait : *« 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, constitue un viol et sera puni de la réclusion de cinq à dix ans ».*

*« 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 que ce soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur la personne d'un enfant qui n'a pas atteint l'âgé de quatorze ans accomplis. Dans ce cas, le coupable sera puni de la réclusion de dix à quinze ans.»*

La loi du 16 juillet 2011 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels a modifié l'article 375 du Code pénal comme suit *« tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, et par quelque moyen que ce soit commis sur une personne qui n'y consent pas, notamment à l'aide de violences ou de menaces graves, par ruse ou artifice, ou en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer la résistance, constitue un viol et sera puni de la réclusion de cinq à dix ans.».*

*Ce même article dispose encore en son alinéa 2 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 âgé de moins de seize ans. Dans ce cas, le coupable sera puni de la réclusion de dix à quinze ans »*

Ce nouveau texte prévoit dès lors expressis verbis l'absence de consentement et augmente la condition d'âge pour l'application de la circonstance aggravant à seize ans.

La nouvelle loi est donc plus sévère pour les personnes poursuivies du chef d'une telle infraction.

L'article 2 alinéa 2 du Code pénal qui dispose que « si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée » trouve dès lors à s'appliquer.

Au vu des développements qui précèdent, la Chambre criminelle vient à la conclusion qu'il n'y a pas lieu de faire application du nouveau texte, mais d'analyser la prévention reprochée au prévenu en se basant sur l'ancien texte de loi.

Il résulte de la définition légale prévue par l'ancien article 375 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>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.

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.

Il ressort de l'audition de la mineure auprès de l'expert GREVE que le prévenu lui a écarté les jambes et qu'il a introduit son pénis entre ses fesses et qu'il a éjaculé après avoir fait des mouvements de frottement. La mineure explique également qu'**X.)** aurait introduit son pénis dans son anus et qu'il aurait recommencé avec les mouvements de frottement (p.15 « also, er hat mal.. also nicht ein Mal, sondern öfters hat er das gemacht… in den Hintern rein gemacht und dann so gemacht wie vorher mit den Beinen. Er hat die gleichen Bewegungen gemacht wie an den Beinen. Da musste ich dann auch schnell putzen, es ist bald bis ans Loch gegangen. Also es ist auch ein bisschen ins Loch gegangen.“ Sur question de l'expert, la mineure confirme qu'il aurait introduit le pénis dans son anus.

Finalement **E.)** explique que ces gestes lui auraient fait mal. Dans ce contexte, elle essaye d'expliquer sa douleur en faisant référence à un saucisson qu'on tenterait d'introduire dans un petit pain. La mineure estime que le prévenu l'a pénétrée de plus ou moins deux centimètres, en se basant sur son expérience avec l'application de suppositoires.

Elle relate que le sperme du prévenu se serait trouvé entre ses fesses mais pas dans son anus.

**E.)** a également été entendue par la police judiciaire et lors de cette audition elle explique sub 283 de son audition que le prévenu ne l'aurait pas pénétrée intégralement.

Il n'est pas possible à la Chambre criminelle de déterminer si la mineure parle de pénétration avec l'entiereté du pénis ou si elle parle de pénétration dans l'anus ou simplement de pénétration entre ses fesses (cf audition 281-286).

Lors de cette audition, **E.)** explique également que ces gestes lui auraient seulement fait un peu mal.

**E.)** a également été examiné par le Dr. SCHILLING. Cet examen n'a pas permis de révéler des traces d'une pénétration, conclusion qui ne permet cependant pas de retenir une absence de pénétration. Il importe néanmoins de noter que la mineure a déclaré lors de cet examen que les attouchements qu'elle a subis étaient des attouchements sans pénétration.

Au vu du manque de précision des déclarations de **E.)** auprès de la police et vu ses déclarations faites auprès du Dr. SCHILLING, ensemble le fait que la mineure n'a pas

constaté de sperme dans son anus, la Chambre criminelle estime qu'il n'est pas établi à l'exclusion de tout doute que le prévenu ait effectivement pénétré la mineure au niveau de l'anus.

Au vu de ce qui précède, il devient superfétatoire d'analyser les autres éléments constitutifs de l'infraction de viol.

**X.)** est à acquitter des infractions de viol non établies à sa charge.

## II) Quant aux infractions d'attentats à la pudeur.

La loi du 16 juillet 2011 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels a modifié l'article 372 du code pénal. L'ancien texte prévoyait une peine de réclusion de cinq à dix ans, pour tout attentat à la pudeur commis sans violence ou menaces sur la personne d'un enfant de moins de onze accomplis au moment des faits. La nouvelle loi a fait disparaître cette circonstance aggaravante, ne faisant plus la distinction entre des mineurs de moins de onze ans accomplis au moment des faits et les mineurs âgés de moins de seize ans au moment des faits. Désormais le fait d'attenter à un mineur de moins de onze ans accomplis au moment des faits, tout comme celui d'attenter à un mineur de moins de seize ans accomplis au moment des faits est sanctionné par une simple peine d'emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 251 à 50.000 euros.

La Chambre du conseil a renvoyé les faits d'attentats à la pudeur tels que libellés par le Ministère Public devant la Chambre criminelle en date du 29 juillet 2011.

La Chambre criminelle constate que les faits d'attentats à la pudeur reprochés à **X.)** sub 2) constituent désormais des délits en vertu de la nouvelle loi.

Cette loi ayant modifié l'article 372 du Code penal est donc plus favorable aux personnes poursuivies du chef d'une telle infraction, de sorte que cette disposition légale est immédiatemment applicable, donc également à l'affaire en cours.

En ce qui concerne la compétence de la Chambre criminelle, ces délits doivent être considérés comme connexes aux crimes retenus par l'ordonnance de renvoi. La Chambre criminelle se trouve saisie des faits tels que visés dans le réquisitoire du Ministère Public et, en raison de la connexité des faits, se trouve également saisie des préventions libellées sub 2) qui sont devenues de par la modification législative des délits ab initio.

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.

Ces délits à charge de **X.)** sont connexes aux crimes de viol dont il y a eu acquittement, mais qui donnaient originairement un support de connexité aux délits.

La compétence de la Chambre criminelle pour connaître de ces délits reste dès lors acquise.

Les faits reprochés à **X.)** sont régis par l'article 372 alinéa 3 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.

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.

1. L'action physique :

Selon la doctrine dominante, tout attentat à la pudeur requiert un acte contraire aux mœurs, 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, p. 1002 à1046 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.

Lors de son audition à l'audience de la Chambre criminelle, **X.)** a nuancé les faits, en prétendant s'être masturbé derrière **E.)** jusqu'à éjaculation et s'être poussé contre elle pour pouvoir atteindre une couverture qui se trouvait sur une petite table de salon posée devant le canapé. Il explique que son sperme aurait vraisemblablement pu être trouvé sur le slip de la mineure en raison de ce mouvement. Il continue à nier toute intervention de la mineure dans ses actes de masturbation.

Il résulte de l'audition de la mineure **E.)** que le prévenu a mis son pénis entre les fesses de l'enfant pour se frotter jusqu'à éjaculation. Les déclarations de la mineure sur ce point sont constantes et cohérentes, de sorte que la crédibilité de **E.)** n'est pas à mettre en doute sur ce point.

Le fait de se frotter avec sa partie génitale contre et entre les fesses d'une enfant de moins de seize ans constitue un acte d'une gravité certaine que la morale collective se doit de réprouver.

La Chambre criminelle estime que le fait de toucher la poitrine pour vérifier la croissance des seins d'une fille se trouvant au seuil de la puberté constitue également un acte contraire aux mœurs.

L'élément constitutif de l'action physique de l'attentat à la pudeur est dès lors établi.

2. 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 décrit 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 novembre 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 février 1829, Dalloz, Rép., v°Attentat aux mœurs, n°77 Cass. Fr. 14 janvier 1826, ibid., 76).

En ce qui concerne les agissements commis par le prévenu **X.)** sur la personne d'**E.)** la Chambre criminelle considère que l'intention criminelle ne fait aucun doute. En effet, il ressort des déclarations de la mineure que le prévenu a essayé de lui enlever le slip et lui a retiré le slip pour se masturber entre les jambes de la fille et à l'aide de la fille. Il explique qu'il aurait eu une éjaculation lors d'un rêve érotique, mais admet également qu'il se serait masturbé alors que l'envie le prenait. Il est donc clairement établi aux yeux de la Chambre criminelle que **X.)** était conscient de ses gestes au moment de les faire et qu'il était conscient qu'il commettait des actes répréhensibles quittant immédiatement le canapé après éjaculation et se nettoyant par la suite dans la salle de bains à l'abri des regards possibles de(s) (l') enfant(s).

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 et des développements ci-avant, cette condition se trouve remplie pour les attentats à la pudeur à retenir dans le chef du prévenu.

4. La condition d'âge :

Il résulte du dossier répressif que les attentats à la pudeur ont eu lieu à partir du moment où le couple **X.)-A.)** s'est séparé en novembre 2009, et plus précisément lors d'un premier voyage de la mère en Tunisie en février 2010, partant à un moment où **E.)**, née en date du (…), était âgée de moins de seize ans accomplis.

La condition d'âge prévue par les nouvelles dispositions de l'article 372 alinéa 3 est dès lors réunie en l'espèce.

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

Le Parquet a libellé, pour les infractions d'attentats à la pudeur reprochées à **X.)**, la circonstance aggravante prévue à l'article 377 du Code pénal, à savoir qu'au moment des faits le prévenu avait autorité sur la 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 cette catégorie non seulement les personnes exerçant une autorité légale, tels 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.

Il ressort du dossier répressif que **X.)** gardait **E.)** durant un séjour en février 2010 en Tunisie de **A.)** au domicile de cette dernière à G(…) et lors de l'exercice de son droit de visite.

Il est également établi que les infractions à retenir dans le chef de **X.)** ont été commises à des moments où la mère d'**E.)** était absente du domicile et que le prévenu en tant que ex-concubin avait autorité de fait sur **E.)**

La circonstance aggravante de l'article 377 du Code pénal se trouve partant établie.

Bien que le dossier ne permette pas de retenir que les attouchements au niveau des fesses auraient commencé avant février 2010, date du premier voyage de **A.)** en Tunisie, la Chambre criminelle estime il est résulte cependant du dossier répressif que le fait de toucher la poitrine de la mineure a eu lieu avant la séparation du couple **X.)-A.)** en novembre 2009, de sorte qu'il y a lieu de retenir la période visée par le Ministère Public dans son réquisitoire.

Au vu des développements qui précèdent,

**X.)** est à acquitter

*depuis un temps non prescrit, et plus particulièrement entre novembre 2009 et novembre 2010, à de multiples reprises,dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, notamment à B*(…)*, (...), ainsi qu'à Luxembourg,* (…)*, sans préjudice quant aux circonstances de temps et de lieu exactes,*

***en infraction aux articles 375 et 377 du Code pénal***

*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,*

*avec la circonstance que le coupable était de la classe de ceux qui ont autorité sur la personne sur ou à l'aide de laquelle l'attentat a été commis,*

*en l'espèce, d'avoir à au moins deux reprises, commis des viols sur la personne de **E.)**, née le (...) à Luxembourg, partant sur la personne d'un enfant qui n'a pas atteint l'âge de quatorze ans accomplis, en pénétrant avec son pénis dans l'anus de celle-ci*

*avec la circonstance qu'il est l'ex-concubin de la mère légitime de **E.)**, préqualifiée*

**X.)** est cependant convaincu par les éléments du dossier répressif, ensemble les déclarations des témoins et de ses aveux partiels :

Comme auteur, ayant lui-même commis les infractions,

*depuis un temps non prescrit, et plus particulièrement entre novembre 2009 et novembre 2010, à de multiples reprises, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, notamment à B(...),(...), ainsi qu'à Luxembourg, (...),*

***en infraction à l'article 372 alinéa 3 du Code pénal***

*d'avoir commis tout attentat à la pudeur, sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de seize ans accomplis,*

*avec la circonstance que le coupable était de la classe de ceux qui ont autorité sur la personne sur ou à l'aide de laquelle l'attentat a été commis,*

*en l'espèce, d'avoir à de nombreuses reprises commis des attentats à la pudeur sur la personne de **E.)** préqualifiée, partant sur la personne d'un enfant âgé de moins de seize ans accomplis,en lui touchant les seins, en frottant son pénis entre les jambes et contre les fesses de celle-ci, ainsi qu'en éjaculant sur elle,*

*avec la circonstance qu'il est l'ex-concubin de la mère légitime de **E.)**, préqualifiée*

<u>La peine applicable</u>

Les nouvelles dispositions de l'article 372 alinéa 3 du Code pénal prévoient une peine d'emprisonnement de 1 à 5 ans et une amende de 251 à 50.000 euros

Par application des dispositions des articles 377 et 266 du Code pénal, le minimum de la peine d'emprisonnement sera doublé.

Les délits retenus dans le chef du prévenu se trouvent en concours réel, de sorte que les dispositions de l'article 60 du code pénal s'appliquent, aux termes dequelles la peine pourra être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues par les différents délits.

En conséquence, la sanction prévue en l'espèce est l'emprisonnement de 2 à 10 ans.

Les faits retenus à charge du prévenu **X.)** sont en eux-mêmes d'une gravité indiscutable. Le prévenu a, en effet, usé de sa position d'ex-concubin et de l'absence de la mère de la

mineure pour commettre, de façon répétée, des attouchements à l'égard de la mineure **E.)** trahissant de par ses gestes la confiance et abusant de l'affection de l'enfant. Loin d'avouer les faits dans leur intégralité, le prévenu a continué, tout au long des audiences à la Chambre criminelle, à relativiser ses agissements et minimiser sa responsabilité.

L'expert Dr. HIRSCH retient en conclusion que le prévenu ne souffre ni d'une maladie mentale ni d'un trouble de la personnalité, de sorte que la faculté de distinguer entre le bien et le mal ne lui faisait pas défaut. Il ne présente par ailleurs aucunement des troubles mentaux ayant aboli ou seulement altéré son discernement ou le contrôle de ses actes et n'a pas agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle il n'a pas pu résister.

En conséquence, la Chambre criminelle estime qu'une peine d'emprisonnement de six ans et une amende de trois mille euros est une sanction appropriée en l'espèce.

Dans la mesure où le comportement du prévenu semble correspondre à un épisode isolé et qu'un nouveau passage à l'acte n'est apparemment pas à craindre, et dans la mesure où le prévenu n'a pas encore subi de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et ne semble dès lors pas indigne d'une certaine clémence de la Chambre criminelle; il y a lieu de lui accorder le bénéfice du sursis probatoire sur une partie de de la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre.

**Au civil**

1) Partie civile de Maître Valérie DUPONG en sa qualité d'administratrice ad hoc de **E.)**, née le (…)contre **X.)**

A l'audience du 12 janvier 2012, Maître Caroline STIRN, avocat, en remplacement de Maître Valérie DUPONG, avocat à la Cour, demeurant tous les deux à Luxembourg, se constitua partie civile en sa qualité d'administratrice ad hoc de **E.)**, née le (…) contre le prévenu **X.)** et réclama à titre de dommage moral la somme de vingt mille euros.

Eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard de **X.)**, la Chambre criminelle est compétente pour connaître de cette demande civile.

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

La demande est également fondée en principe. En effet, le dommage dont la partie demanderesse entend obtenir réparation est en relation causale directe avec les fautes commises par le défendeur au civil.

La Chambre criminelle estime ex aequo et bono que cette demande est à déclarer fondée et justifiée au montant de sept mille (7.000.-) euros.

Les intérêts sont à accorder à partir de la demande en justice, étant donné l'impossibilité de déterminer une date exacte pour la première infraction commise.

2) Partie civile de **A.)**, mère de **E.)**, née le (…)contre **X.)**

A l'audience du 12 janvier 2012, Maître Claudia MONTI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour le compte de **A.)** contre le prévenu **X.)** et réclama à ce titre la condamnation du prévenu à lui payer l'euro symbolique.

Eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard de **X.)**, la Chambre criminelle est compétente pour connaître de cette demande civile.

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

La demande est également fondée en principe. En effet, le dommage dont la partie demanderesse entend obtenir réparation est en relation causale directe avec les fautes commises par le défendeur au civil.

La Chambre criminelle estime que cette demande est à déclarer fondée et justifiée au montant symbolique d'un euro.

Les intérêts sont à accorder à partir de la demande en justice, étant donné l'impossibilité de déterminer une date exacte pour la première infraction commise.

## 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.)** entendu en ses explications et moyens de défense, les demanderesses et le défendeur au civil en leurs conclusions, le représentant du Ministère Public en ses réquisitions, le prévenu ayant eu la parole en dernier,

**<u>Au pénal :</u>**

**a c q u i t t e X.)** des crimes non établies à sa charge,

**c o n d a m n e** le prévenu **X.)** du chef des délits retenus à sa charge, et qui se trouvent en concours réel, à la peine d'emprisonnement de six (6) ans et à une amende de trois mille (3.000.-) euros, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 4.621,40 euros,

**f i x e** la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à soixante (60) jours,

**d i t** qu'il sera sursis à l'exécution de quatre (4) ans de cette peine d'emprisonnement prononcée à l'encontre de **X.)** et le place sous le régime du sursis probatoire pendant une durée de cinq (5) ans en lui imposant les obligations:

- d'indemniser les parties civiles,
- de suivre un traitement psychiatrique ou psychologique,
- de justifier de ce traitement par des attestations régulières à communiquer tous les six mois au Parquet Général, Service de l'exécution des peines,
- de ne pas prendre contact avec **E.)**, née le (…).

**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 employé dans un établissement d'enseignement;

**Au civil**

1) Partie civile de Maître Valérie DUPONG en sa qualité d'administratrice ad hoc de **E.)**, née le (…)contre **X.)**

**d o n n e** acte **à la partie demanderesse** de sa constitution de partie civile,

se **d é c l a r e** compétente pour connaître de la demande civile,

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

la **d i t** fondée et justifiée pour le montant de sept mille (7.000.-) euros,

**c o n d a m n e X.)** à payer à Maître Valérie DUPONG en sa qualité d'administratrice ad hoc de **E.)**, née le (…), la somme de sept mille (7.000.-) euros, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, jusqu'à solde,

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

**2)** Partie civile de **A.)**, mère de **E.)**, née le (…)contre **X.)**

**d o n n e** acte **à la partie demanderesse** de sa constitution de partie civile,

se **d é c l a r e** compétente pour connaître de la demande civile,

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

la **d i t** fondée et justifiée pour le montant d'un euro,

**c o n d a m n e X.)** à payer à **A.)**, l'euro symbolique, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, jusqu'à solde,

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

Par application des articles 7, 10, 11, 12, 24, 60, 66, 266, 372, 373, 375 et 377 du Code pénal; 3, 130, 190, 190-1, 194, 195, 217, 218, 220, 222, 629, 630, 631, 632, 633, 633-5, 633-6 et 633-7 du Code d'instruction criminelle, qui furent désignés à l'audience par Monsieur le premier vice-président.

Ainsi fait et jugé par Prosper KLEIN, premier vice-président, Paul VOUEL, premier juge, délégué à la Chambre criminelle par ordonnance annexée au présent jugement, et Claude METZLER, juge, prononcé en audience publique au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du St. Esprit, par Monsieur le premier vice-président, en présence de Dominique PETERS, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Viviane PROBST, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.