

**Arrêt N° 30/06 V.  
du 17 janvier 2006**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du dix-sept janvier deux mille six l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

le Ministère Public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits, **appelant**

e t :

**P 1**, né le ... à ..., demeurant à ..., actuellement détenu au Centre Pénitentiaire de Schrassig

prévenu, défendeur au civil et **appelant**

e n p r é s e n c e d e :

1. **V 1**, née le ... à ..., représentée par X, demeurant à ..., mère de V 1, investie de la garde de sa fille mineure précitée en vertu d'un jugement de divorce du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg du 15 juillet 2004, et subsidiairement pour autant que de besoin par son père Y, demeurant à ..., comparant par Maître Valérie DUPONG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, **appelante**
2. **V 2**, demeurant à ..., en son nom personnel, comparant par Maître Christian-Charles LAUER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg
3. **V 3 (= V 2)**, en tant que représentante légale de l'enfant mineur A, née le ..., demeurant à ..., comparant par Maître Christian-Charles LAUER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

parties civiles constituées contre le prévenu et défendeur au civil P 1, préqualifié

demandereses au civil

---

**FAITS :**

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 12<sup>e</sup> chambre correctionnelle, le 26 mai 2005, sous le numéro 1542/05, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu l'ordonnance de la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 22 février 2005 renvoyant le prévenu P 1 devant une chambre correctionnelle de ce même Tribunal du chef de viol.

Vu la citation du 17 mars 2005 régulièrement notifiée au prévenu.

Le Ministère Public reproche à P 1 des infractions aux articles 375, 384, 399, 401bis et 409 du Code pénal.

Vu les rapports d'expertise des Docteurs Georges HENGESCH, psychologue, Roland HIRSCH, neuro psychiatre et Dr med Th. BAJANOWSKI.

Vu l'instruction menée par le juge d'instruction et à l'audience.

En début de l'audience du 26 avril 2005 le Ministère Public informa le Tribunal que P 1 refusa de monter dans la camionnette des agents qui devait le mener au Tribunal sous prétexte qu'il serait claustrophobe. Informé par les agents de service qu'il serait alors jugé par défaut, il maintint son refus.

Sur question spéciale le Ministère Public admit que le prévenu s'était présenté auparavant au juge d'instruction, aux diverses demandes de mises en liberté en personne et fut conduit par l'escorte et les véhicules usuels sans formuler de réserves respectivement invoquer sa claustrophobie.

Le mandataire de P 1 déclara sur question du Tribunal n'avoir pas d'objections à formuler suite à cette information. Il ne demanda pas à pouvoir représenter son client et quitta la salle après que le Tribunal avait décidé de statuer par défaut à l'égard du prévenu et de commencer l'instruction par l'audition du témoin V 1, née le ....

Le Tribunal procéda à l'audition du témoin V 1, née le ... et commença l'interrogatoire du témoin expert Dr Georges HENGESCH.

Vers 9.50 heures, l'audiencier informa le Tribunal que P 1 voulait assister à l'audience et serait acheminé au Palais de Justice en voiture particulière. L'audience a été suspendue jusqu'à l'arrivée du prévenu.

Le Tribunal continua ensuite l'instruction par l'audition des témoin-experts le Dr HENGESCH et le Dr HIRSCH.

A la fin de l'audience du 26 avril 2005 sur question spéciale le mandataire de P 1 déclara ne pas insister sur une ré-audition du témoin V 1, née le ... et le Ministère Public y renonça.

La notion de procès équitable ne se trouve pas définie par la Convention. L'on s'accorde cependant à rapprocher de la notion des droits de la défense la notion de procès équitable qui recouvre l'ensemble des garanties de la procédure prescrites par l'article 6 de la Convention. (cf. références de doctrine et de jurisprudence citées au Répertoire pratique de droit belge par Brunet et Servais, VII, Complément, V° Convention européenne des droits de l'homme nos 466 et suivants )

La Cour européenne des droits de l'Homme a retenu que le justiciable peut renoncer aux garanties lui reconnues par l'article 6 à condition toutefois que d'une part la renonciation ait été libre, c'est-à-dire non motivée par la contrainte, et d'autre part qu'elle soit non équivoque et ne porte pas sur un droit consubstantiel à la notion de procès équitable, comme le droit à un Tribunal impartial ou un Tribunal établi par la loi ( F. QUILLERE-MAZOUZ, La Défense du Droit à un Procès Equitable, p. 233 – 239, éd Bruylant 1999 ; L-E PETTITI, E DECAUX et P-H IMBERT, La Convention européenne des droits de l'Homme -Commentaire article par article- p. 243- 244 et références citées).

Ces conditions sont remplies en l'espèce.

P 1 a donc librement, ensemble avec son mandataire, renoncé de manière non équivoque à une nouvelle audition du témoin V 1.

## **AU PENAL**

### **I. L'infraction de viol**

### **- Quant aux faits**

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

Vers 12.28 heures le C.I. d'Esch-Alzette a été informé d'un viol commis dans la nuit du dimanche 25 au lundi 26 juillet 2004 à .... Ces agents ont procédé à l'enregistrement de la plainte et au premier interrogatoire de V 1 née le ... et le procès-verbal no 10582 a été dressé le même jour. Le 27 juillet 2004 le témoin Carlo REEFF chargé pour enquêter sur le viol a procédé à un premier interrogatoire sous vidéo de V 1 née le ....

Le même jour avant son arrestation P 1 s'était enquis auprès de la centrale 113 et ensuite au commissariat de Dudelange vers 11.50 heures au sujet des conséquences pénales à attendre à la suite d'un rapport sexuel avec une mineure. L'agent en service à la centrale l'avisait qu'un tel rapport était critiquable et lui conseillait de s'adresser à un avocat et à la permanence de la police de Dudelange. Un transcrit de l'entretien avec le 113 et un interrogatoire avec cet agent François DRAUTH ont été faits et sont joints au dossier répressif. (procès-verbal no 1/3-214 du 26 juillet 2004)

V 1 née le ... avait connu P 1 le samedi 24 juillet 2004 au domicile de la mère de D, l'amie de son frère P. Elle l'avait vu pour la première fois en fin d'après-midi au domicile de M. Cette dernière connaissait P 1 et l'avait hébergé depuis ce jour alors qu'il prétendait ne pas avoir de domicile en raison d'une dispute avec son amie V 2. Il avait même allégué qu'il aurait passé la nuit précédente à ciel ouvert. L'enquête et l'instruction à l'audience ont révélé qu'il avait loué une chambre dans un café et qu'il n'habitait plus déjà depuis quelques temps chez son amie dont il était séparé définitivement depuis plusieurs mois selon les dépositions de V 2 sous la foi du serment à l'audience.

P 1 avait encore insinué qu'il attendait son père qui viendrait le chercher pour l'emmener au Portugal. Cette affirmation était un autre mensonge alors que son père venait au Luxembourg pour régler ses affaires personnelles et devait rencontrer son fils, il n'avait pas été convenu d'avance qu'ils retourneraient ensemble au Portugal.

Il avait été clairement signifié par M à P 1 qu'il coucherait dans le salon sur un canapé lit.

P 1 avait passé le samedi après-midi à aider M à déménager certains meubles. Le dîner était pris le soir ensemble avec D, P, V 1 née le ... et une autre mineure I née le ..., qui était gardée par M. Le soir P 1 accompagnait D, P et V 1 née le ..., dans un café à Dudelange.

Il y a lieu de relever encore une scène à la sortie du café où P 1 après avoir vu que le couple D et P s'embrasser, mettait son bras autour des épaules de V 1 née le ... pour lui demander un baiser que cette dernière refusait catégoriquement s'étonnant encore auprès de D du comportement insolite du prévenu.

De retour les enfants et P 1 jouaient encore aux cartes pour se coucher très tard. P 1 dormait ce soir dans le salon sur le canapé-lit.

Le lendemain P 1 aidait de nouveau M à installer ses meubles et la soirée était encore passée en compagnie des enfants qui jouaient avec la playstation dans la chambre de D partagée avec P qui jouxtait celle occupée par V 1 et I qui dormaient ensemble à la fin du jeu avec la playstation sur un canapé lit. V 1 et l'enfant I étaient déjà couchées autour de cinq à six heures. P 1 ne descendait pas dans le salon mais s'installait à côté des deux enfants V 1 et I sur le canapé-lit.

Selon P 1 il se serait couché perpendiculairement à V 1 et aurait procédé, après que V 1 l'ait touché avec les pieds sur son ventre, à des attouchements sur la personne de V 1 qui y aurait répondu par des mouvements avec le bas de son corps. Il aurait même introduit son doigt dans le vagin de V 1 et aurait constaté qu'elle n'était plus vierge. Les mouvements de V 1 étaient interprétés par lui comme des invitations à poursuivre, il aurait baissé le slip de V 1 et aurait procédé à l'acte sexuel sans échanger des paroles, des tendresses avant et après le rapport et sans utiliser un préservatif. Il aurait éjaculé à l'extérieur du vagin de V 1. Le tout serait passé avec le consentement de V 1. Il aurait dormi ensuite. A l'audience il n'a pas pu formuler des explications convaincantes pour quelles raisons il n'avait pas respecté les consignes de M, pourquoi il avait procédé à l'acte sexuel sans échange de tendresses et sans moyen de contraception, le tout en présence de la mineure I à ses côtés et du couple tout proche.

Ses versions des faits variables lors de chaque interrogatoire sont contredites notamment par V 1, qui présente toujours une version des faits identique selon laquelle elle avait été réveillée par P 1 qui lui disait *Ech hu Loscht op fecken...* sur quoi elle aurait répondu *...so bestëmmt net mat mir..* elle voulait appeler à l'aide suite à quoi P 1 l'avait menacé « *Wanns du d'D an de P riffs dann doen ech dir nach méi wéi...* » « *da maachen ech nach méi fest* » (audition vidéo) et l'avait tenu par le bras et lui avait fermé la bouche avec la main quand elle voulait appeler son frère à l'aide pour ensuite lui enlever son slip et la violer sans son consentement. P 1 la couchait sur le dos et ignora sa protestation. Après l'avoir dénudée de force, il la pénétra violemment et consumma l'acte sexuel jusqu'à l'éjaculation malgré les essais infructueux de V 1 de se dégager et son refus oral « *Looss mech mat Rou* » (audition vidéo), qui l'avertissait qu'elle avait de fortes douleurs. P 1 passait outre ces refus et prières et persistait à continuer le rapport. Elle l'a notamment repoussé avec les mains qu'il lui a tenu par la suite.

Après l'acte elle s'était enfuie dans la salle de bains pour pleurer et ensuite se recoucher. En raison du ton et du comportement menaçant de P 1 elle n'avait pas osé appeler à l'aide et s'était laissée faire.

Le pot au rose fût découvert le lendemain par M qui lorsqu'elle descendit faire le petit déjeuner remarqua que P 1 ne se trouvait pas au salon. Elle pensait qu'il était parti plus tôt et ce n'est que lorsqu'elle voyait ses chaussures dans la cave qu'elle remonta en haut où elle voyait P 1 couché à côté de la mineure I et de V 1, ses pieds étaient tournés vers la porte. Elle est confirmée sur ce point par les témoins D et P. Elle demanda ensuite à son compagnon A de mettre la mineure I dans son lit et descendit préparer le petit déjeuner de son ami qui procéda conformément à ses ordres et pouvait également constater que P 1 dormait à côté des filles les pieds tournés vers la porte. M interrogea ensuite sa fille et P qui accoururent dans la chambre de V 1. Réveillé par ce remue-ménage P 1 descendit et sans répondre aux remontrances et questions de M s'enfuit en prétendant que rien ne s'était passé.

Intriguée par le comportement et les pleurs de V 1 née le ..., D l'a interrogée et a été mise au courant de ce qui s'était passé auparavant.

P 1 revenait parce qu'il avait oublié quelque chose pour ensuite s'enfuir de nouveau en contestant qu'il y avait eu un viol mais que tout s'était passé du consentement de V 1.

Il alléguait à ce moment contrairement à la vérité que son père avait eu un accident de voiture.

M avertissait P 1 qu'elle entendait porter plainte, ce dernier contestait à ce moment avoir commis un viol.

Les vêtements portés par V 1 née le ... et les draps furent saisis et photographiés. Les lieux des faits furent photographiés.

Elle fût examinée par le médecin de service du CHL, qui rédigeait le certificat joint au procès-verbal et ne constata pas des traces de sperme et sans relever des blessures particulières. Ce médecin y a encore retenu que M.G.M. née le 23 août 1988 n'était pas vierge.

Les échantillons prises dans le vagin de V 1 née le ... ont révélé plusieurs traces de spermes à la suite de l'expertise scientifique faite par le Dr BAJANOWSKI nommé par le juge d'instruction en date du 27 juillet 2004.

Cet expert devait analyser les vêtements et draps saisis ainsi que les prélèvements faits sur la personne de V 1 en vu de retracer d'éventuels traces de spermes ainsi que comparer les profils ADN de P 1 et de V 1 avec ces traces.

Le rapport du 16 septembre 2004 relève des traces de spermes sur les prélèvements attribuées à P 1.

Donc contrairement aux allégations de P 1, la pénétration vaginale a eu lieu et est établie à l'exception de tout doute.

P 1 fût recherché par P et fût finalement interpellé à Dudelange où il fut retrouvé en possession du portable de P qui le lui avait prêté.

Lors de sa première audition le 26 juillet 2004 vers 20.20 heures P 1 admit avoir eu un rapport sexuel mais contesta qu'il s'agissait d'un viol.

Il contestait avoir perçu un « non » de la part de V 1 née le .... Il admettait également qu'il n'y avait pas eu d'échange de tendresses et de paroles.

Finalement à l'audience, les contradictions quant à la position exacte de P 1 dans le lit et quant au lieu exact de l'infraction ont été clarifiées. Cette circonstance a été précisée par V 1 née le ..., D, A et P et la mère M à l'audience. Il était couché à côté de V 1 née le ... et de I au réveil.

Il en est de même des déclarations transcrites du vidéo de V 1 née le ... *...nött mat mir*, selon Carlo REEF il s'agit d'une faute de frappe dans le transcrit.

A l'audience le mandataire du prévenu souligna que les déclarations de V 1 née le ... incluait des contradictions pour en déduire le caractère mensonger de l'intégralité des dépositions.

A l'audience V 1 a affirmé qu'elle avait obéi aux injonctions du prévenu de peur qu'il ne fasse quelque chose de plus grave.

Par ailleurs même si V 1 se méprend sur quelques questions de détail, il n'en reste pas moins que sa déposition, quant aux faits proprement dits et actuellement reprochés au prévenu, a été confirmée, de façon indépendante, par les autres témoins, entendus séparément ainsi que par le résultat de l'expertise scientifique.

Loin de considérer les contradictions comme des indices d'un mensonge, le Tribunal les juge ensemble avec les réactions spontanées du témoin et les considère, au contraire, comme des signes d'authenticité. Il n'a dénoté aucune trace de suggestibilité du témoin, opérée par les parents ou les questions des policiers, mais une concordance réelle dans les récits. Les divergences relatives au déroulement chronologique des faits et aux lieux, s'expliquent par la marginalisation auprès du témoin qui n'avait à l'époque des faits que 15 ans, des notions de temps et d'espace, l'adolescent attribuant à ces repères beaucoup moins d'importance que l'adulte.

D'ailleurs comme l'a souligné ci-après l'expert Dr HENGESCH c'est dû au « *Verblassungseffekt* ».

Les déclarations du témoin V 1 sont tout à fait crédibles, elle ne présente ni des traits de caractère fabulateur ou hystérique, ni des tendances au mensonge pathologique ni à la mythomanie.

Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue qu'il s'agit d'une jeune fille d'à peine 15 ans ayant un certain retard mental qui se trouvait dans une situation difficile sans issue pour elle.

Au cours de l'interrogatoire du témoin le Tribunal n'a pu déceler aucune animosité particulière à l'égard du prévenu, que bien au contraire, elle a répondu sans hésitation et d'une manière convaincante et cohérente à toutes les questions même les plus intimes. Les seuls sentiments manifestés lors de cet interrogatoire furent des larmes que le témoin essayait non sans peine à retenir, au moment où elle relatait la scène du viol.

Le comportement incohérent du témoin avant et après l'acte sexuel ne permet pas non plus d'en déduire la fausseté des accusations portées à l'encontre de P 1.

Ainsi la circonstance que V 1 est revenue au lit à côté de P 1 après un premier rapport sexuel effectué contre son gré, qu'elle qualifie de viol, ne permet néanmoins pas de déduire que P 1 n'aurait pas commis les faits qui lui sont actuellement reprochés.

Pour le surplus V 1 née le ... avait honte de ce qui s'était passé et n'osait pas en parler et ne voyait pas non plus d'échappatoire, raison pour laquelle elle est revenue au lit.

« *Ich ging ins Zimmer da ich nicht wusste, wo ich sonst schlafen sollte....* » (procès-verbal no 10582 du 26 juillet 2004)

V 1 a d'ailleurs réaffirmé à l'audience qu'elle était vierge

Quoi de plus normal qu'elle ne veuille pas avoir des rapports sexuels avec un homme de quinze ans son aîné, qu'elle connaissait à peine et qui avait un comportement insolite. D'ailleurs elle avait un petit ami et était surtout préoccupée pendant son séjour au domicile de V 2 par sa dispute avec sa meilleure amie.

Elle avait des douleurs et l'avait repoussé.

Les explications crédibles de Carlo REEF, au sujet de l'absence de constatations par le médecin de service de la virginité qui devait nécessairement être perdue au moment de l'examen et même si c'était déjà avant, le défaut de blessures ou autres indices à la suite du viol, ne permettent pas non plus de conclure à une absence d'un viol. En effet un acte sexuel même violent est possible sans séquelles apparentes. L'acte ne semble pas avoir duré très longtemps et V 1 ne résistait pas particulièrement. Selon P 1 d'ailleurs il ne l'avait pas complètement pénétrée de sorte que l'absence de séquelles apparentes n'est pas exclusive d'une responsabilité pénale de P 1, l'acte en soi est établi par ses aveux, les déclarations de V 1 née le ... et la présence de sperme dans le vagin.

Le prévenu a contesté les faits dès le début de l'affaire, sans jamais essayer de fournir une explication, mais se borne à soutenir que toute l'affaire serait échafaudée sur un tissu de mensonges construit autour de sa personne.

P 1 ne peut néanmoins pas fournir d'explication, pourquoi V 1 née le ... agirait de cette manière alors qu'au moment de toutes ses dépositions elle le chargeait.

Aux termes de ce qui précède, et suit notamment quant à l'expertise de crédibilité à laquelle la Chambre correctionnelle se rallie, il n'y a pas d'élément pour mettre en doute les déclarations de V 1 née le ..., qui sont restées identiques quant aux sévices subis et sont corroborées par tout ce qui précède.

Il appert encore de l'instruction menée à l'audience et des éléments du dossier répressif que tout au long de la procédure V 1 n'a pas été poussée par des sentiments de rancune ou de haine contre le prévenu.

Le soupçon d'une manipulation de V 1 n'est donc pas établi.

#### **- Quant aux expertises**

1) Par ordonnance du 27.07.2004 le juge d'instruction nomma le Docteur Georges HENGESCH, psychologue, à titre d'expert, afin de se prononcer sur la crédibilité de l'enfant V 1.

Sur requête de la défense il nomma encore le Docteur Uwe UNDEUTSCH, psychiatre, à titre de co-expert au sens de l'article 87 (3) du Code d'instruction criminelle.

P 1 renonça à cet expert.

Le Docteur Georges HENGESCH arrive dans son rapport du 11.01.2005 à la conclusion que

*«..Die vorliegende Aussage über eine Vergewaltigung der Probandin durch den Beschuldigten ist aufgrund der intakten Aussagetüchtigkeit in bezug auf die geschilderten Handlungen, der negativ verlaufenden Prüfung auf Suggestibilität, der positiv verlaufenden Prüfung anhand der Realkriterien sowie des Ausschlusses der relevanten Alternativhypothesen zur Unwahrheitshypothese (Nullhypothese) als*

#### ***mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit realitätsbezogen***

*anzusehen und es ergeht gutachterlicherseits die Empfehlung an das Gericht die Aussage mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit glaubhaft zu würdigen. »*

degré le plus élevé qui est employé quand il n'y a aucun doute raisonnable quant à la crédibilité de la personne en question.

L'expert a confirmé avoir eu connaissance que l'enfant a pour la première fois dévoilé le viol au sein de la famille d'accueil et ensuite auprès des verbalisants et de Carlo REEF ainsi que par la suite devant sa famille. Vu que la mère et la fratrie de V 1, née le ..., n'avaient pas poussé les interrogations et posé des questions suggestives, mais alerté immédiatement la police, ses dépositions devant la Police peuvent être considérées comme neutres.

Les conclusions que l'expert tire des dépositions de l'enfant par-devant la police judiciaire gardent partant leur valeur et acuité.

Développé à l'audience, le mandataire du prévenu souligna que les déclarations de l'enfant incluaient des contradictions pour en déduire le caractère mensonger de l'intégralité des dépositions.

Loin de considérer les contradictions comme des indices d'un mensonge, l'expert les juge ensemble avec les réactions spontanées d'un enfant et les considère, au contraire, comme des signes d'authenticité. Il n'a dénoté aucune trace de suggestibilité de l'enfant, opérée par les parents ou les questions des policiers, mais une concordance réelle dans son récit. Les divergences relatives au déroulement chronologique des faits, s'expliquent par la marginalisation auprès de l'enfant des notions de temps et d'espace, l'enfant attribuant à ces repères beaucoup moins d'importance que l'adulte. L'enfant se souvient précisément d'un « fait », mais non exactement des circonstances de temps et de lieu dans lesquels l'événement s'est déroulé.

L'expert HENGESCH a relevé dans cet ordre d'idées que les divergences seraient la suite notamment du « *Verblassungseffekt* ».

Le Docteur Georges HENGESCH arrive ainsi à la conclusion que les déclarations de V 1, née le ... sont tout à fait crédibles, que l'enfant ne présente ni des traits de caractère fabulateur ou hystérique, ni des tendances au mensonge pathologique et retient encore qu'elle présente pas des tendances à la mythomanie et conclut encore que l'enfant n'a pas été influencé dans ses dépositions.

La circonstance que l'enfant se remettait après l'entracte à la toilette où elle est restée pendant deux heures à pleurer, au lit où dormait le prévenu après l'incident, ne permettrait pas de déduire que P 1 n'aurait pas commis les faits qui lui sont actuellement reprochés, alors qu'il résulte des débats à l'audience et selon le Docteur Georges HENGESCH qu'à ce moment l'enfant se trouvait dans une impasse et ne savait pas quoi faire, la honte de l'acte subi l'empêchait d'appeler au secours, elle ne pouvait s'enfuir toute seule pendant la nuit de sorte qu'elle n'avait d'autre choix que de se remettre au lit.

Ainsi la circonstance que V 1 née le ... est revenue au lit à côté de P 1 après un premier rapport sexuel imposé contre son gré, qu'elle qualifie de viol, ne permet néanmoins pas de déduire que P 1 n'aurait pas commis les faits qui lui sont actuellement reprochés.

Pareillement le fait qu'elle ne soit pas défendue ou ait appelé au secours son frère tout proche, dormant dans la chambre limitrophe ne permet pas de déduire la fausseté des accusations, étant donné que selon le Docteur Georges HENGESCH à ce moment l'enfant ne pouvait s'enfuir devant les menaces de P 1 et avait la honte de l'acte subi qui l'empêchait d'appeler au secours.

Aux termes des conclusions de l'expert, auxquelles le Tribunal se rallie, la circonstance qu'il existe des divergences quant aux éléments de chronologie et de position exacte des personnes couchées dans les différents lits, ne constitue pas non plus un élément pour mettre en doute les déclarations de l'enfant, qui sont restées identiques quant aux sévices subis.

Il appert encore de l'instruction menée à l'audience et des éléments du dossier répressif que tout au long de la procédure et notamment lors des entretiens avec l'expert, la gamine n'a pas été poussée par des sentiments de rancune ou de haine contre celui qu'elle appelait « *de ...* ».

La famille de la victime ne nourrissait à l'époque des faits aucun sentiment de haine ou de vengeance à l'égard du prévenu; qu'ils ne connaissaient pas à l'époque.

Son état et âge mental tel que précisé dans le rapport du Dr Hengesch n'auraient aucune influence sur la crédibilité du témoin V 1.

Or le soupçon d'une manipulation de V 1, née le ..., est resté à l'état d'une pure allégation déjà contredite par les conclusions de l'expert.

Dans cet ordre d'idée il convient encore de se référer à la déposition de Carlo REEF, à la mère de D à l'audience du Tribunal correctionnel, qui assuraient qu'ils n'avaient pas de doutes quant à la véracité des accusations de V 1 en raison de la manière dont elle avait dévoilé le viol.

L'enquêteur REEF a admis à l'audience que la déposition vidéo de l'enfant fut assez courte en raison du fait que depuis la découverte du viol autour de 11 heures du matin l'enfant avait subi un premier interrogatoire par le

Centre d'Intervention d'Esch-sur-Alzette pour ensuite se rendre à la clinique où elle dût attendre 3 heures avant qu'il ne soit procédé à l'examen médical de sorte qu'elle arriva vers 20 heures à son bureau où il devait encore rassurer et convaincre la mère de la nécessité de l'interrogatoire qui fût assez bref en raison de l'état de fatigue visible de l'enfant.

Il est toutefois formel que la déposition de V 1, née le ... était crédible et tenait debout, elle fut d'ailleurs réitérée et complétée lors de sa deuxième audition le 21 septembre 2004 (procès-verbal no 1/3-290 du 10 novembre 2004).

2) Sur ordonnance du juge d'instruction du 13 avril 2004 le **Docteur Roland HIRSCH**, neuropsychiatre a été nommé afin de procéder à un examen psychiatrique de P 1 et de répondre sur les différentes questions posées dans la mission d'expertise.

Sur question spéciale l'expert a déclaré que lors de l'examen le prévenu aurait également fait état de claustrophobie et d'attaques de paniques mais comme il ne suivrait pas un traitement respectivement prendrait des médicaments, ces allégations seraient à relativiser.

Le Docteur Roland HIRSCH arrive dans son rapport du 21 octobre 2004 à la conclusion que

*Nach psychiatrischer Begutachtung können die vom Untersuchungsrichter gestellten Fragen wie folgt beantwortet werden:*

*Bei dem Untersuchten liegt keine Nervenkrankheit im engeren Sinne vor, andererseits kann man eine Persönlichkeitsstörung festhalten, es gibt zudem Hinweise auf eine sexuelle Deviation, in der Form einer Fixierung auf minderjährige Mädchen im post-pubertärem Alter.*

*Die vorliegende Charakterstörung hat keinen sicheren Krankheitswert, sie beeinträchtigt auch in keiner Weise das Urteilsvermögen des Untersuchten. Herr P 1 müsste somit stets in der Lage sein zwischen Recht und Unrecht zu unterscheiden. Es gibt keine Anhaltspunkte für eine verminderte oder aufgehobene Schuldfähigkeit.*

*Die Zusatzfragen können wie folgt beantwortet werden:*

*1. Man kann eine Persönlichkeitsstörung diagnostizieren, es gibt Hinweise für das Vorliegen einer sexuelle Perversion. Allerdings kann keine Nervenkrankheit im engeren Sinne, keine psychische Störung mit hohem Krankheitswert festgestellt werden.*

*2. Es ist schwierig die angeführte Klaustrophobie zu bestätigen oder zu verneinen. Die Schilderung der Symptomatik dürfte für das Vorliegen einer Panikstörung sprechen. Es ist dies eine Krankheit, welche nicht permanent vorhanden ist, sondern anfallsweise auftreten kann. Man kann aber davon ausgehen dass dem Untersuchten durch die Klaustrophobie kein sehr großer Leidensdruck entstanden ist, ansonsten hätte er sicherlich Fachärzte konsultiert und wäre auf eine Dauermedikation angewiesen gewesen.*

*3 Wie bereits oben angeführt, kann man so oder so das Verhalten des Beschuldigten verurteilen, allein aufgrund seines Alters, seiner Autorität gegenüber von Minderjährigen. Hinzu kommen die spezifischen Begebenheiten, der Situation, der Räumlichkeiten und der anwesenden Personen zum Zeitpunkt der angelasteten Tat. Es wurde oben beschrieben, dass der Proband eine andere Sicht dieser Dinge hat, er hat große Schwierigkeiten seine Handlung kritisch zu beleuchten und sich in Frage zu stellen.*

*4. Wie bereits oben angeführt, hat der Untersuchte offensichtlich Beziehungsprobleme mit Frauen, man kann ihm unterstellen, dass es ihm an Respekt und Würde gegenüber dem anderen Geschlecht fehlt. Alle diese Feststellungen passen zu dem oben beschriebenen Bild einer Persönlichkeitsstörung.*

*5. Es sei nochmals hervorgehoben dass Herr P 1 eine Persönlichkeitsstörung hat und dass man ihm eine spezifische sexuelle Störung unterstellen kann.*



**6 . Zu diesem Punkt wird auf die vorausgegangen Überlegungen und Schlussfolgerungen (in zusammenfassenden medizinischem Befund und in der Beurteilung) hingewiesen.**

*Es wird darauf hingewiesen dass V 1 eine Sonderschule besucht. Es wäre vielleicht sinnvoll sie psychologisch untersuchen zu lassen, mit der doppelten Fragestellung der Überprüfung des Wahrheitsgehaltes ihrer Aussage und der Beurteilung ihrer Reife.*

*Falls bei ihre eine Minderbegabung in der Form einer Lernbehinderung vorliegt, so ist das Verhalten des Angeklagten als noch gravierender einzustufen.*

**Forensische Psychiatrie. Kohlhammer-Verlag S.235 Antisoziale Persönlichkeitsstörung (ICD : 301.7)**

*Die Grundstörung liegt in einem schweren emotionalem Defizit, das die Persönlichkeit hindert, sich zu binden: An Werte, an Menschen, an Sachen. Aus dem Mangel an Emotionalität lassen sich die meisten der dem "Psychopathen" zugeordneten Eigenarten und Verhaltensweisen ableiten: seine geringe Fähigkeit, sich in andere Menschen einzufühlen, seine Gewissenlosigkeit, seine Unstetheit und seine Unfähigkeit, aus Erfahrungen zu lernen. Auch seine mangelnde Frustrationsintoleranz bzw. seine Neigung zu impulsiven Durchbrüchen stehen mit diesem Defizit im Zusammenhang.*

A la page 18 de son rapport le Dr Hirsch retient : ... (14) *Allein aufgrund der jetzt angelasteten Tat kann man nicht von einer Pädophilie ausgehen, diese Tätergruppe hat definitionsgemäß eine „Appetenz“ für Minderjährige im präpubertären Alter.*

A l'audience l'expert a quelque peu relativisé cette constatation lorsqu'il a été confronté avec les photos tirées de l'ordinateur saisi représentant des enfants.

Il y a encore répondu d'une façon affirmative à la question d'un éventuel danger de récidive en raison du fait que le prévenu n'a aucun sens critique par rapport aux faits et à ses agissements. Cette absence d'autocritique et d'introspection empêcherait une thérapie à laquelle le prévenu ne se soumettrait pas volontairement, de sorte que le danger de récidive ne serait pas à exclure.

D'ailleurs l'expert souligne encore l'inconscience et l'absence de réalisation de la gravité des faits et de sa responsabilité par les déclarations du prévenu au cours de l'examen reprises à la page 13 du rapport « *Er stellt die Gegenfrage, ob Untersuchender diese Gelegenheit nicht genutzt hätte.* »

L'état et l'âge mental de V 1 seraient au contraire une circonstance aggravante à l'égard du prévenu tel que le relève l'expert le Docteur Roland HIRSCH dans son rapport et à l'audience.

3) Sur ordonnance du juge d'instruction du 27 juillet 2004 le **Docteur med. Th. BOJANOWSKI** a été nommé afin de procéder à un examen afin de faire une analyse des échantillons prises dans le vagin de V 1 née le ... qui a révélé plusieurs traces de spermés à la suite de l'expertise scientifique faite par le Dr BAJANOWSKI.

Cet expert devait analyser les vêtements et draps saisis ainsi que les prélèvements faits sur la personne de V 1 en vu de retracer d'éventuels traces de spermés ainsi que comparer les profils ADN de P 1 et de V 1 avec ces traces.

Le rapport du 16 septembre 2004 relève des traces de spermés sur les prélèvements attribuées à P 1.

### **En droit**

Le Ministère Public reproche à P 1:

*Comme auteur, ayant lui-même exécuté les infractions,*

*d'avoir en infraction à l'article 375 du Code pénal, commis un 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 de la résistance,*

*en espèce d' avoir commis un acte de pénétration sexuelle vaginale sur la personne de V 1 née le ..., à l'aide de violences et/ou de menaces graves sinon par ruse ou artifice, sinon en abusant de V 1 née le ... qui était hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance;*

L'article 375, alinéa 1<sup>er</sup> 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 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.

En l'espèce, il résulte des développements faits ci-dessus et notamment de l'aveu sur ce point du prévenu ainsi que de la déposition de la victime V 1 née le ... que le prévenu et V 1 ont eu un rapport sexuel, pour le surplus des traces de sperme étaient repérées par l'expertise scientifique dans le vagin, de sorte que la condition de l'acte matériel se trouve remplie pour le fait reproché au prévenu.

#### 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'emploi de violence ou de menaces:

En ce qui concerne l'emploi de violences et menaces qui sont des éléments constitutifs des infractions prévues aux articles 373 et 375 du Code pénal et impliquent soit que le défaut de consentement résulte de la violence physique ou morale exercée à l'égard de la victime, soit qu'il résulte de tout moyen de contrainte ou de surprise employé pour atteindre, en dehors de la volonté de la victime, le but poursuivi par l'auteur de l'acte.

Pour déterminer si une infraction a été accompagnée de violence ou de menaces, il y a lieu de se référer aux définitions fournies à l'article 483 du Code pénal.

Par violences, l'article 483 du Code pénal vise "les actes de contrainte physique exercés contre les personnes"; des violences simples ou légères, par opposition aux violences qualifiées des articles 473 et 474 du Code pénal, étant suffisantes pour entraîner la qualification de "violences". S'y référant, la doctrine et la jurisprudence y incluent tous les actes de contrainte physique exercés sur la personne de la victime dont on veut abuser, les violences devant avoir une gravité suffisante pour paralyser la résistance de la victime (cf. Nouvelles, t. III, v° viol n° 6195). La Cour de Cassation dans son arrêt du 25.03.1982 (P. XV, p. 252) inclut encore dans la définition de "violences" les atteintes directes à l'intégrité physique, et tout acte ou voie de fait de nature à exercer une influence coercitive sur la victime, sans qu'il ne soit requis que celle-ci ait été exposée à un danger sérieux. Peu importe le moment où les violences ont été employées, avant ou au moment de l'exécution de l'agression sexuelle, pourvu qu'elles aient été exercées en vue de commettre cette infraction (cf. GOEDSEELS, Commentaire du Code pénal belge, art. 372 à 378, n° 2143).

L'article 483 du Code pénal entend par menaces "tous les moyens de contrainte morale par la crainte d'un mal imminent". Les actes de contrainte morale, qui peuvent s'extérioriser par la parole, le geste ou encore l'écriture doivent être de nature à dominer la résistance de la victime et lui donner l'impression qu'elle n'aura pas le moyen de recourir à l'autorité pour éviter l'accomplissement de la menace, de sorte que les menaces inspirent à la victime de l'attentat la crainte sérieuse d'exposer sa personne ou celle de ses proches à un mal considérable et présent. Dans l'appréciation des menaces, il sera tenu compte de l'âge, de la situation et de la condition de la victime (cf. NYPELS, Code pénal interprété, art. 373 et 375, n° 3; RIGAUX & TROUSSE, Les crimes et délits du code pénal, T. V., p. 300-302).

Les menaces doivent donc être soit antérieures, soit au plus tard concomitantes à l'agression sexuelle.

En l'espèce, il résulte de l'ensemble du dossier répressif et notamment des déclarations de V 1 que le prévenu a utilisé des moyens de contrainte physique pour amener la jeune V 1, de stature frêle, à se soumettre à ses actes pervers.

Le prévenu a également proféré des menaces d'attentat contre la personne de l'enfant qui, compte tenu du fait qu'il lui tenait les bras et lui fermait la bouche avec la main, ne pouvait ni bouger, ni appeler à l'aide. Le rapport était déjà extrêmement douloureux et le prévenu la menaça de lui faire encore plus mal. V 1 a certainement été impressionnée et se savait abandonnée et sans défense.

Le Tribunal considère que tant les violences exercées par le prévenu sur V 1 que les menaces proférées à son égard tombent sous le champ de l'article 483 du Code pénal, la majeure partie de ces violences et menaces ayant été antérieures sinon concomitantes à l'agression sexuelle.

Le fait reproché à P 1 en relation avec la personne de V 1 a été pratiqué contre son gré et nonobstant son refus manifesté de façon non équivoque par le fait qu'elle a dit non, qu'elle voulait appeler à l'aide de sorte qu'il lui a fermé la bouche avec sa main, lui a enjoint d'arrêter et l'a maintenue de force par les bras de sorte qu'elle ne pouvait plus bouger et qu'elle a essayé d'appeler à l'aide, s'étant rendu compte qu'elle avait mal. L'absence de consentement dans son chef est par conséquent établie.

D'ailleurs P 1 a dû enlever de force le slip et le pyjama.

### 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 ce qui concerne les agissements commis par P 1 sur la personne de V 1 née le ..., la Chambre correctionnelle considère que l'intention criminelle ne fait aucun doute. En effet, face au refus exprès de V 1 née le ..., souligné par le fait de dire non, de vouloir appeler à l'aide, de le repousser, ainsi que le fait qu'il devait lui arracher le slip et la maintenir de force pour arriver à ses fins, le prévenu a nécessairement dû savoir que celle-ci ne consentait pas à ces actes.

Pour le surplus il n'avait pas le droit de dormir dans la chambre de V 1. Le fait qu'il y est venu malgré les consignes contraires de V 2 et y soit resté après l'acte démontre l'absence de prise de conscience et de repentir de

P 1. Il en est de même de ses agissements le lendemain des faits lorsqu'il a nié le tout, s'est enfui pour revenir plus tard et quand il a appelé au 113 et a consulté l'agent du commissariat de Dudelange.

L'infraction de viol est partant établie à son égard.

## **II. L'infraction à l'article 384 du code pénal**

### **- Quant à la demande en nullité de la saisie de l'ordinateur**

Le mandataire de P 1 requit l'annulation de la saisie de l'ordinateur au motif que dans le cadre de la procédure de l'enquête préliminaire V 2 ne pouvait valablement remettre l'ordinateur dont elle était propriétaire à l'enquêteur Carlo REEF qui l'a fait expertiser et au vu des résultats concluants communiqués au juge d'instruction, en demanda par la suite la saisie par ce magistrat.

Le Ministère Public conclut à déclarer irrecevable ce moyen dans le jugement à intervenir pour cause de tardiveté et à titre subsidiaire qu'il n'est pas fondé.

Le Ministère Public distingua encore entre le moyen de l'annulation de la saisie et de l'annulation de l'exploitation.

Le prévenu serait forclos à soulever l'annulation de la saisie faite par le juge d'instruction.

La procédure serait pour le surplus régulière et la demande en annulation serait à déclarer non fondée.

Aux termes de l'article 126 du Code d'instruction criminelle toute demande en nullité d'un acte de l'instruction doit être produite, à peine de forclusion, dans un délai de trois jours à partir de la connaissance de l'acte. Il en est ainsi non seulement des nullités formelles prévues par un texte de loi national, mais également de celles découlant de la violation d'un traité international ratifié par le Grand-Duché de Luxembourg (Cour 22 novembre 1993 arrêt 15/93 Ch.Crim), y compris celles pouvant éventuellement découler d'une violation des droits de l'homme ou des droits de la défense, la distinction entre nullités virtuelles et nullités substantielles de l'instruction ayant été implicitement supprimée par suite de l'abrogation de l'article 17 de la loi du 19 décembre 1929 sur l'instruction contradictoire (Cour 22 janvier 1993, arrêt 17/93 Ch.crim., Cour 13 juillet 1993, arrêt n° 193/93).

Le délai de forclusion court à partir de la connaissance de l'acte de l'intéressé au cours même de l'instruction. Il ne faudra pas toutefois pour autant que l'intéressé attaque l'acte dès qu'il est intervenu, la demande doit être présentée dès que la cause de nullité est devenue apparente et a pu être connue en fait de l'intéressé, ce qui peut n'être le cas qu'un certain temps après l'édition de l'acte lorsque la personne concernée a eu l'occasion de consulter le dossier (Doc.parl. 2980, Commentaire des articles, p. 15). Une attitude purement passive de la partie concernée est partant insuffisante pour que l'on admette qu'elle n'a pas eu connaissance de l'acte.

Aucune demande en nullité basée sur une violation l'article 51 du Code d'instruction criminelle n'a été présentée par le prévenu au cours de l'instruction préparatoire, de sorte qu'il est forclos de se prévaloir du moyen en question.

Il s'ensuit que P 1 est actuellement forclos à soulever les nullités de l'information judiciaire en général et des actes d'instruction posés depuis la saisie en particulier.

C'est à tort que la défense fait encore valoir que les enquêteurs qui découvrirent au cours de l'enquête concernant l'infraction de viol des éléments laissant conclure à l'existence d'une autre infraction, n'auraient pas le droit de procéder à une enquête au sujet de cette seconde infraction.

Si la perquisition ne doit pas constituer un procédé inquisitoire en ce qu'elle serait ordonnée avec l'objectif de découvrir une infraction qu'on soupçonne un individu d'avoir commis, elle doit corroborer les preuves ou indices déjà existants, fortifier les charges par rapport à une infraction déjà connue et constatée (THIRY, Précis d'Instruction Criminelle en Droit Luxembourgeois, n 301) Il en est autrement en l'occurrence.

Ainsi lorsque les agents de la force publique, délégués à ces fins par le juge d'instruction découvrent des indices d'une certaine infraction au cours d'une perquisition régulièrement ordonnée et exécutée dans le cadre d'une enquête sur une autre infraction, ils peuvent en informer le Ministère Public et le juge d'instruction en vue de provoquer un réquisitoire introductif nouveau suivi d'un mandat de perquisition et de saisie se rapportant à la nouvelle infraction( Jurisclassseur Procédure pénale, art 92-98, n 311) Par ailleurs l'article 23 al 2 du Code

d'instruction criminelle impose l'obligation à toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui aurait connaissance de l'existence d'un crime ou d'un délit d'en donner connaissance au procureur d'Etat, afin que celui-ci puisse prendre les mesures qu'il estime opportunes.

Tel est bien le cas en l'espèce, V 2 a été interrogée et au cours de son interrogatoire a fait des déclarations au sujet des sites pornographiques et à caractère pédophiles visités par P 1. Enragée elle avait procédé à la formatation du disque dur pour ensuite les supprimer. Carlo REEF l'a ensuite informée qu'il y avait la possibilité de retrouver ces sites et ce témoin a donné son accord pour remettre l'ordinateur qui a été transmis aux spécialistes de la Police Judiciaire pour exploitation.

Le rapport dressé à la suite de cette exploitation fut transmis au juge d'instruction qui le communiqua au Ministère Public qui conclut par réquisitoire additionnel à l'inculpation du prévenu à l'article 384 du Code pénal. Le matériel fut saisi par ordonnance du juge d'instruction. C'est finalement à bon droit que le juge d'instruction sur base d'une saisine régulière et du réquisitoire du Ministère Public a inculpé P 1 de l'infraction à l'article 384 du Code pénal. Il a encore ordonné à bon droit la saisie de l'ordinateur comme objet pouvant servir de pièce à conviction ou pour contribuer à la manifestation de la vérité par rapport à cette infraction, dont l'existence virtuelle était déjà rapportée par d'autres éléments de preuve notamment les déclarations de V 2 et n'avait plus à être découverte par la saisie ordonnée par le juge d'instruction.

Cette procédure a été communiquée au prévenu et a été débattue contradictoirement à l'audience. Aucune irrégularité n'entache cette procédure qui est pour le surplus régulière et la demande en annulation est partant à déclarer non fondée.

#### **- Quant à la détention d'images à caractère pornographique**

Vu l'ordonnance de la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 22 février 2005 ordonnant encore le renvoi de P 1 devant une chambre correctionnelle du même Tribunal du chef d'infractions à l'article 384 du Code pénal pour avoir détenu des images, photographies et films à caractère pornographique impliquant et présentant d'âge.

Vu la citation du 17 mars 2005 régulièrement notifiée au prévenu.

Le prévenu P 1 admet avoir téléchargé sur son ordinateur, moyennant le programme de recherche de photos et vidéos érotiques et pornographiques présentant de jeunes filles majeures.

Il explique introduire à cet effet, des mots clés de recherche ou se laisserait guider en ce qui concerne les court-métrages, par l'importance de la place de stockage requise par le vidéo clip, sans vérifier au préalable le contenu. Le programme de recherche téléchargerait automatiquement les photos et court-métrages. Une fois ce procédé mis en route, il ne pourrait plus être stoppé et les images à caractère pédophiles se seraient installés d'elles-mêmes sans son intervention.

Par devant le juge d'instruction, il a admis avoir obtenu en suivant cette manière de procéder, mais sans son intervention consciente, des photos et films impliquant des mineurs. Il affirma ne pas s'intéresser à ce genre de représentations.

A l'audience du Tribunal correctionnel, P 1 a maintenu ses déclarations et déclare avoir visualisé des images à caractère pornographique ensemble avec V 2 mais a contesté l'infraction mise à sa charge par le Ministère Public.

V 2 a été interrogée au sujet de sa relation avec P 1 et au cours de son interrogatoire, fait des déclarations au sujet des préférences sexuelles de P 1 pour des filles très jeunes qui ne l'intéresseraient néanmoins plus dès qu'elles devenaient plus adultes. Elle a ainsi comparé sa relation avec les précédentes du prévenu et ce en rapport avec les confidences du prévenu. Lorsqu'elle s'était rendue compte au cours de leur vie commune, qu'au lieu de relations sexuelles réelles, P 1 préférerait visiter le soir des sites pornographiques et notamment à caractère pédophile et que malgré ses efforts il ne pouvait en délaissier, elle s'était enragée et avait procédé à la formatation du disque dur pour ensuite les supprimer. Elle avait par ailleurs bloqué ainsi le système de sorte que P 1 n'y avait plus accès. Cela s'était passé au cours de leur vie commune. Carlo REEF l'a ensuite informée au cours de son interrogatoire qu'il y avait la possibilité de retrouver ces sites. V 2 a donné son accord pour remettre l'ordinateur

qui a été transmis aux spécialistes de la Police Judiciaire pour exploitation. Le rapport dressé à la suite de cette exploitation fut transmis au juge d'instruction qui le communiqua au Ministère Public qui conclut par réquisitoire additionnel à l'inculpation du prévenu du chef de l'article 384 du Code pénal. Le matériel fut saisi par ordonnance du juge d'instruction.

A la suite de la saisie ordonnée par le juge d'instruction, une rapide vérification sur l'ordinateur, a permis aux enquêteurs de la Police Judiciaire, à faire réapparaître quelques dossiers ouverts qui consistaient presque exclusivement en des dossiers à caractère pornographique impliquant selon les titres attribués, des mineurs.

L'analyse subséquente du disque dur a révélé des « *folders* » temporaires dans lesquelles figuraient les dossiers de photos, à caractère pornographique représentant des enfants ainsi que des « *link* » avec des pages internet pornographiques.

Les recherches plus poussées par l'informaticien de la Police Judiciaire faisaient ressortir que sur l'ordinateur des images et photos avaient été effacées du disque dur de même que des éléments informatiques qui avaient permis de vérifier les types de « *homepages* » consultées par P 1 sur INTERNET et reconnaître ainsi ses habitudes d'Internaute.

Les informaticiens découvrirent encore les titres de dossiers dont le contenu avait été effacé et qui contenaient d'après leurs titres vulgaires et non-équivoques, des images pornographiques représentant des enfants et des gamines.

Les enquêteurs avaient accès aux mêmes photos que celles visualisées par P 1, mais qui avaient été effacées par la suite. Ces photos sont reproduites au procès-verbal no 1/3-236/2004 du 8 septembre 2004 du Service de la Police Judiciaire – Protection de la Jeunesse.

A l'audience du Tribunal correctionnel P 1 a maintenu ses déclarations et a réitéré ses contestations. Il dément ainsi formellement avoir recherché consciemment et intentionnellement les images et courts-métrages à caractère pornographique représentant des enfants. Il soutient que les titres donnés par les fournisseurs aux dossiers ne correspondraient pas nécessairement à leur contenu, de sorte que les dossiers pourraient contenir des photos érotiques ou pornographiques de jeunes femmes majeures.

De prime abord le Tribunal relève que le code d'instruction criminelle adopte le système de la libre appréciation de la preuve par le juge, qui forme sa conviction librement sans être tenu par telle preuve plutôt que par telle autre. Il interroge sa conscience et décide en fonction de son intime conviction (FRANCHIMONT Manuel de Procédure Pénale" p. 764).

Il est de jurisprudence constante que le juge répressif apprécie souverainement, en fait, la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde son intime conviction (Cass. belge 31 décembre 1985, P. 1986, I, 549; Cass. belge 28 mai 1986, P. 1986, I, 1186).

Le Tribunal n'a aucune raison de ne pas accorder crédit aux déclarations faites sous la foi serment du témoin V 2 qui a affirmé ne pas avoir recherché ses sites pornographiques à caractère pédophile. Les agissements de P 1 avaient notamment constitué la source de nombreuses disputes entre le témoin et le prévenu et avaient lieu au cours de leur vie commune. Il convient de relever que V 2 a elle-même dénoncé à Carlo REEF la présence de ces sites et leur destruction par ses soins, sans en avoir été invitée et sous peine de se dénoncer elle-même. Elle a remis de son propre gré l'ordinateur en vue d'une analyse plus poussée par des spécialistes ce qui a permis de découvrir les sites à caractère pédophile consultés. Même après l'information par la présidente du Tribunal qu'elle n'était pas obligée de faire des dépositions par lesquelles elle pouvait le cas échéant se charger elle-même, V 2 a déclaré vouloir faire et maintenir ses déclarations.

La biographie de P 1 et les faits en rapport avec le viol démontrent que P 1 s'intéressait et s'intéresse à des filles très jeunes à peine pubère, qu'il les côtoie et a des relations sexuelles avec elles, qu'il ne prend pas de précautions spéciales pour qu'elles ne tombent pas enceintes et pour empêcher les maladies sexuellement transmissibles. Il est ainsi père de 3 ou 4 enfants nés de mères très jeunes. Dès que ses compagnes atteignent l'âge de 18 ans il s'en désintéresse et les quitte.

Il apparaît de tout ce qui précède qu'il n'est attiré que de très jeunes filles peu importe leur âge du moment qu'il est inférieur à 18 ans. Son comportement les jours précédents le viol dénote d'ailleurs qu'il préfère la compagnie

d'enfants plutôt que de passer son temps et sa soirée avec son hôte M. Il a ainsi joué aux cartes ou avec la playstation jusqu'à l'aube avec des mineurs.

Les faits ont eu lieu pendant la vie commune. Après la manipulation par V 2 en vue d'effacer ces images répréhensibles l'ordinateur n'était plus utilisable, de sorte qu'aucune autre personne ne peut avoir consulté ces images et films.

Les représentations retrouvées sur l'ordinateur démontrent que le prévenu a également des tendances pédophiles. D'ailleurs ses préférences sexuelles pour des filles très jeunes comme par exemple V 1 le corroborent.

Le Tribunal, au vu de ce qui précède et en raison des indices précis et concordants, corroborés par le comportement de P 1 prédécrit et le témoignage de V 2 ainsi que le résultat de l'enquête, a l'intime conviction que P 1 a recherché et consulté volontairement les sites à caractère pédophile dans un but d'excitation et pendant sa cohabitation et fréquentation de V 2. L'enquête n'a pas révélé que les faits se seraient passés à un moment où il ne voyait plus V 2. Pourquoi d'ailleurs V 2 détruirait de sites pédophiles pour ensuite faire des déclarations et une autodénonciation à Carlo REEF.

Il est plus qu'improbable que V 2 ait consulté des sites pédophiles montrant pour le surplus en majorité des jeunes filles mineures.

Les contestations de P 1 quant aux faits et quant à sa responsabilité soulignent encore ce qui précède.

Les conclusions du Dr HIRSCH à ce sujet à l'audience sont confirmées par les faits et démontrent encore une tendance pédophile à charge de P 1, en effet les photos reproduites dans le dossier répressif exhibent bien des fillettes et non pas des jeunes filles pubères.

L'article 384 du Code pénal instaure la détention de matériel pornographique impliquant ou présentant des mineurs en infraction autonome, incriminée et punissable indépendamment de la poursuite d'autres intervenants, de sorte que la poursuite dirigée contre le seul client final est recevable.

L'infraction incriminée par cet article nécessite 1) la détention 2) d'écrits, imprimés, images, photographies, films ou autres objets à caractère pornographique 3) impliquant ou présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans. Quant à l'élément moral le législateur exige le dol spécial.

Le prévenu a soutenu à audience qu'il n'aurait pas enregistré sur son disque dur, les représentations pornographiques illégales, mais les aurait immédiatement effacées dès qu'il se serait rendu compte qu'elles impliquaient des mineurs.

L'analyse de l'ordinateur a permis d'une part de retrouver les noms des dossiers, vides lors du contrôle par la Police Judiciaire et d'autre part de retrouver les représentations qu'il avait téléchargées. L'analyse n'a encore établi que le prévenu enregistrerait effectivement les représentations sur son disque dur.

La détention d'images ou en général de représentations à caractère pornographique par voie de l'INTERNET, peut se concevoir de deux manières: soit l'internaute importe les fichiers via sa messagerie électronique et les stocke sur le disque dur de son ordinateur ou les enregistre sur un support informatique, acte qui constitue une détention au sens de l'article 384 du Code pénal (en ce sens Trib. arr. du 20 juin 2002 (XII), confirmé par la Cour d'appel du 13 mai 2003 arrêt n° 134/03 V), soit il consulte un site où sont visibles des représentations pornographiques de mineurs, mais sans les stocker ou les enregistrer.

Dans cette dernière hypothèse il est toutefois acquis que techniquement les fichiers binaires (images, vidéos,...), lorsqu'ils sont simplement consultés sur un site Web sans être enregistrés spécifiquement dans un répertoire, sont néanmoins présents sur l'ordinateur dans une portion volatile de la mémoire (appelée « cache »), sous forme de fichiers temporaires. Ces fichiers sont effectivement téléchargés et exploités par le système informatique, sans pour autant être stockés dans une partie stable de la mémoire. Or après un certain temps les fichiers inscrits en « cache » disparaissent automatiquement et sont remplacés par d'autres (Frédéric-Jérôme PANSIER et Emmanuel JEZ, La criminalité sur Internet, p. 89-90, éd PUF).

Les fichiers concernés ont donc bien été physiquement présents sur le disque dur de l'ordinateur de l'internaute.

Il s'ensuit qu'en visitant un site sur lequel il visualise des images pornographiques ou en téléchargeant ces images même sans les stocker sur une partie de son ordinateur, le prévenu a néanmoins « *détenu* » au sens de l'article 384 du Code pénal, les images litigieuses sur une partie du disque dur de son ordinateur. La circonstance qu'il les effaçait le cas échéant dès qu'il les avait visualisées n'efface pas l'infraction.

En détruisant les fichiers en cours de téléchargement, il y a de même « *détention* » pendant un laps de temps très court, dans la portion volatile de la mémoire de l'ordinateur, de sorte qu'il y a eu détention d'images pornographiques au sens de l'article 384 du Code pénal.

En l'espèce l'évaluation permet de retenir pour le surplus qu'il les a enregistrées sur le disque dur.

Les spécimens de photos versés au dossier par les enquêteurs du Service de Police Judiciaire permettent au Tribunal de constater le caractère pornographique des photos particulièrement odieuses en raison de la minorité des intervenants, de sorte que cette condition est également remplie. Pour le surplus les titres très éloquentes des photos et vidéos visualisées, illustrent le contenu de ces dossiers informatiques détruits.

En prévoyant que la détention doit se faire "*sciemment*", le législateur a exigé que l'auteur commette l'infraction avec le dol spécial, donc avec l'intention de produire le résultat ou avec "*la conscience de causer de causer un préjudice*" (Donnedieu de Vabres, Traité élémentaire de droit criminel et de législation de droit pénal comparé n°124 cité par Merle et Vitu dans Traité de droit criminel, T I, n°519).

Le délit ne saurait ainsi être appliqué en cas de mauvaise manipulation de l'ordinateur ou d'un téléchargement involontaire des fichiers visés par la loi.

Or le prévenu P 1 est en aveu devant le juge d'instruction d'avoir volontairement cliqué des rubriques pornographiques affichées, mais allègue qu'en surfant sur ces sites, des pages à caractère pédo-pornographiques se seraient montrées sur l'écran et qu'il n'aurait pas pu les enlever et qu'elles se seraient imposées d'elles-mêmes.

Le Tribunal ne saurait suivre le prévenu dans son affirmation, restée d'ailleurs en l'état d'une pure allégation, que derrière les titres expressifs faisant référence à des enfants et d'autres mineurs, seraient transmises des représentations érotiques et pornographiques de jeunes filles majeures.

En effet le nombre important, quasiment exclusif de dossiers répertoriés très éloquentes et explicites, faisant référence à des scénarios pornographiques impliquant des enfants et des gamines, découvert sur la mémoire du disque dur, démontre que P 1 a spécialement recherché ce type de représentation.

Par ailleurs les mots clés de recherches qu'il a dû introduire au programme de recherche devaient dans leur quasi-totalité faire référence à la pornographie pédophile malgré son affirmation que la majorité des mots clés de recherche aurait dû se référer à la pornographie entre adultes. Le nombre important et quasi exclusif des contenus et les intitulés des dossiers permettent de conclure que le prévenu P 1 consultait quasiment exclusivement des sites présentant des représentations pornographiques impliquant des enfants.

En tenant compte des explications fournies à l'audience par le commissaire Carlo REEF et des constatations des enquêteurs consignées dans le rapport n° 1/3-236/2004 précité, il est établi que P 1 a recherché sur INTERNET, de manière volontaire et consciente, les représentations pornographiques impliquant des mineurs et a volontairement visualisé ces photos, images et films.

La détention a par conséquent été commise avec l'intention spéciale prévue par la loi.

Le prévenu P 1 est partant encore convaincu par les débats menés à l'audience, ensemble le dossier répressif, de l'infraction à l'article 384 du Code pénal.

### **III. Les infractions aux articles 401bis et 409 du Code pénal**

Le Ministère Public reproche au prévenu les infractions aux articles 401bis et 409 du Code pénal. P 1 conteste les faits et infractions.

P 1 appela V 2 pour l'informer qu'il emmènerait C, née le .... Il prit l'enfant et lorsqu'il ne se présenta pas à l'heure convenue V 2 partit à sa recherche.



La discussion à son retour escalada en dispute et P 1 invita V 2 à lui remettre l'enfant pour ensuite la frapper et quand elle se défendait, il lui asséna un coup avec la main dans le visage, lui poussa ses coudes dans le cou et la repoussa avec les deux mains au niveau des épaules. Il reprit l'enfant de force en le blessant aux bras. V 2 lui laissa la gamine dans le but de ne pas l'effrayer encore plus.

Convoqué plusieurs fois par les verbalisants, il ne se présenta pas.

P 1 conteste les faits et infractions.

#### **- Quant à l'infraction de l'article 409 du Code pénal :**

Les dépositions de V 2 sont confirmées par le certificat médical constatant les blessures plus amplement reprises à cette pièce. Une incapacité de travail de 10 jours a été retenue ainsi qu'une surveillance médicale de un mois. L'agent verbalisant a pu également constater les blessures et l'agitation de cette dernière  
*.. dieselbe hatte sichtliche Verwundungen im Gesicht. Schrammen beim linken Auge, unter der Nase, am Kinn und am linken Mundwinkel.*

Il faut opposer la notion de coup à celle de violences légères (secouer quelqu'un sans le faire tomber), et celle du jet de choses pouvant incommoder ou souiller (Code pénal., art 563, 3).

On considère comme coups les faits ci-après :

1. Frapper : un soufflet constitue un coup ;
2. Heurter quelqu'un de façon à le faire tomber( que ce soit contre un mur, sur la terre dure, sur un terrain labouré ou dans l'eau),
3. Terrasser quelqu'un ;
4. jeter des pierres, un morceau de fer ou un corps dur quelconque contre quelqu'un

Constitue un coup ou une blessure, toute lésion externe ou interne, si légère soit-elle, apportée au corps humain, de l'extérieur par une cause mécanique ou chimique agissant sur l'état physique. (Traité pratique de Droit Criminel : Gaston SCHUIND :art.398 p.381)

Si la doctrine considère le fait pour P 1 de frapper ainsi que de pousser une personne sans causer sa chute comme une voie de fait ou de violences légères (Nypels, Code pénal Belge art.398 no.8), il doit en être autrement en cas de blessure causée par ces faits où le juge n'a pas besoin de déterminer si la blessure provient d'un fait auquel puisse s'appliquer la qualification de coups, ou d'un fait qui n'admet pas cette qualification. Il peut se borner à constater que la blessure a été faite volontairement (Nypels, Code pénal Belge : T3 art. 398 et ss. Nr 6).

Au vu de ce qui précède le fait de pousser V 2 sans causer sa chute doit être qualifié de coup illégitime.

Ces faits sont établis par la déposition de V 2 ex-concubine de P 1, et le certificat médical du 23 juillet 2004, qui y décrit les blessures essuyées par elle à la suite des agissements répréhensibles de P 1.

Cette infraction est partant établie.

#### **- Quant à l'infraction à l'article 401bis du Code pénal :**

Le Ministère Public lui reproche encore l'infraction à l'article 401bis du Code pénal pour avoir causé des blessures volontaires à sa fille C.

Il résulte tant des commentaires de la législation belge, que française ayant des dispositions similaires à la législation luxembourgeoise, que le but essentiel de ces législations est de réprimer les violences commises envers les enfants et notamment « *d'édicter des pénalités à l'encontre des personnes qui mettent en danger les développements normaux d'un enfant en le privant des soins nécessaires ou en exerçant contre lui des violences graves (...)*

*Ainsi il devient nécessaire d'édicter des peines à l'encontre des personnes qui mettent en danger le développement normal d'un enfant en le privant des soins nécessaires ou en exerçant contre lui des violences graves (...)* (Documents parlementaires no 1396: Rapport de la Commission Spéciale) et *notamment assurer une*

*meilleure protection aux enfants martyrs en frappant de lourdes peines les parents dénaturés et les autres personnes qui maltraitent les enfants ou les privent des soins que requiert leur âge ou leur état»*

Si donc le législateur n'a essentiellement en vue que la protection des enfants martyrs principalement à l'égard des parents tortionnaires sinon à l'égard des personnes ayant autorité sur eux, la loi elle-même ne distingue pas entre les auteurs et n'exclut notamment pas les autres personnes. En vertu de l'adage *ubi lex non distiguit, nec nos distinguere debemus*, rien n'empêche donc les tribunaux à interpréter la loi; à l'étendre à des cas non prévus expressément par l'exposé des motifs et à l'appliquer à d'autres cas d'espèce, du moment que les éléments constitutifs de l'infraction sont donnés.

Par ailleurs dans le Code pénal l'article 401-bis se trouve inséré dans le Titre: Crimes et Délits contre les Personnes au Chapitre 1er: De l'Homicide et des Lésions Volontaires, et ne fait pas de distinction quant à l'identité et quant aux qualités de l'auteur en utilisant les termes neutres *quiconque* sinon *auteur*.

Il faut trois conditions:

1) des agissements positifs (coups ;violences; voies de faits) auxquels s'ajoutent certains agissements négatifs: la privation d'aliments et de soins (Encyclopédie Dalloz Pénal, verbo « coups et blessures », nr 107)

2) Ces agissements doivent être volontaires.

Le mot « volontaire »n'implique pas de dol spécial. Il s'agit du dol simple, c.à.d. la volonté d'accomplir le fait et de réaliser ses conséquences. C'est le fait volontaire opposé à la négligence de l'article 420bis du Code pénal. (G. SCHUIND, Traité de Droit Criminel T.1 article: 401 bis)

L'élément moral consiste en une faute intentionnelle. L'auteur doit avoir volontairement frappé l'enfant ou l'avoir privé sciemment d'aliments ou de soins qu'il savait être nécessaire, en se rendant compte (ou alors qu'il aurait pu et du se rendre compte) que cette privation pouvait compromettre la santé de cet enfant. (Encyclopédie Dalloz, verbo coups et blessures: nr 107)

3) que la victime soit:

- a) ou un enfant de moins de quatorze ans;
- b) ou une personne qui, à raison de son état physique ou mental, n'était pas à même de pourvoir à son entretien.

Les conditions 1), 2) et 3) sont remplies en l'espèce.

Il s'ensuit que le prévenu est à retenir dans les liens de cette infraction.

En effet résulte de la description des faits livrée par V 2 au procès-verbal qu'elle avait sa fille sur les bras  
*...er versuchte mir meine Tochter aus den Armen zu reißen. Er zog an ihren Armen. Sie fing an zu heulen, da er ihr Schmerzen zufügte. Ich liess sie los, um ihr weitere Schmerzen zu ersparen...*

Le médecin traitant a constaté dans son certificat du 23 juillet 2004 des ecchymoses avec hématomes au niveau des deux bras et a prescrit un traitement de 14 jours selon les énonciations du certificat.

Cette infraction est également établie à sa charge.

P 1 est partant convaincu d'avoir :

**« Comme auteur, ayant lui-même exécuté les infractions,**

**I. dans la nuit du 25 au 26 juillet 2004, à ...,**

**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, à l'aide de violences et de menaces graves, en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre et d'opposer la résistance,**

*en l'espèce, d'avoir commis un acte de pénétration sexuelle vaginale sur la personne de V 1, née le ..., à l'aide de violences et de menaces graves, en abusant de V 1 qui était hors d'état de donner un consentement libre et d'opposer de la résistance;*

*II. depuis un temps non prescrit jusqu'au 26 juillet 2004, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,*

*d'avoir sciemment détenu des images, photographies et films à caractère pornographique impliquant et présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans,*

*en l'espèce, d'avoir sciemment détenu les images et des films à caractère pornographique impliquant et présentant des mineurs âgés de moins de dix-huit ans.*

*III. le 23 juillet 2004, vers 19.30 heures à ...,*

*1) d'avoir volontairement fait des blessures et porté des coups à la personne avec laquelle il a vécu habituellement, avec la circonstance qu'il résulte des coups et blessures volontaires une incapacité de travail personnel de 10 jours ;*

*en l'espèce, d'avoir porté des coups et blessures volontaires à V 2, personne avec laquelle il a vécu habituellement et d'avoir commis à son encontre toute autre violence ou voie de fait à l'exclusion de violences légères ;*

*2) d'avoir volontairement fait des blessures et porté des coups à un enfant au-dessous de l'âge de quatorze ans accomplis, et d'avoir commis à son encontre toute autre violence et voie de fait, à l'exclusion de violences légères,*

*en l'espèce, d'avoir volontairement fait des blessures à C, née le ..., avec la circonstance que le coupable est le père légitime/naturel de la victime.*

Les infractions sub I et III se trouvent en concours réel entre elles.

Les infractions reprochées à P 1 sub III) 1) et 2) se trouvent en concours réel entre elles ; Les trois groupes d'infractions retenues sub I., II. et III. se trouvent encore en concours réel.

Il convient dès lors d'appliquer les dispositions de l'article 60 du Code pénal qui dispose qu'en cas de plusieurs délits la peine la plus forte sera seule prononcée.

### **Quant à la peine à prononcer**

Le viol est puni aux termes de l'article 375 du Code pénal de la réclusion criminelle de cinq à dix ans. Comme ce crime initial a été décriminalisé par l'admission de circonstances atténuantes, la peine est réduite par application de l'article 74 du Code pénal à une peine **d'emprisonnement de trois mois au moins**.

L'article 384 punit à une **peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans et à une amende de 251 euros à 12.500 euros**, quiconque aura sciemment détenu des écrits, imprimés, images, photographies, films ou autres objets à caractère pornographique impliquant ou présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans.

**Art. 401 bis.** (L. 12 novembre 1971) Quiconque aura volontairement fait des blessures ou porté des coups à un enfant au-dessous de l'âge de quatorze ans accomplis, ou qui l'aura volontairement privé d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé ou qui aura commis à son encontre toute autre violence ou voie de fait, à l'exclusion de violences légères, sera puni d'un emprisonnement **de un an à trois ans et d'une amende de 251 euros à 2.500 euros**.

S'il est résulté des différentes sortes de violences ou privations ci-dessus une maladie ou une incapacité de travail personnel, ou s'il y a eu préméditation, la peine sera de **trois à cinq ans d'emprisonnement et de 251 euros à 5.000 euros d'amende**.

Si les coupables sont les père et mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou autres ascendants légitimes, ou toutes autres personnes ayant autorité sur l'enfant ou ayant sa garde, les peines seront celles portées au paragraphe

précédent, s'il n'y a eu ni maladie ou incapacité de travail personnel, ni préméditation, et celle de la réclusion de **cinq à dix ans dans le cas contraire.**

Suivant l'article **409**: sera puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros, quiconque aura volontairement fait des blessures ou porté des coups

1° au conjoint ou conjoint divorcé, à la personne avec laquelle il vit ou a vécu habituellement; (2° à un ascendant légitime ou naturel ou ses père ou mère adoptifs; 3° à un descendant légitime, naturel ou adoptif de quatorze ans ou plus; 4° à un frère ou une sœur;

S'il est résulté des coups ou blessures volontaires visés à l'alinéa 1er une maladie ou une incapacité de travail personnel, les peines seront un emprisonnement **de 1 an à 5 ans et une amende de 501 euros à 25.000 euros** en l'absence de préméditation et, dans le cas contraire, la réclusion de 5 ans à 10 ans et une amende de 1.000 euros à 30.000 euros.

Il résulte des textes que la peine la plus forte est celle prévue par l'article 409 du Code pénal, soit la peine d'emprisonnement de **un à cinq ans** et une amende obligatoire comprise entre **501 et 25.000 euros**.

Par ailleurs l'attitude du prévenu à l'audience, à savoir le fait de se borner à supposer un tissu de mensonges construit autour de sa personne, ne saurait lui valoir circonstance atténuante dans l'appréciation de la peine à prononcer.

Il y a lieu de relever que P 1 n'a fait aucune déclaration préjudiciable pour lui-même et a minimisé les faits et menaces alléguant que sa victime aurait consenti à ses actes et qu'il ne savait pas qu'elle était légèrement handicapée.

Compte tenu du comportement au cours de l'instruction et des débats de P 1 qui n'a fourni aucune explication et n'a fait preuve d'aucune prise de conscience voire d'un repentir actif se bornant à contester tout au détriment des évidences et allant même à contredire les résultats de l'enquête et eu égard à la répétition et à la gravité des faits et au rôle joué par le prévenu ainsi que son absence de collaboration au cours de l'enquête une peine de prison adaptée à la gravité des faits est à prononcer.

Il y a lieu de retenir encore que cette attitude intransigeante empêche tout effort de resocialisation et constitue un frein à tout changement respectivement à un traitement. Faute de prise de conscience du prévenu, le danger de récidive n'est pas à exclure.

Pour cette raison la peine de prison à prononcer sera assortie pour partie du sursis probatoire avec la condition qu'il devra se soumettre à un traitement et ensuite suivre régulièrement un traitement pour tempérer son agressivité et ses déviances sexuelles notamment sa pédophilie.

Il convient de retenir néanmoins que P 1 n'a pas d'antécédents judiciaires.

Quant à l'amende à prononcer, le Tribunal correctionnel la fixe à eu égard à la gravité des faits et à la situation financière du prévenu.

Eu égard à ce qui précède il y a lieu de condamner le prévenu pour les infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de huit ans et à une amende de mille cinq cents euros.

P 1 n'a pas encore subi jusqu'à ce jour de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et il ne semble pas indigne de l'indulgence du Tribunal. Il convient en conséquence de lui accorder la faveur du sursis probatoire quant à une partie de la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre.

En présence de ces déviations du prévenu il y a lieu de prononcer encore conformément à l'article 384 du Code pénal l'interdiction des droits prévus à l'article 11 aux points 1, 3, 4, 5, 7 pour la durée de 7 ans.

## AU CIVIL

**1) Partie civile de X, en tant que représentante légale de sa fille mineure V 1, née le ..., contre P 1**

A l'audience du 28 avril 2005, Maître Valérie DUPONG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, s'est constituée partie civile au nom et pour le compte de V 1 née le ... contre le prévenu P 1.

La Chambre correctionnelle est compétente pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard de P 1.

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

La demanderesse au civil réclame euros du chef de réparation du préjudice moral.

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

La Chambre correctionnelle estime pouvoir évaluer ex aequo et bono, toutes causes confondues, le dommage moral ainsi que l'atteinte à l'intégrité physique, accrus à la demanderesse au civil du fait des infractions commises par le défendeur au civil P 1, à la somme de **5000 euros**.

## **2) Partie civile de V 2 contre P 1**

A l'audience du 28 avril 2005, Maître Christian Charles LAUER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, s'est constitué partie civile au nom et pour le compte de V 2 à titre personnel et en tant que représentante légale de l'enfant mineur C née le ... contre le prévenu P 1.

La Chambre correctionnelle est compétente pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard de P 1.

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

La demanderesse au civil réclame 50.000 euros du chef de réparation du préjudice moral et matériel pour chacune des parties civiles à titre de réparation du dommage moral et matériel.

La demande est fondée en principe. En effet le dommage dont les parties demanderesses entendent obtenir réparation est en relation causale avec les fautes commises par le défendeur au civil.

La Chambre correctionnelle estime pouvoir évaluer ex aequo et bono, toutes causes confondues, le dommage moral ainsi que l'atteinte à l'intégrité physique, accru aux demanderesses au civil du fait des infractions commises par le défendeur au civil P 1, à la somme de **1.500 euros** pour V 2 à titre personnel et de **1.000 euros** pour C représentée par V 2.

## **PAR CES MOTIFS :**

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, **statuant contradictoirement**, le prévenu et son défenseur entendus en leurs explications et moyens de défense, les demanderesses et le défendeur au civil en leurs moyens et le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

### **statuant au pénal :**

**c o n d a m n e** P 1 du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **HUIT (8) ans** et à une amende de **MILLE CINQ CENTS (1.500) euros**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 98,75 euros ;

**d i t** qu'il sera sursis à l'exécution de **DEUX (2) ans** de cette peine d'emprisonnement prononcée à l'encontre de P 1 et le place sous le régime du **sursis probatoire** pendant une durée de **CINQ (5) ans** en lui imposant les obligations:

1. d'exercer une activité professionnelle ou suivre un enseignement ou une formation professionnelle, sinon d'être inscrit comme demandeur d'emploi et de faire des efforts sérieux pour rechercher un nouvel emploi;
2. de suivre un traitement psychiatrique ou psychologique comprenant des visites régulières et rapprochées en vue du traitement de sa pédophilie, de son agressivité et de ses problèmes de la personnalité, sinon de tout autre trouble psychiatrique ou psychologique détecté ou à détecter ;
3. de verser un certificat médical tous les deux mois, établissant les traitements sub 2) et le suivi, à Monsieur le Procureur Général d'Etat ;

**f i x e** la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 30 jours;

**p r o n o n c e** contre P 1 l'interdiction pour la durée de **SEPT (7) ans** des droits énumérés à l'article 11 du Code pénal, à savoir:

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

**a v e r t i t** P 1 qu'au cas de soustraction aux mesures ordonnées par le sursis probatoire dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, le sursis probatoire sera révoqué;

**a v e r t i t** P 1 qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de six mois sans sursis, la révocation du sursis probatoire aura lieu de plein droit;

**a v e r t i t** P 1 qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine d'emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois, la révocation du sursis probatoire sera facultative;

**a v e r t i t** P 1 qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de six mois sans sursis, les peines de la première infraction seront prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du code pénal;

**a v e r t i t** P 1 qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine d'emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois, les peines de la première infraction pourront être prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du code pénal;

**a v e r t i t** P 1 que les **conditions du sursis probatoire** sont à commencer dans un délai de **un mois** à partir du moment où le jugement est définitivement coulé en force de chose jugée ;

**a v e r t i t** P 1 qu'au cas de soustraction aux mesures ordonnées par le sursis probatoire dans un délai de probation de cinq ans à dater du présent jugement, le sursis probatoire pourra être révoqué;

**AU CIVIL**

**1. Partie civile de X, en tant que représentante légale de sa fille mineure V 1, née le ....**

**d o n n e a c t e** à la demanderesse X, en tant que représentante légale de sa fille mineure V 1, née le ..., 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 en principe et justifiée pour le montant de **CINQ MILLE (5.000) euros**,

partant **c o n d a m n e** P 1 à payer à X, en tant que représentante légale de sa fille mineure V 1, née le ..., la somme de **CINQ MILLE (5.000) euros**, avec les intérêts légaux à partir de jour de l'infraction, 21 juillet 2002, jusqu'à solde,

**c o n d a m n e** P 1 aux frais de cette demande civile;

**2. Partie civile de V 2, en son nom personnel contre P 1**

**d o n n e a c t e** à la demanderesse au civil V 2, en son nom personnel de sa constitution de partie civile;

se déclare **c o m p é t e n t** pour en connaître;

déclare la demande **r e c e v a b l e** en la forme;

la dit **f o n d é e** en principe et **j u s t i f i é e** pour le montant de **1.500 euros**;

**c o n d a m n e** P 1 à payer à V 2 le montant de **MILLE CINQ CENTS (1.500) euros**, avec les intérêts légaux à partir du 23 juillet 2004, jour de l'infraction, jusqu'à solde;

**c o n d a m n e** P 1 aux frais de la demande civile.

**3. Partie civile de V 3 (= V 2), en tant que représentante légale de l'enfant mineur C, née le ... contre P 1.**

**d o n n e a c t e** à la demanderesse au civil V 3 (= V 2), en tant que représentante légale de l'enfant mineur C, née le ..., de sa constitution de partie civile;

se déclare **c o m p é t e n t** pour en connaître;

déclare la demande **r e c e v a b l e** en la forme;

la dit **f o n d é e** en principe et **j u s t i f i é e** pour le montant de **1.000 euros** ;

**c o n d a m n e** P 1 à payer à V 3 (= V 2), en tant que représentante légale de l'enfant mineur C, née le ... le montant de **MILLE (1.000) euros**, avec les intérêts légaux à partir du 23 juillet 2004, jour de l'infraction, jusqu'à solde;

**c o n d a m n e** P 1 aux frais de la demande civile.

Par application des articles 7, 8, 10, 11, 14, 15, 27, 29, 30, 60, 66, 74, 77, 375, 384, 401bis et 409 du Code pénal; 3, 154, 155, 130, 187, 188, 190, 190-1, 194, 195, 217, 218, 219, 220 et 222 du Code d'instruction criminelle qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Brigitte KONZ, vice-présidente, Jean ENGELS, premier juge, et Caroline ROLLER, juge, et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Frank NEU, substitut du Procureur d'Etat, et de Andrée MOULIN, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement. »

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du Centre Pénitentiaire de Schrassig le 10 juin 2005 au pénal par le prévenu et défendeur au civil, le 13 juin 2005 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg par le représentant du ministère public et le 4 juillet 2005 au civil par le mandataire de la demanderesse au civil V 1, représentée par X.

En vertu de ces appels et par citation du 10 novembre 2005, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 2 décembre 2005 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

Maître Henri FRANK, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu et défendeur au civil.

Maître Valérie DUPONG, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens d'appel de la demanderesse au civil V 1.

Maître Nathalie SARTOR, en remplacement de Maître Christian-Charles LAUER, avocats à la Cour, conclut au nom de la demanderesse au civil V 2.

Madame l'avocat général Christiane BISENIUS, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

## LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 17 janvier 2006, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Revu le jugement rendu en matière correctionnelle le 26 mai 2005 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, décision dont la motivation et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Ce jugement a été régulièrement entrepris :

- le 10 juin 2005 par l'appel limité au volet pénal du prévenu et défendeur au civil P 1
- le 13 juin 2005 par l'appel du procureur d'Etat,
- le 4 juillet par l'appel au civil de X agissant en sa qualité de représentante légale de sa fille mineure V 1, née le ....

La partie civile V 2 agissant tant en nom personnel qu'en qualité de représentante légale de sa fille mineure C, née le ..., n'a pas relevé appel.

P 1, tout en concédant avoir commis un acte de pénétration sexuelle vaginale sur la personne de V 1, maintient son affirmation que celle-ci, par son attitude pour le moins, lui aurait fait comprendre qu'elle était consentante. Il conteste surtout avoir eu recours à des violences et des menaces en donnant à considérer qu'en raison de la promiscuité dans laquelle dormaient les proches de V 1, tout acte de violence de sa part et toute manifestation de désapprobation sérieuse de la part de V 1 n'auraient pas manqué de donner l'alerte. Il conclut donc à son acquittement de la prévention de viol. En ordre subsidiaire, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce et en



raison de l'absence d'antécédents judiciaires dans son chef, il conclut à une réduction sensible de la peine d'emprisonnement qui ne saurait dépasser deux ans. Il conteste encore avoir sciemment détenu sur l'ordinateur de son ex-amie V 2 des images à caractère pornographique impliquant des mineurs étant donné que les images trouvées seraient apparues à son insu sur l'appareil. En ce qui concerne les préventions de coups et blessures dont avaient été victimes son ancienne compagne et leur enfant commun, il invoque la responsabilité pour le moins partagée, affirmant qu'à son retour d'une promenade avec l'enfant commun, V 2 serait devenue sans rime ni raison hystérique, l'aurait griffé et lui aurait arraché l'enfant des bras qui se serait légèrement blessé.

La demanderesse au civil X donne d'abord à considérer que sa fille V 1 serait arriérée mentale et ainsi incapable de donner un consentement libre et sensé à une relation sexuelle. Elle se réfère encore aux conclusions de l'expert HENGESCH commis pour examiner la crédibilité des dépositions de la victime et qui a qualifié les dires de celle-ci comme correspondant à la vérité (« ... mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit realitätsbezogen »), dès lors que les quelques contradictions ne sauraient remettre en question sa crédibilité. Elle conclut encore à une augmentation sensible des indemnités lui allouées par la juridiction de première instance étant donné que son préjudice, en raison de la persistance de troubles d'ordre psychique, serait important.

La demanderesse au civil V 2 qui n'a pas relevé appel, conclut à la confirmation du jugement entrepris.

La représentante du ministère public requiert le maintien de P 1 dans les liens de la prévention de viol en se basant notamment sur les conclusions du rapport HENGESCH concernant la crédibilité de V 1 et le rapport HIRSCH sur la personnalité de P 1. L'infraction de détention de films à caractère pornographique impliquant des mineurs au sens de l'article 384 du code pénal se trouve également établie sur base du rapport de la Police judiciaire. Comme les dires de V 2 se trouvent corroborées par des certificats médicaux, les préventions de coups et blessures commis sur son ex-amie et leur enfant commun se trouvent également établies. La peine prononcée en première instance serait par voie de conséquence à confirmer.

La Cour se réfère en ce qui concerne les faits ayant justifié le renvoi de P 1 devant le tribunal correctionnel à l'exposé qu'en ont fait les juges de première instance sous les chapitres numérotés I, II et III dans leur décision.

### **I. Quant au viol.**

P 1 continue donc, comme tout au long de la procédure d'instruction, à nier avoir violé V 1, âgée au moment des faits de 15 ans et 11 mois. Il reconnaît bien avoir commis un acte de pénétration sexuelle sur la fille de sorte que l'élément matériel de l'infraction de viol est donné. Il conteste par contre avoir utilisé soit des moyens de contrainte physique ou morale soit des menaces pour amener la jeune fille à consentir à cette relation sexuelle. Il affirme qu'au contraire ce serait la prétendue victime, qui au cours de la nuit, aurait pris l'initiative de l'exciter par des attouchements et qui n'aurait par la suite pas autrement réagi lorsqu'il avait fini par introduire son doigt dans son vagin, constatant à ce moment qu'elle n'était plus vierge de sorte qu'il aurait pu raisonnablement admettre qu'elle serait consentante.

En l'espèce les juges de première instance, pour maintenir le prévenu dans les liens de la prévention de viol, se sont déterminés essentiellement sur base des affirmations de la victime V 1 qui, répondant à ses avances, aurait d'abord clairement fait comprendre en cours de soirée à P 1 qu'elle n'avait aucune envie de coucher avec lui et qui, au moment des faits, aurait été empêchée par P 1 d'appeler à l'aide, celui-ci, l'immobilisant et l'empêchant de crier en lui plaquant la main sur la bouche, la menaçait de lui faire encore plus mal si elle ne se tiendrait pas tranquille. Ces dires se trouveraient corroborés tant par le résultat de l'expertise de crédibilité de V 1 demandée par le juge d'instruction, l'expert estimant que les quelques contradictions surtout quant au déroulement chronologique des faits ne remettraient pas en question la très forte probabilité que sa déposition correspond à la réalité, que par l'étude sur la personnalité du prévenu qui est décrit comme un personnage manquant d'autocritique et d'introspection, à la vie sentimentale tumultueuse incapable de maintenir une relation stable mais porté sur les jeunes filles à peine sorties de la puberté.

a) Remarque préliminaire.

Le législateur, par un choix de société, a cru pouvoir retenir 14 ans accomplis comme âge à partir duquel il est présumé qu'un jeune est capable d'émettre un consentement libre à une relation sexuelle peu importe le partenaire. Le crime de viol requiert par contre selon l'article 375 du code pénal de la part de son auteur une intention coupable, c'est-à-dire la volonté et la conscience de commettre un acte illicite, entre autres, par l'emploi de l'un des moyens énumérés par la loi. Cette intention peut faire défaut lorsque l'auteur a agi sans conscience en croyant, par exemple, que la résistance de la victime n'avait pas un caractère sérieux ou, plus généralement, si l'auteur a commis, de bonne foi, une erreur sur les dispositions de celle-ci; en d'autres termes, s'il avait pu croire à son consentement aux rapports qu'il avait eu avec elle.

V 1 ayant dépassé l'âge-limite inscrit à l'article 375 du code pénal, la Cour ne peut qu'examiner sur base des principes exposés ci-dessus, s'il résulte des circonstances de la cause que V 1 avait consenti à l'acte sexuel sans qu'il n'ait eu de la part de P 1 emploi de violences, menaces, ruses ou artifices et s'abstiendra donc de sanctionner l'appelant en raison de son comportement hautement amoral, voire irresponsable et abject qui, bien que père de trois enfants issus de trois relations éphémères et qui, la veille, venait d'être « largué » par la mère de son troisième enfant, n'avait rien trouvé de mieux que de s'atteler de suite à essayer de séduire une jeune fille à peine sortie de l'enfance. Il convient d'apprécier, encore ensemble avec la partie civile, le manque d'égards complet du prévenu ne prenant aucune mesure de protection au risque, entre autres, de procréer une nouvelle fois.

b) Absence de consentement en raison de l'état mental de la victime.

En instance d'appel, la partie civile fait plaider que V 1, en raison de déficiences mentales, aurait été de toute façon incapable de donner un consentement libre.

Si l'aliénation mentale peut effectivement faire disparaître la liberté morale, cette circonstance n'implique cependant pas, comme pour l'enfant âgé de

moins de 14 ans accomplis, une présomption légale irréfragable de défaut de consentement. Il importe donc de rechercher dans chaque cas concret si la victime, handicapée mentale et comme telle privée de conscience et de liberté, n'a pas pu consentir à une relation sexuelle.

Il est ainsi admis que si un handicapé mental peut être incapable de donner un consentement éclairé sur tous les actes de la vie civile et également dans le cadre de sa vie sexuelle, il n'est cependant pas à exclure qu'après un premier contact sexuel imposé, il y aurait pu avoir accoutumance et par la suite recherche du plaisir sexuel (voir à ce sujet Cour d'appel 25.11.2005, affaire MP contre Da Silva Bolas).

En tout état de cause, il ne résulte pas des éléments auxquels la Cour peut avoir égard que le handicap mental décelé auprès de V 1 aurait été tel qu'elle n'aurait pas pu donner un consentement libre. Si l'expert HENGESCH note bien un déficit scolaire dû à un niveau d'intelligence largement en dessous de la moyenne de sorte que V 1 poursuit sa scolarité dans une institution spécialisée, l'expert relève cependant également que ces déficiences d'ordre scolaire sont largement compensées, voire cachées par une intelligence sociale plus élevée (« ... (es) besteht eine deutliche Minderbegabung mit relativ hoher sozialer Intelligenz...sie gehört nicht zu den dranghaften kritischschwachen Patienten... »). Ces constatations excluent donc une incapacité de la part de M.G.M. de manifester son opposition à ce qui lui déplaît, en l'occurrence à un rapport sexuel. Elle peut certainement avoir également des désirs et des pulsions sexuelles de sorte qu'en principe elle pourrait donner un consentement libre à un rapport sexuel et même le rechercher.

c) Absence de consentement soit par l'usage de violences et de menaces graves, soit par ruse et artifices.

Les éléments à charge du prévenu retenus en première instance ont été exposés ci-dessus. Il est renvoyé à la motivation du jugement entrepris.

Force est cependant de constater ce qui suit :

- La victime avait toujours soutenu avoir été vierge avant le prétendu viol. L'examen effectué immédiatement après les faits au Service de gynécologie du CHL révèle cependant le contraire, le médecin notant dans son certificat qu'il est en présence d'une « patiente non vierge, pas d'hymen visualisé ». S'il est vrai, comme l'affirme la partie-civile X, que l'absence d'hymen peut avoir une autre cause qu'une relation sexuelle (séquelles d'un mouvement violent, défaut congénital), il n'en reste pas moins qu'un doute apparaît quant à la crédibilité des propos de V 1. Logiquement P 1 est en droit d'invoquer pour sa défense cette possible contradiction.

- V 1 avait toujours affirmé que pendant l'agression, ou pour le moins au début, elle se serait débattue (« ech hu mech gewiirt... » voir transcription de son audition par les services de la Police judiciaire) et que P 1 lui aurait fait très mal (« ich spürte sofort starke Schmerzen da ich vorher noch nie...Geschlechtsverkehr hatte ». voir premier interrogatoire, p.v. du 26 juillet 2004 par la police d'Esch/Alzette), propos qui font croire à une défloration violente. Or la gynécologue n'avait pu constater la moindre trace de lésion en notant « l'absence d'hématome, ecchymose ou lésion cutanée », pour conclure qu'elle ne peut mettre en évidence, sous réserve du résultat de l'analyse des prélèvements vaginaux, aucune trace de rapport sexuel, mais surtout « encore moins des rapports sexuels forcés ».

- V 1 et P 1 sont largement contraires quant au déroulement des faits. P 1 affirme, qu'étant couché perpendiculairement à V 1 sur une sorte de rallonge du lit occupé par la jeune fille, celle-ci se serait progressivement glissée vers lui en l'excitant par des attouchements avec ses pieds sur son bas-ventre de sorte qu'il avait finalement réussi à la pénétrer furtivement en éjaculant, le tout se passant sans qu'il ne se fût relevé. V 1 soutient par contre que P 1 se serait levé, l'aurait rejointe au lit, se serait agenouillé sur elle, lui aurait arraché le pyjama et le slip et l'aurait pénétrée bien qu'elle eût essayé de se débattre. Force est de constater sur base des photos prises sur les lieux qu'outre la présence d'une fille de 9 ans dormant à côté de la victime, la présence à quelques pas, dans une pièce voisine sans porte, du frère de celle-ci et de son amie. Or en raison de cette promiscuité, il paraît étonnant, si la version de V 1 était exacte, que ce remue-ménage n'eût réveillé personne même en admettant, difficilement certes, qu'elle n'eût pas trouvé le moyen de se faire remarquer.

S'il est vrai qu'on considère généralement que quelques divergences et contradictions dans l'audition d'une jeune victime, surtout si elles sont relatives au déroulement chronologique des faits et à la description des lieux, n'entame pas nécessairement sa crédibilité, mais, bien au contraire, renforcent la vraisemblance de ses propos, il en est autrement des faits qu'elle a personnellement vécus comme tels, comme en l'espèce, sa prétendue virginité et surtout les violences dont elle aurait été victime. Il convient de constater à cet égard que l'expert ne s'est pas autrement exprimé sur les susdites contradictions, de sorte qu'il convient de s'interroger s'il disposait de l'ensemble du dossier pénal et plus particulièrement du certificat médical dont il est question ci-dessus au moment de procéder à ses devoirs.

L'expert n'est par ailleurs appelé qu'à se prononcer sur la seule crédibilité des propos de la victime, la question de savoir si ses déclarations correspondent également à la vérité objective est uniquement à apprécier par les juridictions appelées à se prononcer sur la culpabilité du prévenu. En d'autres termes, s'il est admis que de tels propos peuvent être parfaitement crédibles, il ne s'en suit pas nécessairement qu'ils correspondent à la vérité objective. Une expertise sur la crédibilité ne saurait donc constituer que l'un des éléments susceptibles de déterminer le juge.

#### d) Conclusion.

Si les éléments relevés ci-dessus ne permettent pas de conclure nécessairement que V 1 avait complètement menti sur son absence de consentement, il ne saurait cependant être exclu qu'au début des faits, par ses gestes et peut-être par curiosité malsaine, elle avait fait comprendre à P 1 qu'elle était consentante, de sorte que celui-ci en toute bonne foi et abstraction de toute considération d'ordre moral, avait pu commettre une erreur sur les dispositions de V 1; cette possibilité n'est pas contredite par le fait qu'après l'acte, prise de remords ou par simple honte, elle s'était d'abord enfermée dans la salle de bains pendant deux heures, rejoint P 1 dans son lit pour, le matin, interpellée par sa mère, soutenir avoir été violée. Toujours est-il que les éléments exposés ci-dessus permettent de retenir un doute, certes léger, mais raisonnable, sur la prétendue absence de consentement de V 1 de sorte que P 1 est à acquitter de la prévention :

*« comme auteur, ayant lui-même commis les infractions,*

*I. dans la nuit du 25 au 26 juillet 2004, à ..., sans préjudice des indications de temps et de lieux plus exactes,*

*1) 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 la résistance,*

*en l'espèce, d'avoir commis un acte de pénétration sexuelle vaginale sur la personne de V 1, née le ..., à l'aide de violences et/ou de menaces graves, sinon par ruse ou artifice, sinon en abusant de V 1 qui était hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance ».*

## **II. Quant à la détention d'images à caractère pornographique (article 384 du code pénal).**

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que P 1 a été déclaré convaincu d'avoir sciemment détenu, au sens de l'article 384 du code pénal, des images à caractère pornographique impliquant et présentant des mineurs d'âge. Il convient par conséquent de maintenir P 1 dans les liens de l'infraction retenue sous le numéro II par le tribunal.

## **III. Coups et blessures volontaires.**

Les juges de première instance ont également retenu à juste titre P 1 dans les liens des préventions libellées sous les numéros III,1 et III,2 de l'ordonnance de renvoi. Elles se trouvent établies non seulement sur base du témoignage de son ex-amie V 2, mais également corroborées par des constatations médicales détaillées. Si le prévenu, actuellement, invoque une co-responsabilité de celle-ci, il ne produit cependant aucun élément de preuve susceptible d'établir qu'il avait également été victime de coups de la part de son ancienne amie.

## **IV. La peine.**

Les infractions retenues se trouvent en concours réel. Compte tenu de la décision d'acquiescement de la prévention de viol, il convient de ramener la peine d'emprisonnement à prononcer du chef des infractions retenues à 24 mois, l'absence d'antécédents judiciaires du prévenu permettant de lui accorder un sursis partiel quant à l'exécution de celle-ci.

## **V. Au civil.**

a) partie civile de X.

Compte tenu de la décision d'acquiescement à intervenir au pénal, la Cour est incompétente pour statuer sur cette demande civile.

b) partie civile de V 2.

Les premiers juges ont correctement évalué les montants indemnitaires revenant à la demanderesse agissant tant en nom personnel qu'en sa qualité de représentante de son enfant mineur, de sorte qu'il convient de confirmer la décision afférente du tribunal.

**PAR CES MOTIFS,**

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu entendu en ses explications et moyens de défense, les demanderesse et défendeur au civil en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire;

**reçoit** les appels en la forme;

**dit** l'appel de P 1 partiellement justifié;

**réformant au pénal:**

**acquitte** P 1 de l'infraction non établie retenue sous le numéro I par la juridiction de première instance;

**ramène** la peine d'emprisonnement prononcée du chef des infractions retenues sous les numéros II, III,1 et III,2 à vingt-quatre (24) mois;

**dit** qu'il sera sursis à l'exécution de six (6) mois de cette peine d'emprisonnement;

**maintient** la peine d'amende prononcée en première instance;

**confirme** pour le surplus au pénal le jugement entrepris;

**condamne** P 1 aux frais de sa poursuite en instance d'appel, ces frais liquidés à 17,98 €;

**réformant au civil:**

**se déclare** incompétente pour connaître de la demande de X;

**confirme** pour le surplus le jugement entrepris au civil;

**laisse** les frais exposés par la demanderesse au civil X à sa propre charge;

**condamne** P 1 aux frais exposés par V 2 en instance d'appel.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en retranchant l'article 375 du code pénal et en ajoutant l'article 211 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Roland SCHMIT, président de chambre, Messieurs Jean-Claude WIWINIUS et Marc KERSCHEN, premiers conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, par Monsieur Roland SCHMIT, président de chambre, présence de Madame Jeanne GUILLAUME, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.