

**Arrêt N°13/07 Ch. crim.
du 23 avril 2007**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre criminelle, a rendu en son audience publique du vingt-trois avril deux mille sept 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 :

P1.), né le (...) à Luxembourg, demeurant à L-(...), (...), ayant élu domicile en l'étude de Maître Lex THIELEN, à L-2016 Luxembourg, 10, rue Willy Goergen, B.P. 679,

prévenu, **appelant**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement à l'égard du prévenu **P1.)** par la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 27 juin 2006 sous le numéro 2171/06 (Ch. crim. n° 16/2006), 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 04.10.2005;

Vu l'arrêt de la Chambre du Conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg du 10.01.2006;

Vu l'ensemble du dossier répressif constitué par le Parquet sous la notice 9163/03/CD dont notamment le procès-verbal n° 5-105/2003 de la Police judiciaire, service Protection de la Jeunesse du 07.05.2003;

Vu le réquisitoire du Ministère Public du 12.05.2003 requérant le juge d'instruction aux fins d'informer contre inconnu du chef d'infractions aux articles 379 et 384 du Code pénal.

Vu l'information judiciaire diligentée à l'encontre du prévenu **PI.)**, y compris les commissions rogatoires exécutées à l'étranger et les perquisitions opérées au Grand-Duché;

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

FAITS :

Il appert du procès-verbal de base de la Police Judiciaire, Service Protection de la Jeunesse, du 07.05.2003 que ce service avait été informé le 02.05.2003 par un message du Bundeskriminalamt à Wiesbaden qu'un employé de la firme **K. Service GmbH** leur avait signalé que deux pellicules photographiques envoyées à cette firme aux fins de développement portaient des clichés susceptibles de constituer de la pornographie pédophile. Ces pellicules avaient à l'origine été remises aux fins de les faire développer au magasin **T.** à Luxembourg, (...).

Le 06.05.2003, les deux rouleaux de pellicule furent transmis par le BKA à la Police Judiciaire en vue de faire reprendre l'enquête au Luxembourg. Déjà la veille, les enquêteurs luxembourgeois s'étaient mis en rapport avec les responsables de la société **T.** à Luxembourg. Il s'est avéré que déjà le 30.04.2003, la firme **K.** avait informé ces responsables de l'existence des dits rouleaux de pellicule dans le contexte de leur contenu contraire à la loi, et les avait avertis que les pellicules seraient transmises au BKA. Le sieur **A.** de la société **T.** fut également rendu attentif au fait que le couvert sous lequel ces pellicules avaient été envoyées à **K.** portait la mention manuscrite "**M**". Lors de son interrogatoire par la Police Judiciaire, le sieur **A.** signala aux enquêteurs que peu après cette information par **K.**, un client de longue date se serait présenté dans le magasin pour y récupérer des pellicules données à développer, et aurait réclamé parce que deux pellicules n'auraient pas encore été terminées. Ce client, qui était en possession des talons de commande pour les pellicules en question, aurait déclaré que ces pellicules auraient été inscrites sous le nom d'une connaissance de ce client, à savoir "**M**". A l'aide du numéro de série des talons, l'employé put se rendre compte que les pellicules manquantes, et réclamées par le client, étaient effectivement celles remises au BKA par **K.**

Le client en question, bien connu des employés de **T.**, s'est avéré être le prévenu **PI.)**.

Il y a encore lieu de relever que ce client, le prévenu **PI.)**, s'est présenté à quatre reprises au magasin pour réclamer la livraison de ces pellicules développées; à chaque fois, les employés se sont évertués à le faire patienter sous un prétexte. Il y a encore lieu de relever que le prévenu avait réussi à se faire remettre au paravent un rouleau de pellicule développée enregistré sous le nom "**M**".

Les pellicules en question une fois transmises par le BKA à la Police Judiciaire, les enquêteurs purent constater que les deux rouleaux (numéros de référence 42 et 43) avaient été développés en respectivement 35 et 29 clichés, représentant exclusivement des photos de jeunes filles, dix sur un total de 29, et dix sur un total de 35 montrant en tout huit jeunes filles habillées, les 19 photos restantes (sur un total de 29), et 25 photos (sur un total de 35) montrant ces mêmes filles intégralement nues dans diverses poses et attitudes manifestement pornographiques. Il est apparu de suite, en raison de différents détails inclus sur les photos, que celles-ci, montrant des jeunes filles asiatiques, avaient probablement été prises dans une chambre d'hôtel à l'étranger.

Sur base de ces renseignements, une information judiciaire fut ouverte, dans un premier temps contre inconnu.

Le 21.05.2003, différentes perquisitions avaient été effectuées, notamment au Consulat Général des Philippines (le prévenu **PI.)** étant à l'époque consul général honoraire des Philippines) et dans les bureaux occupés par le prévenu dans le bâtiment abritant la Chambre des Députés, ainsi qu'au domicile du prévenu, et au vu du résultat de ces perquisitions, le prévenu avait été arrêté sur base d'un mandat d'amener.

Dès son interpellation, le prévenu n'a guère semblé surpris par le cours des événements et se doutait de suite que les enquêteurs étaient à la recherche de "photos". Il reconnut sans ambages être le propriétaire (et l'auteur) des clichés incriminés, et affirma qu'une personne du nom de "**M**" n'existerait pas.

Il y a lieu de relever que la collaboration du prévenu à l'enquête fut pour ainsi totale dès les premiers devoirs. C'est ainsi que, la perquisition domiciliaire s'étant avérée négative, il orienta lui-même les enquêteurs vers ses bureaux à la Chambre des Députés, où non seulement les talons de commande pour les films retenus par le BKA purent être

saisis, mais encore un grand nombre de photos, de journaux intimes et de disquettes d'ordinateur, ainsi que les clés de deux coffres-forts à la Banque Générale, dont le plus grand renfermait selon le prévenu un grand nombre de photos et de films supplémentaires à caractère pornographique, le nombre total de ces films et photos à caractère pornographique et surtout pédophile se comptant par milliers.

Il s'est encore avéré au cours de l'enquête que le prévenu avait couché par écrit dans ses journaux intimes les moindres détails de ses aventures sexuelles vécues au cours de ses très nombreux voyages à l'étranger entre 1979 et 2003 (une à deux fois par an), surtout dans les pays du Sud-Est asiatique (Philippines, Thaïlande et Cambodge).

Lors de son interrogatoire par la Police Judiciaire, le prévenu n'a fait aucun effort pour cacher ses activités au cours de cette période. Il a pu être encouragé dans cette attitude par le fait que la Police Judiciaire avait, à côté des films et des photos, également saisi ses nombreux récits consignés avec une minutie extrême dans ses journaux intimes.

Toujours est-il qu'il apparaît que le prévenu était attiré depuis longtemps (1979) par des relations sexuelles au sens (très) large avec de jeunes, voire de très jeunes prostituées (selon lui mineures âgées respectivement de 13 à 14, et plus tard de 15 à 17 ans), qu'il rencontrait soit dans des bars et discothèques, soit dans des bordels-taudis où elles lui étaient offertes par des souteneurs.

Il semble s'être livré à son vice avec une certaine frénésie, allant jusqu'à exiger les services de pareilles prostituées plusieurs fois par jour, à l'occasion même avec plusieurs prostituées en même temps.

Il y a lieu de relever que selon les propres dires du prévenu, qu'aucun élément du dossier n'a permis de contredire par ailleurs, son vice a semblé se différencier de ce que la majorité des soi-disant "touristes du sexe" paraissent rechercher dans cette partie du monde, en ce sens que, toujours selon ses dires, il ne lui serait arrivé qu'une fois au cours de toute cette période d'avoir avec une seule prostituée, des relations sexuelles normales. En effet, le prévenu semble avoir recherché avant tout, sinon exclusivement de très jeunes filles pubères pour les regarder dans leur nudité, pour les toucher sur tout leur corps, y compris les parties intimes et génitales, pour introduire son (ou ses) doigt(s) dans leur vagin et dans leur anus, pour les observer de près lorsqu'elles satisfaisaient à leur besoin naturel, et enfin pour les prendre en photos à ces occasions.

Le prévenu, déjà dans ses journaux intimes, ainsi que tout au long de l'instruction jusque et y compris à l'audience de la Chambre criminelle, a semblé tirer une fierté toute particulière de la circonstance, par lui alléguée, qu'il se serait mieux comporté que le client "normal" de ces prostituées, qu'il n'aurait à aucun moment affiché un comportement brutal voire sadique à leur égard, qu'une fois seul avec elle(s) soit dans la chambre d'hôtel, soit dans la chambre du bordel, il aurait affirmé à leur attention qu'elles n'avaient pas à supporter des actes de pénétration par le sexe, mais que ses "désirs" se limitaient à des attouchements et à des pénétrations digitales ainsi qu'à la prise de photos.

Il importe dans ce contexte de noter que déjà dans ses journaux intimes, rédigés "tempore non suspecto" si on peut dire, puisqu'ils n'étaient manifestement pas destinés à être rendus publics dans une enquête pénale, (ce qui permet de leur attacher un degré élevé de crédibilité), le prévenu a expressément constaté que les jeunes prostituées se répandaient en marques de gratitude et de reconnaissance, manifestement tellement soulagées à la réalisation que ce "client" ne les forcerait pas à subir des pénétrations sexuelles normales, au point qu'elles sautaient au cou du prévenu et l'embrassaient.

Le prévenu a encore cru pouvoir mettre à son crédit le fait qu'à côté des sommes versées aux souteneurs pour disposer des filles à sa guise, il aurait encore donné à l'occasion de modiques sommes directement aux jeunes prostituées, une fois qu'il aurait été seul avec elles.

Cet "argument ne saurait cependant valoir étant donné qu'au moins certaines des filles ayant sinon personnellement eu affaire avec le prévenu, du moins ayant appris de leurs "collègues" l'existence et les agissements du prévenu, et qui ont été entendues dans le cadre de commissions rogatoires internationales (dans la mesure où elles purent être identifiées et retrouvées), ont contesté ce genre de "largesse" dans le chef du prévenu.

L'argument ne saurait peser davantage en considération du fait que ces jeunes voire très jeunes prostituées étaient offertes par leurs souteneurs à des tarifs ridiculement bas tant par rapport aux tarifs en usage dans le monde occidental que par rapport aux capacités financières du prévenu. Il appert en effet des propres mentions manuscrites du prévenu qu'au début, le tarif pour une demi-heure était de 5,- \$, pour une heure de 10,- \$ et pour une nuit de 30,- \$, ces tarifs étant progressivement élevés à 30,- \$ l'heure voire plus "*parce que les souteneurs devaient graisser la patte des policiers locaux pour que ceux-ci ferment les yeux sur leurs activités*". D'ailleurs le tarif variait fortement selon le pays et la région; ainsi, encore en février 2002, le tarif pour la jeune **VICTIME 1.)** (prévention I) était de 5,- \$, pour une demi-heure et de 10,- \$ pour une heure.

Si selon ses dires, le prévenu a encore offert à l'occasion des sommes plus importantes (20,- \$ à 100,- \$), c'était uniquement pour amener les filles récalcitrantes à se laisser photographier dans des poses pornographiques. On est ainsi amené à penser que cela ne tenait pas de la largesse, n'était pas davantage motivé par un souci d'équité voire de compassion, mais trahissait plutôt sa volonté à arriver à ses fins, à savoir la possession de matériel pédo-

pornographique "à n'importe quel prix", sans regarder à la dépense. Dans ce contexte, il s'est à l'occasion d'un de ses voyages offert le luxe d'acheter du matériel de ce genre pour quelques dizaines de milliers de francs.

Il est encore important de relever qu'il appert des propres déclarations du prévenu (et du résultat des perquisitions) que s'il était avant tout et jusqu'à ses derniers voyages intéressé aux filles très jeunes, il n'a manifestement pas caché cette prédilection aux filles devant assouvir son vice, et il a constaté à plus d'une reprise dans ses observations écrites que souvent les filles donnaient des indications de leur âge selon la tête du client, étant par ailleurs constant à la fois que le prévenu n'a jamais vu ni d'ailleurs exigé une quelconque pièce d'identité, et que les filles paraissaient au moins très jeunes.

Le prévenu n'a pas davantage manqué de constater les circonstances dans lesquelles les filles qui lui étaient offertes, étaient réduites à vivre. Toutes ou presque étaient d'origine vietnamienne, soit comme membres d'une minorité au Cambodge, soit comme réfugiées originaires du Vietnam échouées au Cambodge, sans soutien familial quel qu'il soit; si elles n'étaient pas des orphelins, la famille avait disparu ou était très éloignée, sans qu'on puisse déterminer si les filles avaient été abandonnées par leur famille, ou vendues aux respectivement enlevées par les souteneurs qui les ont offertes par la suite au prévenu entre autres.

Toutes étaient très jeunes, certaines paraissant à peine pubères; certaines vivaient à plusieurs sous la coupe de souteneurs dans un taudis effroyable, dont l'état a été à la fois filmé par les enquêteurs lors d'une commissions rogatoire internationale et décrit à l'audience. L'enquêteur Carlo REEF a souligné que les prises de caméra ne fournissaient qu'une faible image de la réalité, étant donné que les images ne rapportent ni la chaleur étouffante, ni les odeurs pestilentielles ni les conditions hygiéniques désastreuses rencontrées dans les bordels minables qui font apparemment la notoriété de cette rue particulière à S..

D'autres filles utilisées par le prévenu étaient réduites à évoluer nues ou presque totalement nues parmi les consommateurs de certains bars et discothèques, à la recherche d'un client. Un autre trait commun aux conditions de vie de la plupart de ces filles surtout au Cambodge était qu'elles ne bénéficiaient d'aucune protection de la part des autorités, et cela non seulement par le fait de leur appartenance à une minorité traditionnellement détestée par les autochtones, mais encore en raison du fait que dans un pays économiquement, socialement et politiquement ruiné par des années de guerre, d'interventions de puissances étrangères et d'une guerre civile dont l'horreur a défrayé la chronique internationale, dans un pareil pays qui commence seulement à se relever de ses ruines, le sort et le bien-être moral de jeunes filles appartenant à une minorité honnie voire méprisée ne doit guère figurer en tête des préoccupations des autorités locales. La corruption manifeste de certains éléments au moins de la police locale et l'attrait pour certains "touristes" ajoute encore à la détresse de ces filles dont on ignore d'ailleurs l'âge à partir duquel elles commencent à être exploitées. En effet, le prévenu a constaté de ses propres yeux que des souteneurs apparemment offraient des enfants à partir de l'âge de 5 à 6 ans.

Un autre détail frappant de la description de ses agissements par le prévenu, d'ailleurs relevé par l'expert psychiatre, a été le comportement stéréotypé des événements décrits, laissant entrevoir selon l'expert que non obstant l'affirmation du prévenu qu'il devait éprouver des "sentiments" pour une fille déterminée, et qu'il prenait des égards envers elles, il a effectivement considéré ces filles moins comme des êtres humains, des "partenaires" que plutôt comme une marchandise.

Il reste encore à relever que le prévenu, issu d'une famille parfaitement honorable, ayant bénéficié d'une formation académique, juridique de surcroît, jouissant d'une occupation professionnelle privilégiée, avec des revenus correspondants à la clé, n'ignorait nullement le caractère à la fois moralement et pénalement répréhensible de ses actes. Il a réussi à mener de façon parfaite une double vie pendant environ 23 ans, et il faut se résoudre à constater que ni son mariage ni la naissance de ses deux enfants ont réussi à lui faire perdre le goût de ces expéditions malsaines voire perverses. Si aucun élément du dossier ne permet de soupçonner qu'il aurait pu réaliser de pareils actes au Grand-Duché ou seulement ailleurs en Europe, et que personne n'avait le moindre soupçon quant au but véritable de ses voyages qu'il réussissait à cacher à son entourage, y compris à sa propre épouse, il n'en demeure pas moins qu'il ne pouvait ignorer et qu'en fait il n'ignorait pas que ses actes étaient à la fois moralement et pénalement répréhensibles, d'où ses efforts, couronnés de succès, de cacher aussi longtemps son jeu. D'après ses propres dires à l'audience à ce sujet, il le savait bien, mais estimait en quelque sorte que "*cet interdit ne s'appliquait qu'aux autres, pas à lui.*"

Il est un fait que la découverte des faits commis par le prévenu lui a causé un préjudice certain. Dans sa position sociale et professionnelle, il est légitime d'admettre qu'il est tombé de haut. Il est possible que cette chute, la réalisation de ce qu'il a perdu ou au moins mis en péril, ensemble le soutien moral et financier que sa famille continue néanmoins à lui prodiguer, fournira pour l'avenir une base solide au repentir qu'il a affiché à l'audience. Au stade actuel, il serait vain et oiseux de se lancer dans des spéculations à ce propos.

EN DROIT :

I Quant à l'incident:

A l'audience de la Chambre criminelle du 22.05.2006, Maître Gaston VOGEL, défenseur du prévenu **PI.**), avait in limine litis soulevé la nullité de la citation à prévenu au double motif d'un prétendu libellé obscur et d'une prétendue violation de l'article 6, al.3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

En premier lieu, la défense a soutenu que la citation "pivoterait sur un ensemble de documents qui se contredisent, étant donné que l'ordonnance de la Chambre du Conseil n'aurait pas été confirmée en appel, comme il est dit à la citation, mais aurait été réformée sur 75 %".

En deuxième lieu, la défense fait grief au Ministère Public que le prévenu devrait procéder à un collage de documents divers; qu'en conséquence la citation telle qu'elle serait conçue serait un véritable puzzle qui aurait empêché le prévenu de savoir de la façon la plus précise et la plus immédiate possible ce dont il est inculpé.

Par voie de conséquence la défense a demandé à la Chambre criminelle de dire la citation nulle et de statuer par un jugement préalable.

Après avoir entendu le Ministère Public en ses réquisitions afférentes, la Chambre criminelle a décidé de joindre l'incident au fond.

Il y a lieu de rappeler en premier lieu qu'en matière pénale, lorsque les poursuites diligentées contre un prévenu ont fait l'objet d'une information judiciaire, il appartient à la juridiction d'instruction de première, et selon les cas, de deuxième instance de décider de leur sort.

Au cas où, comme en l'espèce, la juridiction d'instruction décide de renvoyer le prévenu devant une juridiction de jugement, c'est cette décision qui saisit la juridiction de fond des faits que cette dernière sera appelée à juger. Dans ce cas, la citation à prévenu donnée par le Ministère Public, loin de constituer l'acte d'accusation saisissant le juge de fond, ne constitue pour le prévenu qu'une invitation à comparaître (comportant d'ailleurs une obligation légale de ce faire) à une date, à une heure, en un endroit précis et devant une juridiction déterminée par l'ordonnance ou par l'arrêt de renvoi, étant évident que cette citation doit faire clairement et expressément référence à l'affaire qui sera débattue à la date, à l'heure et à l'endroit indiqués.

Il est de toute évidence fait droit à cette dernière obligation lorsque le Ministère Public, comme en l'espèce, annexe à la citation l'intégralité de la décision de renvoi. Cette décision de renvoi étant à la fois l'œuvre de la juridiction d'instruction et l'acte d'accusation qui saisit la juridiction de jugement, il n'appartient pas au Ministère Public de modifier cette décision en la remplaçant par un résumé ou un exposé de son cru.

C'est partant à tort que la défense reproche au Ministère Public d'avoir fait un amalgame, un "puzzle", alors que la seule œuvre du Ministère Public est la convocation du prévenu à l'audience.

Au demeurant, la Chambre criminelle est incompétente pour critiquer la seule rédaction d'une décision de renvoi. Si comme en l'espèce, la juridiction d'instruction de deuxième instance a renvoyé le prévenu devant la Chambre criminelle en réformant partiellement l'ordonnance de renvoi de la Chambre du conseil du Tribunal, tout en la confirmant pour le surplus, sans reprendre dans sa décision l'énumération et la description intégrale des faits dont le prévenu aura à répondre, pareille rédaction échappe à la critique de la juridiction de fond.

Il n'y a d'ailleurs pas à s'en offusquer puisque, en l'espèce, l'arrêt de renvoi ne remplace l'ordonnance que dans la mesure où cette dernière a été réformée, tout en la laissant subsister dans la mesure où elle a été confirmée.

C'est encore à tort que la défense reproche au Ministère Public d'avoir erronément noté dans la citation à prévenu que l'ordonnance de renvoi aurait été confirmée par l'arrêt de renvoi, alors que tel n'a été que partiellement le cas. Le moyen n'est pas fondé alors que cette erreur n'a pas raisonnablement pu mettre le prévenu dans l'impossibilité de savoir avec précision de quels faits il aurait à répondre, et de préparer sa défense en conséquence, étant donné que tout prévenu doit s'attacher au contenu de l'acte d'accusation pour ce faire, ainsi qu'il a été dit ci-avant.

Il s'ensuit que le moyen de nullité de la citation soulevé par la défense est à rejeter comme non-fondé.

II. Quant aux préventions:

Dans son réquisitoire aux fins de renvoi, le Ministère Public avait reproché au prévenu:

Comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction

*de l'avoir exécuté ou d'avoir coopéré directement à son exécution ;
d'avoir, par un fait quelconque, prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis ;
d'avoir, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, directement provoqué à ce crime ou à ce délit ;*

d'avoir, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards affichés, soit par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, provoqué directement à le commettre ;

I)

Le 15 février 2002, au Cambodge, à S., sur la K(...) au Nord de P., sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction

Principalement

en infraction à l'article 375 alinéa 2 du Code Pénal

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

en l'espèce, avoir commis une pénétration vaginale par le doigt sur la personne de VICTIME 1.) , une fille vietnamienne de 13 ans originaire de Saigon ;

Subsidiairement

en infraction à l'article 375 alinéa 1^{er} du Code Pénal

d'avoir commis un acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, sur la personne d'autrui, 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 une pénétration vaginale par le doigt sur la personne de VICTIME 1.) , une fille vietnamienne originaire de Saigon, avec la circonstance qu'il s'agissait d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance, vu qu'il a abusé de la situation économique et sociale particulièrement vulnérable de cette personne ;

II)

Le 11 février 2002, au Cambodge, à S., sur la K(.) au Nord de P., sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction

Principalement

en infraction à l'article 375 alinéa 2 du Code Pénal

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

en l'espèce, avoir commis un acte de pénétration anale par le doigt sur la personne de VICTIME 2.) , une fille vietnamienne de 13 ans ;

Subsidiairement

en infraction à l'article 375 alinéa 1^{er} du Code Pénal

d'avoir commis un acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, sur la personne d'autrui, 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, avoir commis un acte de pénétration anale par le doigt sur la personne de VICTIME 2.) , une fille vietnamienne,

avec la circonstance qu'il s'agissait d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance, vu qu'il a abusé de la situation économique et sociale particulièrement vulnérable de cette personne ;

III)

Depuis un temps non prescrit, dans les circonstances de temps et de lieu détaillées ci-après, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction

en infraction à l'article 375 alinéa 1^{er} du Code Pénal

d'avoir commis un acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par **quelque moyen que ce soit, sur la personne d'autrui, 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, avec la circonstance qu'il s'agissait de personnes hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance, vu qu'il a abusé de la situation économique et sociale particulièrement vulnérable de ces personnes :

a) le 27 avril 2003, au Cambodge, à P., à l'Hôtel J. , chambre 1304, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

avoir commis des actes de pénétration vaginale par le doigt sur les personnes de deux filles vietnamiennes dénommées **VICTIME 3.)** et **VICTIME 4.)** , âgées de 16 ans ;

b) le 27 avril 2003, au Cambodge, à P., à l'Hôtel J. , chambre 1304, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

avoir commis des actes de pénétration vaginale et anale par le doigt sur la personne d'une fille cambodgienne dénommée **VICTIME 5.) (...)** , âgée de 16 ans ;

c) le 21 avril 2003, aux Philippines, à M., à l'hôtel A., sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

avoir commis un acte de pénétration vaginale par le doigt sur la personne de **VICTIME 6.)** , née le 10/08/1985, originaire de Leyte ;

d) le 11 février 2002, au Cambodge, à S., sur la K(.) au Nord de P., sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

avoir commis des actes de pénétration vaginale et anale par le doigt sur la personne de **VICTIME 7.)** , une fille vietnamienne de 16 ans originaire de Saigon ;

e) le 11 février 2002, au Cambodge, à S., sur la K(.) au Nord de P., sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

avoir commis un acte de pénétration vaginale par le doigt sur la personne de **VICTIME 8.)** , une fille vietnamienne de Saigon ;

f) le 15 février 2002, au Cambodge, à S., sur la K(.) au Nord de P., sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

avoir commis un acte de pénétration anale par le doigt sur la personne de **VICTIME 9.) (...)** , une fille vietnamienne de 16 ans originaire de Saigon ;

g) le 27 février 2001, en Thaïlande, à B., à l'hôtel G., chambre 8069, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

avoir commis des actes de pénétration anale et vaginale par le doigt sur la personne de **VICTIME 10.)** , une fille thaïlandaise âgée de 16 ans ;

h) le 4 mars 2001, en Thaïlande, à B., à l'hôtel G., chambre 8079, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

avoir commis un acte de pénétration vaginale par le doigt sur la personne de E, une fille thaïlandaise de 16 ans ;

i) le 27 et le 28 décembre 2001, aux Philippines, à A., à l'hôtel A., sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

avoir commis des actes de pénétration vaginale et anale par le doigt sur la personne de **VICTIME 11.)** , une fille de 16 ans, originaire de Samar ;

j) le 16 février 1999, en Thaïlande, à B., à l'hôtel G., chambre 8773, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

avoir commis des actes de pénétration vaginale et anale par le doigt sur la personne de **VICTIME 12.)** , une fille thaïlandaise de 19 ans ;

k) le 19 février 1999, en Thaïlande, à B., à l'hôtel G., chambre 8773, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

avoir commis un acte de pénétration anale par le sexe sur la personne de **VICTIME 13.)** , une fille âgée de 23 ans ;

l) le 18 août 1999, en Thaïlande, à B., à l'hôtel G., chambre 8071, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

avoir commis un acte de pénétration anale par le doigt sur la personne de **VICTIME 14.)** , une fille de 17 ou 18 ans ;

m) le 22 août 1999, aux Philippines, à M., à l'hôtel S. C., chambre 311, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

avoir commis un acte de pénétration vaginale par le doigt sur la personne de **VICTIME 15.)** , une fille de 17 ans originaire de Sorsogor ;

n) le 25 août 1999 aux Philippines, à A., à l'hôtel A., chambre 228, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

avoir commis un acte de pénétration anale par le doigt sur la personne de **VICTIME 16.)** âgée de 18 ans ;

o) le 27 août 1999, en Thaïlande, à B., à l'hôtel G., chambre 2811, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

avoir commis un acte de pénétration anale par le doigt sur la personne de **VICTIME 17.)** , une fille de 19 ans ;

p) le 28 août 1999, en Thaïlande, à P., à l'hôtel S., chambre 701, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

avoir commis un acte de pénétration anale par le doigt sur la personne de **VICTIME 18.)** , une fille de 18 ans originaire de Chung Mai ;

q) le 2 juin 1998, en Thaïlande, à B., à l'hôtel G., chambre 8081, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

avoir commis un acte de pénétration vaginale par le doigt sur la personne de A, une fille de 19 ans originaire d'Udon Thani ;

r) le 6 juin 1998, en Thaïlande, à Pollarc, à l'hôtel Sunshine, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

avoir commis un acte de pénétration vaginale par le doigt sur la personne de **VICTIME 19.)** , une fille de 18 ans originaire de B. ;

s) entre le 1^{er} et le 9 juin 1998, en Thaïlande, à B., à l'hôtel G., sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

avoir commis un acte de pénétration vaginale par le doigt sur la personne de **VICTIME 20.)** , une fille de 16 ans originaire de Sri Saket ;

t) entre le 1^{er} et le 9 juin 1998, en Thaïlande, à B., à l'hôtel G., sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

avoir commis un acte de pénétration vaginale par le doigt sur la personne de **VICTIME 21.)** , une fille de 17 ans originaire de Sri Saket ;

u) entre le 29 mars et le 13 avril 1997, en Thaïlande, à B., à l'hôtel G., chambre 8072, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

avoir commis un acte de pénétration vaginale par le doigt sur la personne de **VICTIME 22.)** , une fille thaïlandaise de 16 ans ;

IV)

Depuis un temps non prescrit dans les circonstances de temps et de lieu détaillées ci-après, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction,

en infraction à l'article 379-2° du Code Pénal

d'avoir exploité un mineur âgé de moins de 18 ans à des fins de prostitution ou aux fins de la production de spectacles ou de matériel à caractère pornographique,

en l'espèce, avoir exploité des mineurs âgés de moins de 18 ans aux fins de la production de matériel à caractère pornographique ; à savoir :

a) le 27 avril 2003 au Cambodge, à P., à l'hôtel J. , chambre 1304, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

avoir pris des photos à caractère pornographique de deux filles vietnamiennes dénommées **VICTIME 3.)** et **VICTIME 4.)** , âgées de 16 ans ;

b) le 27 avril 2003, au Cambodge, à P., à l'hôtel J. , chambre 1304, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

avoir pris des photos à caractère pornographique d'**VICTIME 5.)** (...) âgée de 16 ans ;

c) le 21 avril 2003, aux Philippines, à M., à l'hôtel A., sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

avoir pris des photos à caractère pornographique de **VICTIME 6.)** , née le 10/08/1985, originaire de Leyte ;

d) le 15 février 2002, au Cambodge, à S., sur la K(.) au Nord de P., sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

avoir pris des photos à caractère pornographique de **VICTIME 9.)** (...) , une fille vietnamienne de 16 ans originaire de Saïgon ;

V)

Depuis un temps non prescrit, et en tout cas depuis l'entrée en vigueur de la loi du 31 mai 1999 visant à renforcer les mesures contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants jusqu'en mai 2003, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment dans son bureau à la chambre des Députés, et dans un coffre de l'agence Aldringen de la Banque Générale, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction

en infraction à l'article 384 du Code Pénal

d'avoir 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,

- en l'espèce, avoir sciemment téléchargé de l'internet et sauvegardé sur des centaines de disquettes des images pornographiques impliquant ou représentant des filles âgées de moins de 18 ans ;
- en l'espèce, avoir détenu des cassettes vidéo, des photos et magazines commerciaux à caractère pornographique impliquant ou représentant des filles âgées de moins de 18 ans, et notamment des

photos, vidéos et magazines qu'il avait achetés pour un total de 84.000.- francs lors d'un voyage au Japon en septembre 1999 ;

- *en l'espèce, avoir détenu 14 CD-photos contenant des photos à caractère pornographique représentant des filles âgées de moins de 18 ans, photos qu'il avait lui-même prises entre 1982 et 1992 dans différents pays d'Asie, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux exactes ;*
- *en l'espèce, avoir détenu deux mini-DVC Panasonic et Fuji comportant des séquences filmées à caractère pornographique représentant ou impliquant des filles âgées de moins de 18 ans, séquences qu'il avait lui-même filmées notamment dans différents pays d'Asie et notamment en 2001, sans préjudice quant aux dates et aux lieux exacts ;*
- *en l'espèce, avoir détenu 4 cassettes vidéo comportant des séquences filmées à caractère pornographique représentant ou impliquant des filles âgées de moins de 18 ans, séquences qu'il avait lui-même filmées dans différents pays d'Asie, sans préjudice quant aux dates et aux lieux exacts ;*
- *avoir détenu des photos à caractère pornographique représentant M.A.A.L., née le 23 août 1983 aux Philippines, et qu'il avait lui-même prises en date du 2 avril 1991 au domicile de la mineure ;*
- *avoir détenu une centaine d'enveloppes contenant des photos, dont des photos à caractère pornographique impliquant ou représentant des filles âgées de moins de 18 ans et qu'il a lui-même prises dans différents pays d'Asie, depuis les années '80, sans préjudice quant aux dates et lieux exacts.*

La Chambre du conseil du Tribunal dans son ordonnance a renvoyé le prévenu conformément à ce réquisitoire, en ajoutant cependant à la prévention sub I, à titre plus subsidiaire la prévention de, le 15.02.2002, au Cambodge, à S., sur la K(.) au Nord de P., sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes, comme auteur pour avoir lui-même commis l'infraction, en infraction à l'article 372 du Code pénal, avoir commis un attentat à la pudeur sans violence ni menaces sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de seize ans accomplis, en l'espèce d' avoir commis un attentat à la pudeur sans violence ni menaces sur la personne de **VICTIME 1.)**, une fille vietnamienne de 13 ans originaire de Saïgon.

De même, la Chambre du conseil du Tribunal avait ajouté à la prévention sub II, à titre plus subsidiaire, la prévention similaire d'infraction à l'article 372 du Code pénal, commise par le prévenu sur la personne de **VICTIME 2.)**, une fille vietnamienne de 13 ans.

Le prévenu ayant relevé appel contre l'ordonnance de renvoi, la Chambre du conseil de la Cour d'Appel a partiellement réformé l'ordonnance de la Chambre du conseil du Tribunal en disant qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre le prévenu du chef des faits susceptibles de constituer les infractions renseignées au réquisitoire du Ministère Public sub I subsidiairement, II subsidiairement et III, en confirmant l'ordonnance pour le surplus.

Cet arrêt de renvoi pose différents problèmes que la Chambre criminelle se doit de résoudre.

Cette solution peut être recherchée en appliquant certains principes élémentaires:

1. La juridiction d'instruction est appelée à décider s'il existe des charges suffisantes permettant de croire que le prévenu a commis des FAITS dans des circonstances de réalisation qui tombent sous l'application de la loi pénale.
2. La juridiction d'instruction ordonne un non-lieu à poursuivre s'il n'y a pas de charges suffisantes permettant de croire que le prévenu a commis le ou les FAIT(S), qu'il en a été l'auteur ou le complice, ou si le FAIT ne constitue pas une infraction pénale. Un non-lieu à poursuivre, comme un acquittement, ne peut être prononcé que pour un FAIT.
3. La juridiction d'instruction saisit la juridiction de fond d'un ou de plusieurs FAITS.
4. La juridiction de fond est sans compétence pour revenir sur une décision de non-lieu à poursuivre un FAIT déterminé, ce FAIT ne lui étant pas dévolu.
5. La qualification légale du FAIT proposée par le Ministère Public, adoptée, modifiée ou élargie par la juridiction d'instruction ne lie jamais la juridiction de fond.
6. La juridiction de fond a non seulement le droit, mais encore l'obligation de donner au FAIT dont elle se trouve saisie la qualification légale correcte, à condition de ne pas changer la nature du fait. Au besoin, la juridiction de fond peut, et même doit le cas échéant retenir une qualification légale correcte du FAIT qui n'a pas été prévue et libellée dans l'acte de saisine.

Il y a tout d'abord lieu de relever que le Ministère Public, dans son réquisitoire, avait reproché au prévenu **P1.**) d'avoir commis, dans les circonstances de temps et de lieux indiquées dans le réquisitoire, un certain nombre de faits de viol sur différentes personnes, vingt-trois en tout, énumérées dans le réquisitoire.

Quant à la prévention I:

En ce qui concerne d'abord la personne de la jeune fille vietnamienne **VICTIME 1.)** , concernée par la prévention I, le Ministère Public avait proposé pour ce fait, unique ainsi qu'il appert clairement du dossier répressif, deux qualifications différentes. Le viol est selon l'article 375 du Code pénal, tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur la personne d'autrui., sans le consentement de cette dernière, l'absence de consentement étant l'élément constitutif fondamental du crime de viol, ainsi que la défense l'avait si justement soutenue devant la Chambre du conseil de la Cour d'appel.

D'après la loi, cette absence de consentement peut résulter soit de circonstances inhérentes à la personne de la victime, telle la minorité de quatorze ans qui entraîne une présomption irréfragable d'absence de consentement (valable, devrait-on ajouter), soit des agissements de l'auteur (tels l'emploi de violences, menaces, ruses ou artifices), soit d'autres circonstances mettant la victime hors d'état de donner un consentement libre ou dans l'impossibilité d'opposer de la résistance.

En l'espèce, sur le fondement des notes manuscrites du prévenu documentant son enthousiasme et même sa frénésie, combinée à sa délectation à l'époque de pouvoir se servir d'une jeune fille âgée de seulement 13 (!) ans, ainsi que sur ses déclarations au cours de l'information judiciaire confirmant ses notes notamment sur ce point, le Ministère Public a cru pouvoir demander le renvoi du prévenu en ordre principal du chef du crime prévu par l'article 375 al.2 du Code pénal, étant donné que le fait matériel de la pénétration par le doigt avait été reconnu et n'avait jamais fait l'objet de contestations pas plus d'ailleurs que la circonstance aggravante de la minorité de 14 ans, cet ensemble pouvant faire apparaître comme fondée une mise en prévention basée sur ce fait apparemment évident.

A l'audience de la Chambre criminelle cependant, le prévenu et son défenseur ont soutenu que cette prévention ne serait pas établie à défaut de preuve quant à l'âge de la victime.

Il est un fait que par le passé, le prévenu a, à d'itératives reprises, manifesté sa conviction que la jeune fille en question n'était âgée que de 13 ans à l'époque.

Il est également un fait que cette conviction du prévenu ne s'est fondée que sur les dires de la jeune fille, ces dires étant demeurés à l'époque à l'état de simples allégations, le prévenu ne songeant pas à l'époque vérifier de façon indépendante et certaine l'affirmation de **VICTIME 1.)** , surtout parce que l'apparence physique de cette dernière n'a apparemment pas contesté cette indication, mais semble plutôt l'avoir confirmée.

Il est encore un fait, documenté par les notes du prévenu rédigées à l'époque, que le prévenu a souvent pu constater que les filles trichaient dans l'indication de leur âge, pour des raisons variables d'ailleurs, mais apparemment le plus souvent pour plaire au client en lui disant ce qu'il désirait entendre.

Il est encore un fait que les efforts déployés au cours de l'information judiciaire pour identifier, pour retrouver et pour interroger cette jeune fille sont restés vains. Les déclarations de différents témoins entendus à ce sujet variaient notablement et il n'a pas été possible ni de contacter sa famille, résidant apparemment soit au Vietnam, soit au moins à des centaines de kilomètres de P., à une adresse des plus incertaines. Enfin, il n'a pas été possible de retrouver la trace de la jeune fille et/ou sa date de naissance dans des actes d'état civil.

Il est de principe que hormis l'hypothèse de témoins de notoriété, la date de naissance et partant l'âge d'une personne s'établit d'après les pièces de l'état civil.

Il tombe également sous le sens que l'examen d'une simple photo d'une personne féminine nue, de race asiatique, en l'absence de constatations pertinentes d'ordre médical ou d'autres moyens de preuves, ne peut donner lieu au mieux qu'à des suppositions ou spéculations plus ou moins éclairées quant à l'âge de cette personne, sans valeur pour asseoir la conviction sur une accusation pénale.

Il peut certainement paraître suspect que le prévenu ait émis ses doutes à l'audience de la Chambre criminelle seulement, alors que cependant sa conviction en sens contraire paraissait si fermement établie pendant longtemps. A ce sujet, il convient de relever que sa première idée, fondée sur l'allégation de la jeune fille, n'a jamais pu être remise en question (ou vérifiée) depuis le jour où il l'avait rencontrée, de sorte qu'il a pu "légitimement" rester sur cette impression.

Si c'est en vain qu'un prévenu, pour échapper aux poursuites, arguerait de son ignorance de l'âge réel de la victime au cas où la minorité de 14 ans de cette dernière serait définitivement établie, et que le prévenu ne pourrait même pas se réfugier derrière l'argument de s'être fié aveuglément aux dires de l'enfant, la seule conviction momentanée,

mais peut-être erronée du prévenu quant à l'âge de la victime **VICTIME 1.)** ne peut suffire pour retenir la prévention sub I à sa charge, parce que le Ministère Public est resté en défaut de rapporter la preuve irréfutable d'un élément constitutif de cette prévention, de sorte qu'il subsiste un doute à ce sujet qui doit profiter au prévenu.

Il se pose cependant la question de savoir si le fait de la pénétration sexuelle par le doigt, commis par le prévenu et reconnu par ce dernier sans contestations, n'est pas susceptible de tomber sous l'application de la loi pénale sous une autre qualification légale.

En effet, l'absence de consentement valable, tout comme l'impossibilité d'opposer de la résistance, l'une comme l'autre selon les cas un élément constitutif fondamental du crime de viol, peut, comme l'a justement relevé la Chambre du conseil de la Cour d'appel dans l'arrêt de renvoi, résulter pour la victime de sa faiblesse intellectuelle ou physique, momentanée ou habituelle, provoquée par des moyens artificiels ou par des accidents naturels.

L'absence peut encore résulter d'agissements coupables de l'auteur sur sa victime, tels l'emploi de violences ou de menaces, l'usage de ruse ou d'artifice.

Dans son arrêt de renvoi, la Chambre du conseil de la Cour d'appel a ordonné un non-lieu à poursuivre du chef de la prévention sub I en ordre subsidiaire:

En infraction à l'article 375 alinéa 1^{er} du Code Pénal

d'avoir commis un acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, sur la personne d'autrui, 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 une pénétration vaginale par le doigt sur la personne de **VICTIME 1.)**, une fille vietnamienne originaire de Saigon, avec la circonstance qu'il s'agissait d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance, vu qu'il a abusé de la situation économique et sociale particulièrement vulnérable de cette personne.*

Si la Chambre criminelle est impuissante parce que incompétente pour revenir sur une décision de non-lieu, pour les motifs indiqués ci-avant, elle se doit cependant, au regard de la prévention sub I en ordre principal qui n'est pas à retenir pour les motifs indiqués, d'expliquer sa conviction sur les points de droit soulevés par la décision de non-lieu.

Cette dernière est en effet hautement critiquable sous au moins deux aspects:

1. Pour arriver à cette décision, la juridiction d'instruction a manifestement interprété de façon erronée le réquisitoire du Ministère Public et l'ordonnance de la Chambre du Conseil, en affirmant que cette dernière aurait retenu le fait du prévenu de commettre un viol sur la personne de **VICTIME 1.)** au moyen d'avoir abusé de la situation économique et sociale particulièrement vulnérable, alors que cependant l'ordonnance de renvoi avait retenu expressément la prévention de viol commis sur une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance, circonstance et moyen qui rentre bien dans les termes de l'article 375 du Code pénal. Le descriptif "vu qu'il a abusé de la situation économique et sociale particulièrement vulnérable", s'il peut être considéré comme discutable, voire inapproprié et même erroné en fait, ne fait même pas partie de la qualification légale, et pourrait aisément être échangé contre un descriptif plus précis, plus proche des faits et moins sujet à malentendus.

En effet, ce descriptif ne "colle" pas bien aux faits de l'espèce et suscite la contradiction, étant donné qu'il est possible qu'un certain nombre de personnes des deux sexes, peu soucieux de ce qu'on appelait autrefois "leur vertu" et qu'on désigne de nos jours plus volontiers par le terme "dignité de la personne humaine" font le choix délibéré de monnayer leurs charmes soit pour se refaire une santé financière, soit pour accéder à des niveaux sociaux estimés supérieurs, soit tout simplement parce que, à défaut d'autres talents, c'est moins fatigant que de travailler à l'usine. Il tombe sous le sens que pareil choix ne peut guère être qualifié de consentement vicié ou absent, pas plus que l'appât irrésistible du gain ne peut être assimilé à une impossibilité d'opposer de la résistance selon les termes du Code pénal.

La situation qui a effectivement amené pour **VICTIME 1.)** une absence de consentement libre et une impossibilité d'opposer de la résistance peut être décrite autrement, ainsi qu'il sera dit ci-après.

2. L'arrêt de renvoi peut encore être critiqué en ce sens que loin de concerner un fait, la décision de non-lieu à poursuivre s'est rapportée à une qualification légale parmi d'autres, subsidiaire de surcroît.

Ceci entraîne comme conséquence que cette partie de la décision de la Chambre du conseil de la Cour d'appel est sans incidence sur la mission légalement dévolue à la Chambre criminelle, puisque, en tout état de cause, elle

laisse subsister le fait de viol à la base de la prévention en ordre principale, fait auquel la Chambre criminelle doit s'efforcer de donner sa véritable qualification légale, ainsi qu'il a été dit ci-avant.

3. L'arrêt de renvoi peut encore être critiqué en ce sens que l'analyse de l'article 375 du Code pénal faite par la juridiction d'instruction semble étriquée et indûment étroite, ce qui pourrait être le fruit du malentendu en rapport avec le descriptif inapproprié mentionné ci-avant.

Le consentement de la victime peut en effet également être vicié ou faire défaut ou sa capacité d'opposer une résistance être annihilée par suite de l'agissement de tiers, sans le concours, sans instigation ou même sans connaissance immédiate de l'auteur du viol. En effet, l'emploi spécifique des termes "*hors d'état de donner un consentement valable ou d'opposer de la résistance*" suggère entre autres au moins la possibilité d'un consentement non-libre, forcé et l'existence, concomitante ou préalable de pressions de toutes sortes, menaces, voies de fait voire des dangers plus graves, qui impliquent l'intervention d'un tiers, puisque les agissements semblables de l'auteur du viol sont couverts par les termes violences ou menaces graves.

Il n'est malheureusement pas excessif d'imaginer de nos jours des pratiques de proxénètes, de souteneurs et de réseaux, grands et petits, opérant la traite des "blanches" de moins en moins blanches, mais provenant très souvent des pays du Tiers Monde, ainsi que le trafic desservant une clientèle pédophile apparemment intarissable.

La description concrète de la situation dans laquelle les jeunes filles rencontrées par le prévenu dans le Sud-Est asiatique, et surtout le Cambodge, a déjà été fournie ci-avant. Contrairement à la question de l'âge précis de l'une ou de l'autre fille, le prévenu n'a pu se méprendre sur les détails qu'il a vus de ses propres yeux. La situation de ces filles résulte à la fois de ses propres constatations et des informations recueillies sur place par les enquêteurs, et qui ont confirmé ces constatations. Dans une société qui n'offre aucune protection à ses membres les plus déshérités, les plus faibles et les plus jeunes contre les prédateurs du sexe, on peut déjà légitimement s'interroger sur le caractère volontaire des "services" prestés par des filles aux abords de la majorité légale ou ayant à peine dépassé cet âge.

Il faudrait déjà une dose conséquente de cynisme pour envisager seulement que des enfants, au sujet desquels on ne finit pas de s'interroger sur le degré d'avancement de leur puberté, et qu'on n'est pas sûr de pouvoir situer au-dessus ou en-dessous de l'âge de 14 ans, puissent se prêter volontairement, "*librement*" aux "amusements" pervers d'hommes venus d'une autre race, d'une autre civilisation, d'un autre monde, avec de l'argent plein les poches et corrompus par une société de consommation dont trop de membres se croient tout permis, à condition que cela ne se sache pas chez eux. Il faudrait encore plus de cynisme pour écarter toute réflexion sur ce qui adviendrait aux mineures de la part de leur souteneur si elles s'avisait de faire un caprice à leur client qui était le plus souvent incapable de communiquer verbalement avec elles, ainsi que pour écarter toute réflexion réaliste sur les choix et alternatives de ces filles mineures en l'absence de toute protection familiale, sociale ou policière.

Et s'il fallait encore une preuve de la servitude de ces enfants, de leur absence totale de choix, de l'absence totale d'un consentement libre, une preuve de leur impossibilité de s'opposer à leurs exploiters qui font marcher l'industrie du tourisme, des bureaux de voyage aux hôtels internationaux sur place, en passant par les compagnies aériennes, les chauffeurs de taxis, les exploitants de bars et de bordels, et les policiers locaux, on la trouverait, cette preuve on la trouverait dans la description, fournie par le prévenu, des fillettes qui, après l'avoir accompagné soit au 3^e étage du bordel, soit dans sa chambre d'hôtel avec la perspective de se faire abuser, trépignent de joie et sautent au cou de leur exploitateur pour l'embrasser et lui témoigner leur gratitude à la nouvelle qu'avec ce client, elles ne seront pas obligées de forniquer et de pratiquer des fellations.

Il se déduit de l'ensemble de ce qui précède que la prévention telle que libellée sub I en ordre principal n'est pas à retenir, la circonstance aggravante de l'âge n'étant pas établie à l'exclusion de tout doute, et qu'il y a lieu de procéder par requalification partielle des faits.

Le prévenu **P1.**) est partant convaincu, *comme auteur ayant commis lui-même le crime, le 15.02.2002, au Cambodge, à S., dans un bordel de la route K(..), d'avoir commis un acte de pénétration sexuelle de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, sur la personne d'autrui, en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre et d'opposer de la résistance,*

en l'espèce d'avoir commis une pénétration vaginale par le doigt sur la personne de VICTIME 1.) , une jeune fille vietnamienne originaire de Saïgon, avec la circonstance qu'il s'agissait d'une personne, en l'occurrence une très jeune fille, hors d'état de donner un consentement libre et d'opposer de la résistance, plus particulièrement par l'ensemble des circonstances qu'elle était très jeune, sans soutien familial, social, policier ou autre, livrée sans recours ni échappatoire à son souteneur qui l'offrait au prévenu pour 5,- \$ par demi-heure, était incapable de communiquer verbalement avec le prévenu qui lui dictait sa conduite en la manipulant et en l'empoignant, et était abusée par le prévenu dans une caisse à clair-voie au 3^e étage du bordel où elle était gardée avec environ une demi-douzaine de compagnes d'infortune.

La Chambre du conseil du Tribunal a amendé le réquisitoire aux fins de renvoi du Ministère Public en y ajoutant en ordre plus subsidiaire la prévention d'attentat à la pudeur sans violences ni menaces, sur la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de seize ans.

Cette prévention ayant été libellée en ordre plus subsidiaire, la Chambre criminelle n'a pas à la toiser au vu de la décision intervenue quant à la prévention de viol retenue en ordre principal.

Quant à la prévention II:

Cette prévention, dans ses différents ordres de subsidiarité, concerne une autre jeune fille d'origine vietnamienne, la dénommée **VICTIME 2.)**, à peu près du même âge que **VICTIME 1.)** (le prévenu avait toujours, c'est-à-dire jusqu'à l'audience de la Chambre criminelle, été d'avis que les deux étaient âgées de 13 ans). Les faits à la base de cette prévention sont similaires pour ne pas dire identiques à ceux se rapportant à **VICTIME 1.)** mentionnés ci-avant. Ils se sont d'ailleurs passés quatre jours plus tôt et dans le même bordel.

Il a déjà été fait mention ci-avant du caractère répétitif et stéréotypé des "aventures" du prévenu.

Selon les notes écrites du prévenu, il y aurait eu deux différences entre le cas de **VICTIME 1.)** et celui de **VICTIME 2.)** : en premier lieu, il aurait trop payé pour **VICTIME 2.)** (40,- \$) par heure au lieu des 10,- \$ par heure payés pour **VICTIME 1.)**, "*parce qu'il n'était pas encore au courant des prix*", et en deuxième lieu, tandis que avec **VICTIME 1.)**, il commettait une pénétration vaginale avec le doigt, il commettait une pénétration anale avec le doigt sur **VICTIME 2.)**.

En ce qui concerne les préventions se rapportant à **VICTIME 2.)**, les considérations de fait et de droit sont strictement les mêmes que pour le cas de **VICTIME 1.)**, de sorte que la Chambre criminelle peut se référer à ce qui a été exposé ci-avant, ceci dans le but d'éviter des redites inutiles.

Elle peut se borner à relever que pour ces mêmes considérations, la prévention II en ordre principal n'est pas à retenir telle qu'elle avait été libellée, un doute subsistant quant à l'âge exact de la jeune fille.

Il y a lieu de procéder par requalification partielle des faits.

Le prévenu **P1.)** est partant convaincu, *comme auteur ayant commis lui-même le crime, le 11.02.2002, au Cambodge, à S., dans un bordel de la route K(..), d'avoir commis un acte de pénétration sexuelle de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, sur la personne d'autrui, en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre et d'opposer de la résistance,*

*en l'espèce d'avoir commis une pénétration anale par le doigt sur la personne de **VICTIME 2.)**, une jeune fille vietnamienne originaire du Vietnam, avec la circonstance qu'il s'agissait d'une personne, en l'occurrence une très jeune fille hors d'état de donner un consentement libre et d'opposer de la résistance, plus particulièrement par l'ensemble des circonstances qu'elle était très jeune, sans soutien familial, social ou policier, livrée sans recours ni échappatoire à son souteneur qui l'offrait au prévenu pour 40,- \$ par heure, était incapable de communiquer verbalement avec le prévenu qui lui dictait sa conduite en la manipulant et en l'empoignant, et était abusée par le prévenu dans une caisse à clair-voie au 3^e étage du bordel où elle était gardée avec environ une demi-douzaine de compagnes d'infortune.*

La Chambre du conseil du Tribunal a amendé le réquisitoire aux fins de renvoi du Ministère Public en y ajoutant en ordre plus subsidiaire la prévention d'attentat à la pudeur sans violence ni menaces, sur la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de seize ans.

Cette prévention ayant été libellée en ordre plus subsidiaire, la Chambre criminelle n'a pas à la toiser au vue de la décision intervenue quant à la prévention de viol retenue en ordre principal.

Quant aux préventions sub III originellement libellés

Ainsi qu'il a déjà été dit ci-avant, la Chambre du conseil de la Cour d'appel a ordonné un non lieu à poursuivre pour l'ensemble de ces 21 faits de viol libellés à charge du prévenu de sorte que la Chambre criminelle n'a pas à les toiser, l'arrêt de renvoi ayant ordonné le non-lieu pour tous les faits énumérés sub III sans laisser subsister un fait susceptible de requalification le cas échéant.

Mention du sort de ces préventions n'a d'ailleurs été faite qu'en raison du fait que cette décision de non lieu à poursuivre entraîne des conséquences sur le sort des préventions libellées sub IV.

Quant aux préventions sub IV:

La chambre du conseil du Tribunal avait en outre, conformément au réquisitoire du Ministère Public, renvoyé le prévenu **P1.)** devant la Chambre criminelle pour y répondre d'un ensemble de quatre infractions à l'article 379-2 du Code pénal, visant l'infraction d'exploiter des mineurs âgés de moins de 18 ans à des fins de prostitution ou aux fins de la production de spectacles ou de matériel à caractère pornographique.

L'ordonnance avait été confirmée sur ce point par l'arrêt de renvoi.

Il n'est pas sans intérêt de noter que ces infractions, qui constituent des délits, ont tous été commis à l'égard de filles mineurs concernées également par certains des crimes de viol libellés sub III pour lesquels le prévenu **P1.)** a bénéficié d'un arrêt de non-lieu.

Si dans l'optique de la Chambre du Conseil du Tribunal, le renvoi de délits devant la Chambre criminelle était raisonnable en considération de la connexité entre le crime de viol libellé et le délit d'exploitation de mineure en vue de la production de matériel pornographique, le crime et le délit ayant été à chaque fois commis à l'égard de la même mineure, au même endroit et dans un temps voisin et même de façon concomitante au viol reproché, le fait que l'arrêt de renvoi ayant fait table rase des crimes a entraîné que des délits non reliés à des crimes par des liens d'indivisibilité ou de connexité se trouvent renvoyés devant la Chambre criminelle.

Les règles de compétence en matière pénale étant d'ordre public, et en l'absence d'une disposition légale conférant à la Chambre criminelle la plénitude de juridiction pour tous les délits non encore jugés, reprochés à un prévenu renvoyé du chef d'un crime devant la Chambre criminelle, cette dernière se doit de reconnaître son incompétence *ratione materiae* pour connaître des délits libellés sub IV.

Quant aux préventions sub V:

Il est reproché au prévenu d'avoir commis ce fait, qui constitue un délit, au moyen de son ordinateur au Grand-Duché de Luxembourg. Le fait en lui-même n'a aucun lien ni avec les faits de viol et d'attentat à la pudeur originellement reprochés au prévenu, et qui eux, ont été commis au Cambodge.

Ainsi qu'il a été relevé ci-avant, en l'absence d'une disposition légale conférant à la Chambre criminelle la plénitude de juridiction pour tous les délits non encore jugés, reprochés à un prévenu renvoyé du chef d'un crime devant la Chambre criminelle, cette dernière se doit de reconnaître son incompétence *ratione materiae* pour connaître des délits libellés sub V, à savoir la détention consciente d'écrits, imprimés, images, photographies, films ou autres objets à caractère pornographique impliquant ou présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans.

Quant à la peine à prononcer:

La Chambre criminelle n'a aucune velléité à considérer avec indulgence les faits retenus en définitive à charge du prévenu. Ces faits sont en eux-mêmes d'une gravité indiscutable et ce caractère n'est nullement atténué aux yeux de cette juridiction par le fait que les agissements du prévenu ont été commis à l'autre bout du monde.

S'il est bien vrai que tous les hommes sont égaux devant la Loi, il faut bien admettre en l'espèce que le prévenu ne peut pas avancer les mêmes excuses ou explications pour son comportement que d'autres prévenus moins avantagés par les hasards de la vie. On aurait même pu légitimement présumer que son éducation dans un milieu relativement protégé et favorisé, ses études et sa formation de juriste ainsi que sa situation sociale et professionnelle lui auraient mis la tête à l'endroit, lui auraient donné un sens plus aigü de ses responsabilités professionnelles, sociales, familiales et tout banalement humaines et auraient dû lui donner un ressort moral qui de toute évidence lui a fait défaut.

Il faut bien insister sur le fait que non seulement il a commis des actes que la morale et la simple décence réprouvent et ce faisant s'est livré à des infractions graves sur des personnes dépourvues de défenses contre lui, alors que cependant il ne pouvait feindre ignorer que la Loi luxembourgeoise, qu'il est censé bien connaître de par sa formation et par sa profession, toise sévèrement de tels agissements à l'égard de personnes que le monde civilisé considère (ou feint de considérer) comme particulièrement dignes d'une protection spéciale: Le prévenu a encore trahi par son comportement scandaleux au sens large les devoirs de sa charge et il a réussi le tour de force de mener une parfaite double vie pendant plus de vingt ans, dont de nombreuses années dans la vie de son couple familial, sans jamais susciter les moindres soupçons.

Ce fait à lui seul fait présumer soit des talents accomplis d'hypocrite soit une inconscience à un degré hors du commun, doublé d'une prudence remarquable.

Il n'est nullement interdit de penser que le prévenu représente, ou au moins a représenté pendant longtemps le genre d'homme qu'on peut rencontrer, toujours sans plaisir, un homme privilégié, "arrivé", à qui tout réussit pas forcément en raison de ses mérites, qui n'a guère eu à batailler avec les vicissitudes de la vie affrontées par le commun des mortels, et qui en tire une prétention, une sorte de droit de naissance, voire une arrogance qui lui fait

penser que les règles de conduite sociale, les freins à l'épanouissement égoïste et à la satisfaction de ses caprices, tout cela c'était bon pour les autres, cela ne valait pas pour lui, pour reprendre une de ses déclarations à l'audience.

Le prévenu a cru pouvoir mettre son comportement "déviant" sur le compte de son immaturité, combinée à certaines difficultés par lui éprouvées dans ses relations avec l'autre sexe.

La Chambre criminelle ne peut guère s'estimer convaincue par ces explications étant donné que, la perspective que l'on pourrait accéder aussi facilement à de hautes fonctions sans ressort moral, sans le sens des responsabilités et avec un tel degré d'immaturité ne manquant de laisser rêveur, une pareille "immaturité" alléguée a toujours échappé à son entourage privé et professionnel; d'autre part les relations avec l'autre sexe n'ont pas dû être tellement difficiles puisqu'en tout cas, elles ne l'ont pas empêché de fonder une famille et de vivre, à côté de ses escapades, une vie familiale "sans histoires".

La diminution de la faculté de contrôler ses actes lui attestée par l'expert psychiatre n'apparaît pas comme aussi évidente aux yeux de la Chambre criminelle et ne se distingue guère du comportement de celui qui croit au contraire dominer une situation dans laquelle "tout" lui est permis, et il est en fait qu'il a réussi pendant longtemps à s'organiser pour cacher son jeu et, en fin de compte, pour manipuler un grand nombre de personnes.

Tant le repentir manifesté à l'audience, que l'on peut raisonnablement estimer sincère, même s'il est en grande partie centré sur sa personne et sur l'image que son entourage peut avoir de lui désormais, que son intention déclarée de vouloir s'amender, qu'enfin le traumatisme que la révélation de ses actes a dû constituer pour lui, forment peut-être bien le début d'un processus pédagogique qui pourrait bien se révéler être plus prometteur qu'une approche thérapeutique, suggérée par l'expert.

Le crime de viol est puni de la réclusion de cinq à dix ans, en application de l'article 375, alinéa 1 du Code pénal.

Les crimes retenus à charge du prévenu se trouvent en concours réel.

En cas de concours de crimes, la peine la plus forte sera seule prononcée. Cette peine pourra être élevée de cinq ans au-dessus du maximum.

En considération de l'ensemble des éléments de l'espèce, la Chambre criminelle estime qu'une peine de réclusion de sept ans, assortie d'un sursis à son exécution pour cinq ans de cette peine privative de liberté constitue une sanction adéquate.

PAR CES MOTIFS

La **Chambre Criminelle** du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **statuant contradictoirement**, le prévenu **P1.**) entendu en ses explications et moyens de défense, le représentant du Ministère Public en ses réquisitions, le prévenu ayant eu la parole en dernier,

vidant l'incident:

r e j e t t e comme non-fondé le moyen de nullité soulevé par la défense in limine litis,

se **d é c l a r e** incompétente ratione materiae pour connaître des préventions respectivement d'infractions à l'article 379-2 du Code pénal, visant l'infraction d'exploiter des mineurs âgés de moins de 18 ans à des fins de prostitution ou aux fins de la production de spectacles ou de matériel à caractère pornographique, et le délit de détention consciente d'écrits, imprimés, images, photographies, films ou autres objets à caractère pornographique impliquant ou présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans, originellement libellées sub IV et V de l'ordonnance de renvoi;

c o n d a m n e P1.) , par requalification partielle des faits, du chef des crimes retenus à sa charge et qui se trouvent en concours réel à la peine de réclusion de SEPT (7) ANS, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 8.766,24 euros,

a c c o r d e à P1.) l'octroi du sursis à l'exécution de cinq ans de cette peine privative de liberté,

p r o n o n c e contre **P1.**) la destitution des titres, grades, fonctions, emplois et offices publics dont il est revêtu,

p r o n o n c e contre **P1.**) l'interdiction à vie des droits énumérés à l'article 11 du Code pénal, à savoir:

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

Par application des articles 7, 8, 10, 11, 62, 66, 266, 375 et 378 du Code pénal; 130, 190, 190-1, 194, 217, 218, 220, 222, 626, 627, 628 et 628-1 du Code d'instruction criminelle; 1, 6 et 7 de la loi du 01.08.2001, qui furent désignés à l'audience par Monsieur le premier vice-président.

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

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal de et à Luxembourg le 28 juin 2006 par Maître Ferdinand BURG, en remplacement de Maître Gaston VOGEL, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, pour et au nom du prévenu **P1.**) .

Appel fut interjeté au greffe du tribunal de et à Luxembourg le 29 juin 2006 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 19 décembre 2006, le prévenu fut requis de comparaître à l'audience publique du 26 février 2007 devant la Cour d'appel de Luxembourg, chambre criminelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience le prévenu **P1.**) fut entendu en ses déclarations personnelles.

Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du prévenu **P1.**) .

Monsieur l'avocat général John PETRY, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 23 avril 2007, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration des 28 et 29 juin 2006 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le prévenu **P1.**) et le procureur d'Etat ont régulièrement fait relever appel d'un jugement rendu le 27 juin 2006 par la

chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg et dont les motivations et dispositifs sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

L'appelant **P1.)** ne poursuit plus en instance d'appel la nullité de la citation à prévenu au double motif d'un prétendu libellé obscur et d'une prétendue violation de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, la réponse fournie par les premiers juges au moyen de nullité soulevé étant d'ailleurs judiciaire.

Le prévenu critique le fait qu'il a été condamné par la chambre criminelle du chef de deux viols en application de l'alinéa 1 de l'article 375 du code pénal, alors qu'il aurait bénéficié pour ces préventions d'une décision de non-lieu à la suite d'un arrêt définitif rendu le 10 janvier 2006 par la chambre du conseil de la Cour d'appel.

Subsidiairement **P1.)** soutient que l'hypothèse de la prostitution forcée ne rentre pas dans le champ d'application de l'article 375 alinéa 1 du code pénal, les deux filles **VICTIME 1.)** et **VICTIME 2.)** en cause ayant été libres d'avoir des relations sexuelles avec le prévenu.

Plus spécialement les termes « hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer une résistance » viseraient le fait pour l'auteur de profiter d'un état physique ou intellectuel défaillant de la victime qui a perdu ou a été privée de l'usage de ses sens.

Etendre ces derniers termes à des interventions ou pressions préalables de tierces personnes, de surcroît sans la connaissance immédiate de l'auteur, à l'égard d'une victime pleinement en possession de ses facultés physiques et intellectuelles, constituerait une interprétation extensive, contraire à la volonté du législateur.

Plus subsidiairement le prévenu estime que sa condamnation se base sur des présomptions non prouvées et contredites par le dossier.

L'appelant conclut à la confirmation du jugement de première instance en ce qu'il a acquitté **P1.)** du chef de viols basés sur l'article 375 alinéa 2 du code pénal, dès lors qu'il ne serait pas établi que les filles **VICTIME 1.)** et **VICTIME 2.)** n'auraient pas atteint l'âge de 14 ans au moment des faits.

Le prévenu est d'avis que son acquittement de l'accusation subsidiaire d'attentat à la pudeur basée sur l'article 372 du code pénal s'impose, dès lors qu'il ne serait pas établi que les filles **VICTIME 1.)** et **VICTIME 2.)** aient eu moins de 16 ans au moment des faits.

P1.) demande la confirmation du jugement de la chambre criminelle en ce qu'elle s'est déclarée incompétente pour statuer sur les délits d'exploitation de mineurs à des fins de production de matériel pornographique basée sur l'article 379, alinéa 2 du code pénal et sur le délit de possession de matériel pornographique impliquant des mineurs (article 384 du code pénal).

Pour le cas où la chambre criminelle de la Cour d'appel retiendrait sa compétence, le prévenu reconnaît la matérialité de ces faits, sauf à émettre des doutes quant à la question de savoir si les 5 filles impliquées dans la production de matériel à caractère pornographique étaient encore mineures au moment des faits.

Le prévenu estime qu'une altération partielle de ses facultés de discernement lors de l'exécution des faits lui reprochés, altération certifiée par les docteurs LUTHE et MICHELS, psychiatres, devrait amener une réduction de la peine en application de l'article 71-1 du code pénal.

Insistant notamment sur son casier vierge et sa collaboration totale avec la police et les autorités judiciaires dès son arrestation, **P1.**) conclut à une réduction de la durée de la peine privative de liberté de façon à lui épargner un nouveau contact avec le milieu carcéral après l'épreuve pénible d'une détention préventive de six mois.

Le représentant du ministère public requiert la réformation du jugement entrepris en ce qu'il a acquitté le prévenu du chef de l'infraction libellée à titre principal dans les préventions I et II de l'ordonnance de renvoi, à savoir du chef des viols commis sur la personne des filles **VICTIME 1.)** et **VICTIME 2.)** dans les conditions de l'article 375. deuxième alinéa, du code pénal, et en ce qu'il s'est déclaré incompétent pour connaître des délits aux articles 379-2° et 384 du code pénal (préventions IV et V de l'ordonnance de renvoi).

En conséquence, il requiert, par réformation, la condamnation du prévenu du chef de l'infraction libellée à titre principal, à savoir du chef de viols commis sur les filles **VICTIME 1.)** et **VICTIME 2.)** dans les conditions de l'article 375, deuxième alinéa, du code pénal, subsidiairement, il conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a condamné le prévenu par requalification partielle du chef de viols commis dans les conditions de l'article 375, alinéa premier, du code pénal.

Il conclut d'autre part , à la condamnation du chef des délits aux articles 379-2° et 384 du code pénal (préventions IV et V de l'ordonnance de renvoi) conformément au libellé de l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg et confirmé à cet égard par l'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel.

Le représentant du ministère public requiert la même peine que celle prononcée en première instance et la confiscation des objets saisis dans le cadre des infractions aux articles 379-2° et 384 du code pénal.

Il requiert la confirmation du jugement attaqué pour le surplus.

Quant aux deux faits de viol commis sur les filles **VICTIME 1.)** et **VICTIME 2.)** qui seraient âgées de moins de 14 ans au moment des faits (préventions I et II de l'ordonnance de renvoi).

Jusqu'à l'audience de la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le prévenu était d'avis que les jeunes filles **VICTIME 1.)** et **VICTIME 2.)** n'étaient âgées que de 13 ans au moment des faits lui reprochés.

Cette conviction du prévenu ne se basait que sur les dires de ces jeunes filles. L'âge de la victime de l'infraction prévue par l'article 375 du code pénal est établi par le ministère public, normalement à l'aide d'un extrait du registre des actes de naissance, sinon à l'aide d'indices ou présomptions appréciés par le juge pénal. (Cassation belge, 3 mai 1989, Pas. belge I, 926).

C'est à bon droit et par des motifs qu'adopte la Cour, que les premiers juges ont retenu que le ministère public est resté en défaut de rapporter la preuve irréfutable que les jeunes filles **VICTIME 1.)** et **VICTIME 2.)** n'avaient pas atteint l'âge de quatorze ans au moment des faits mis à charge du prévenu, de sorte qu'il subsiste un doute à ce sujet qui doit profiter à **P1.)** .

L'acquittement de l'appelant du chef des préventions I et II (viols commis dans les conditions de l'article 375, deuxième alinéa du code pénal) de l'ordonnance de renvoi, est donc à confirmer.

Les premiers juges ont retenu la qualification subsidiaire de viols commis dans les conditions de l'article 375, premier alinéa, du code pénal, tout en requalifiant partiellement les faits.

Ils ont procédé de la sorte malgré le fait que l'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel a notamment dit qu'il n'y a pas lieu de poursuivre **P1.)** du chef des faits susceptibles de constituer les infractions renseignées au réquisitoire du ministère public sub I subsidiairement et sub II subsidiairement, donc du chef de faits susceptibles de constituer les infractions à l'article 375, premier alinéa du code pénal.

Cette décision est motivée par la considération qu'il « n'appert en effet d'aucun élément du dossier d'instruction qu'il existe des charges suffisantes autorisant de croire que **P1.)** a imposé aux personnes indiquées au réquisitoire du ministère public sub I subsidiairement, sub II subsidiairement des contacts sexuels par un moyen autre que celui retenu audit réquisitoire, à savoir celui d'avoir abusé de la situation économique et sociale particulièrement vulnérable de la personne concernée », étant précisé que, suivant la chambre du conseil de la Cour d'appel, ce type d'abus ne relève pas du moyen légal de défaut de consentement pertinent en cause, à savoir de l'abus « d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer la résistance. »

Ce non-lieu formel n'a pas empêché les premiers juges de condamner le prévenu du chef de viols sur la personne des filles **VICTIME 1.)** et **VICTIME 2.)** au sens de l'article 375, premier alinéa, du code pénal.

Il importe donc de savoir si cette manière de procéder ne constitue pas un mépris de l'autorité de chose jugée de l'arrêt en cause. « L'ordonnance de la chambre du conseil qui renvoie devant le tribunal (...) en raison d'un fait sous une qualification donnée et écarte une autre qualification donnée au même fait par le juge d'instruction ou le ministère public, n'a pas sur ce point, quels que soient les termes dont s'est servie la chambre du conseil, le caractère d'une ordonnance de non-lieu au sens de l'article 128 du code d'instruction criminelle et ne lie donc pas le juge du fond. » (Cass. belge 8 mars 1948, Pas.b. 1948, I, 158).

Le juge répressif est saisi de tous les éléments et circonstances du fait, même de ceux que la partie poursuivante ou la juridiction de renvoi auraient omis, erronément indiqués ou même volontairement écartés.

Eliminer une de ces circonstances, ne pas permettre à la juridiction de jugement de les relever toutes, serait l'empêcher d'apprécier dans sa réalité, l'événement principal qu'elle doit juger, ce serait donner une base fautive à son jugement sur la culpabilité du prévenu.

Il appartient donc au juge du fond de situer le fait délictueux dans toutes les circonstances qui peuvent l'aggraver ou l'atténuer et de constater tous les éléments de fait qui peuvent le préciser ou le caractériser, encore que ces éléments aient été omis ou indiqués erronément dans la citation ou dans l'ordonnance de renvoi, pourvu que la condamnation soit fondée sur le fait même relevé dans celles-ci. (Voir R.P.D.B Complément VIII, V° Appel en matière répressive, N° 298, page 64).

Lorsque les mêmes faits font l'objet de deux qualifications et que la chambre du conseil renvoie les prévenus devant le tribunal (...) du chef des faits énoncés sous l'une des qualifications et dit n'y avoir lieu à poursuivre sous l'autre qualification, la décision rendue n'a pas, en tant qu'elle écarte la seconde qualification, le caractère d'une ordonnance de non-lieu au sens de l'article 128 du code d'instruction criminelle. Le juge du fond a le pouvoir de substituer librement une qualification exacte et définitive à la qualification provisoire de l'ordonnance de renvoi. (Cassation belge, 8 mars 1948, Pas. belge I, 158).

Il se dégage des considérations qui précèdent que c'est à bon droit que les premiers juges, qui n'ont pas méconnu l'autorité de la chose jugée de l'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel, ont constaté que « cette partie de la décision de la Chambre du conseil de la Cour d'appel est sans incidence sur la mission légalement dévolue à la Chambre criminelle, puisque, en tout état de cause, elle laisse subsister le fait de viol à la base de la prévention en ordre principal, fait auquel la chambre criminelle doit s'efforcer de donner sa véritable qualification légale. »

La Cour fait siens les développements judiciaires auxquels s'est livré le représentant du ministère public dans sa note concernant la portée des termes « personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer la résistance. » L'état d'une personne hors d'état de donner un

consentement libre est l'état d'une personne pourvue de discernement, mais se trouvant sous l'impression de violences et de menaces.

La « personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer la résistance » est à la fois l'état d'une personne dépourvue de discernement (c'est la personne hors d'état de donner un consentement) et celui d'une personne pourvue d'un tel discernement, mais dont le consentement est vicié par des violences ou menaces (c'est la personne hors d'état de donner un consentement libre).

L'article 375 du code pénal exige que l'auteur sache que la victime est hors d'état de donner un consentement libre et d'opposer la résistance.

Les infractions de viol reprochées à l'appelant ont eu lieu au Cambodge, à S., dans un bordel de la route K-(...).

Le prévenu note à cet égard dans son calepin :

« Führen etwa 1/2 Stunde nördlich von P. am Tonle Sop River (Abzweigung des Mekong) entlang bis wir in S. ankamen, wo in etwa 3 Strassen viele junge Girls von allen Altern entweder auf Veranda sassen oder durch Strasse schlenderten, alles Vietnamesinnen die gewaltsam dort zur Prostitution gezwungen wurden.» (Rapport N° 5-182/2003 du Service de police judiciaire du 26 juin 2003, page 15).

Le prévenu était donc conscient que ses victimes vietnamiennes **VICTIME 1.)** et **VICTIME 2.)** qui se prostituaient à cet endroit étaient forcées de le faire, donc n'étaient pas en état de donner un consentement libre, circonstance qui a été confirmée par les investigations policières sur place.

Les premiers juges relèvent à juste titre que la preuve de la servitude des victimes résulte précisément de leur joie et de leur gratitude à la nouvelle donnée par le prévenu de ne pas les obliger à forniquer ou à pratiquer des fellations, mais de se « contenter » de pénétrations sexuelles par attouchements.

C'est à bon droit et par des motifs qu'adopte la Cour que les premiers juges ont retenu le prévenu dans les liens de la prévention de viol commise sur les filles **VICTIME 1.)** et **VICTIME 2.)** dans les conditions de l'article 375, premier alinéa du code pénal.

Quant aux délits aux articles 379-2° et 384 du code pénal (préventions IV et V de l'ordonnance de renvoi).

La Cour est compétente pour connaître de ces délits en raison du lien de connexité existant entre ces délits et les crimes retenus à charge du prévenu, toutes les infractions procédant d'une cause unique, à savoir d'une pulsion sexuelle incontrôlée dirigée vers des filles asiatiques mineures. Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, ces délits doivent être toisés par la même juridiction.

Il résulte des éléments du dossier répressif que le prévenu a exploité des mineurs âgés de moins de 18 ans aux fins de la production de matériel à caractère pornographique.

P1.) est partant à déclarer convaincu :

IV.

« depuis un temps non prescrit dans les circonstances de temps et de lieu détaillées ci-après, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction,

en infraction à l'article 379-2° du Code Pénal

d'avoir exploité un mineur âgé de moins de 18 ans aux fins de la production de matériel à caractère pornographique,

en l'espèce, avoir exploité des mineures âgées de moins de 18 ans aux fins de la production de matériel à caractère pornographique ; à savoir :

a) *le 27 avril 2003 au Cambodge, à P., à l'hôtel J. , chambre 1304, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,*

*avoir pris des photos à caractère pornographique de deux filles vietnamiennes dénommées **VICTIME 3.)** et **VICTIME 4.)** , âgées de 16 ans ;*

b) *le 27 avril 2003, au Cambodge, à P., à l'hôtel J. , chambre 1304, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,*

*avoir pris des photos à caractère pornographique d'**VICTIME 5.)** (...) âgée de 16 ans ;*

c) *le 21 avril 2003, aux Philippines, à M., à l'hôtel A., sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,*

*avoir pris des photos à caractère pornographique de **VICTIME 6.)** , née le 10/08/1985, originaire de Leyte ;*

d) *le 15 février 2002, au Cambodge, à S., sur la K(..) au Nord de P., sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,*

*avoir pris des photos à caractère pornographique de **VICTIME 9.)** (...) , une fille vietnamienne de 16 ans originaire de Saigon. »*

Il résulte des éléments du dossier répressif et des aveux complets du prévenu, que ce dernier, en infraction à l'article 384 du code pénal, a sciemment détenu des écrits, imprimés, images, photographies, films et autres objets à caractère pornographique impliquant et présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans.

P1.) est à déclarer convaincu :

V.

« depuis un temps non prescrit, et en tout cas depuis l'entrée en vigueur de la loi du 31 mai 1999 visant à renforcer les mesures contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants jusqu'en mai 2003, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment dans son bureau à la chambre des Députés, et dans un coffre de l'agence Aldringen de la Banque Générale, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction ;

en infraction à l'article 384 du Code Pénal ;

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

- *en l'espèce, avoir sciemment téléchargé de l'internet et détenu sur des centaines de disquettes des images pornographiques impliquant ou représentant des filles âgées de moins de 18 ans ;*
- *en l'espèce, avoir détenu des cassettes vidéo, des photos et magazines commerciaux à caractère pornographique impliquant et représentant des filles âgées de moins de 18 ans, et notamment des photos, vidéos et magazines qu'il avait achetés pour un total de 84.000.- francs lors d'un voyage au Japon en septembre 1999 ;*
- *en l'espèce, avoir détenu 14 CD-photos contenant des photos à caractère pornographique représentant des filles âgées de moins de 18 ans, photos qu'il avait lui-même prises entre 1982 et 1992 dans différents pays d'Asie, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux exactes ;*
- *en l'espèce, avoir détenu deux mini-DVC Panasonic et Fuji comportant des séquences filmées à caractère pornographique représentant et impliquant des filles âgées de moins de 18 ans, séquences qu'il avait lui-même filmées notamment dans différents pays d'Asie et notamment en 2001, sans préjudice quant aux dates et aux lieux exacts ;*
- *en l'espèce, avoir détenu 4 cassettes vidéo comportant des séquences filmées à caractère pornographique représentant et impliquant des filles âgées de moins de 18 ans, séquences qu'il avait lui-même filmées dans différents pays d'Asie, sans préjudice quant aux dates et aux lieux exacts ;*
- *avoir détenu des photos à caractère pornographique représentant M.A.A.L., née le 23 août 1983 aux Philippines, et qu'il avait lui-même prises en date du 2 avril 1991 au domicile de la mineure ;*
- *avoir détenu une centaine d'enveloppes contenant des photos, dont des photos à caractère pornographique impliquant et représentant des filles âgées de moins de 18 ans et qu'il a lui-même prises dans différents pays d'Asie, depuis les années '80, sans préjudice quant aux dates et lieux exacts. »*

Les faits retenus à charge de **P1.**) constituent des crimes et délits se trouvant en concours réel de sorte qu'il y a lieu à application des articles 61 et 62 du code pénal.

Plus spécialement les crimes de viols retenus se trouvent en concours réel entre eux, et avec les délits retenus sub IV a), b), c) et d) se trouvant en concours réel entre eux et avec les délits retenus sub V constituant une infraction collective réunissant plusieurs faits délictueux, perpétrés de façon systématique, dans une seule intention coupable persistante, infraction collective qui donne application à l'article 65 du code pénal.

L'article 61 du code pénal dispose qu'en cas de concours d'un crime avec un ou plusieurs délits, la peine la plus forte sera seule prononcée.

Par ailleurs, aux termes de l'article 62 du code pénal, en cas de concours de plusieurs crimes, comme en l'espèce, cette peine, si elle consiste dans la réclusion de cinq à dix ans, pourra être élevée de cinq ans au-dessus du maximum.

La peine à prononcer à l'encontre de **P1.)** est comprise entre cinq et quinze ans de réclusion criminelle.

Les faits retenus à charge du prévenu sont en eux-mêmes d'une gravité indiscutable.

Compte tenu de l'expertise psychiatrique élaborée par le docteur LUTHE et des explications du psychiatre traitant le docteur André MICHELS fournies devant les premiers juges, la Cour estime que le prévenu souffre d'une diminution de la faculté de contrôler ses actes, de sorte qu'il y a lieu de faire application de l'article 71-1 du code pénal pour déterminer la peine à appliquer.

La peine de réclusion de sept ans prononcée en première instance est légale et appropriée à la gravité des faits commis et à la personnalité du prévenu.

Pour soutenir le prévenu dans ses regrets et ses bonnes résolutions exprimées et pour lui permettre d'en rapporter la preuve, il convient d'assortir le sursis de cinq ans accordé en première instance des obligations plus amplement spécifiées au dispositif du présent arrêt.

Il convient de réduire à 15 ans la durée de l'interdiction prononcée à charge du prévenu des droits énumérés à l'article 11 du code pénal.

Il y a lieu d'ordonner la confiscation des objets saisis dans le cadre des infractions aux articles 379-2° et 384 du code pénal.

Comme les objets saisis se trouvent toujours sous main de justice, il n'y a pas lieu de prononcer une amende subsidiaire.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, chambre criminelle, statuant contradictoirement, le prévenu entendu en ses explications et moyens de défense et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

reçoit les appels en la forme,

les déclare partiellement fondés,

réformant :

se déclare compétente pour connaître des délits mis à charge du prévenu **P1.)** sub IV et V de l'ordonnance de renvoi du 4 octobre 2005 ;

déclare **P1.)** convaincu de ces délits constituant des infractions aux articles 379-2° et 384 du code pénal, le libellé de ces infractions étant plus amplement spécifié dans la motivation du présent arrêt ;

condamne **P1.)** du chef des crimes de viol et délits retenus à sa charge à la peine de réclusion de sept (7) ans ;

maintient le sursis à l'exécution de cinq (5) ans de la peine de réclusion de sept (7) ans ;

place **P1.)** sous le régime du sursis probatoire pendant une durée de cinq (5) ans en lui imposant les obligations suivantes :

1. suivre un traitement psychiatrique ou psychologique en vue du traitement de ses pulsions sexuelles anormales ;
2. justifier de ce traitement par des attestations régulières à communiquer tous les six (6) mois à Monsieur le procureur général d'Etat ;

réduit à quinze (15) ans la durée de l'interdiction prononcée à charge de **P1.)** des droits énumérés à l'article 11 du code pénal ;

ordonne la confiscation des choses formant l'objet de l'infraction à l'article 384 du code pénal et des choses produites par l'infraction à l'article 379-2 du code pénal, choses saisies suivant procès-verbal N°5-105/2003 du 7 mai 2003 de la police grand-ducale, Protection de la jeunesse, suivant procès-verbal de saisie 5-140/2003 du 21 mai 2003, suivant procès-verbal de saisie 5-139/2003 du 21 mai 2003, suivant procès-verbal 5-145/2003 du 21 mai 2003, suivant procès-verbal 1/3-168/2004 du 4 octobre 2004, suivant procès-verbal 5-173/2003 du 11 juin 2003, suivant procès-verbal 5-153/2003 du 23 mai 2003 et suivant procès-verbal 5-182/2003 du 26 juin 2003, tous ces procès-verbaux étant dressés par la police grand-ducale, Protection de la jeunesse ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris;

condamne le prévenu aux fins de sa poursuite en instance d'appel, ces frais liquidés à 26,17 €.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en retranchant l'article 266 du code pénal et les articles 626, 627, 628 et 628-1 du code d'instruction criminelle et en ajoutant les articles 12,31,32,61,65,71-1, 379-2° et 384 du code pénal et les articles 5, 5-1, 26-1, 202, 203, 211, 221, 629, 633, 633-1 et 633-7 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre criminelle, composée de Monsieur Arnold WAGENER, président de chambre, Monsieur Jean-Claude WIWINIUS, premier conseiller, Madame Françoise MANGEOT, conseiller, Madame Annette GANTREL, conseiller et Monsieur Roger LINDEN, conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Monsieur Marc SERRES.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, 12, côte d'Eich, par Monsieur Arnold WAGENER, président de chambre, en présence de Monsieur Jean ENGELS, avocat général et de Monsieur Marc SERRES, greffier.