

Arrêt N° 12/11 Ch. Crim.
du 3 mai 2011
(Not. 20587/08/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre criminelle, a rendu en son audience publique du trois mai deux mille onze l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

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

e t :

P.1., né le (...) à (...) ((...)), demeurant à L-(...), actuellement détenu au Centre Pénitentiaire de Schrassig

prévenu, défendeur au civil et **appelant**

e n p r é s e n c e d e :

1. **Maître Sonia DIAS VIDEIRA**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **M.1.**), né le (...)

2. **PC.1.**), demeurant à L-(...)

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

demandereses au civil, **appelantes**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre criminelle, le 31 mai 2010, sous le numéro LCRI 17/10, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu l'instruction menée par le juge d'instruction ainsi que les rapports dressés en cause.

Vu l'ordonnance de renvoi n°1812/09 de la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 9 septembre 2009, renvoyant le prévenu **P.1.)** à comparaître devant la Chambre criminelle du même Tribunal pour répondre des préventions de viols, toutes ces infractions greffées de la circonstance que le prévenu avait autorité sur les victimes.

Vu la citation à prévenu du 31 mars 2010 régulièrement notifiée au prévenu **P.1.)**.

Vu l'ensemble du dossier répressif constitué par le Ministère Public sous la notice 20587/08/CD.

Vu les rapports d'expertise.

Vu le résultat de l'instruction à l'audience de la Chambre criminelle.

LES FAITS :

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

Suivant rapport n°2008/42232/1749/LS du 23 septembre 2008 établi par la Police Grand-Ducale, circonscription régionale Esch/Alzette, centre d'intervention principal, **PC.1.)** a déposé en date du 23 septembre 2008 plainte à l'encontre de son beau-frère **P.1.)** du chef de viols.

Arrivée à l'âge de quatorze ans au Luxembourg, à savoir le 25 avril 1994, **PC.1.)** a emménagé chez sa sœur aînée **A.)**, mariée à **P.1.)**. Etant donné qu'elle n'était pas déclarée officiellement au Luxembourg, **PC.1.)** s'occupait des tâches ménagères et des enfants de sa sœur **A.)** et de son beau-frère **P.1.)**.

Un jour, alors qu'elle était âgée de quatorze ans et demi, **P.1.)** est venu la chercher pour la prendre dans son lit conjugal. Il lui a expliqué qu'ils allaient coucher ensemble et qu'il ne lui ferait aucun mal. N'ayant pas encore eu de rapports sexuels, **PC.1.)** n'a pas compris ce que **P.1.)** lui voulait dire par là.

Il a ainsi commencé à la déshabiller, à la caresser partout, notamment les parties génitales, et à l'embrasser avec la langue. Il s'est finalement déshabillé et a commencé le rapport sexuel. Alors même qu'**PC.1.)** a protesté en disant qu'elle ne voulait pas cela, il lui a répondu qu'il ne lui ferait aucun mal et a continué. A partir de ce jour, **P.1.)** a abusé régulièrement d'**PC.1.)**.

Un jour, **PC.1.)** l'a menacé de tout raconter à sa sœur **A.)**. **P.1.)** lui a alors fait comprendre que si elle allait dire quoi que ce soit à sa sœur, il la ferait retourner au (...).

A quinze ans, alors qu'elle n'avait plus ses règles, **P.1.)** l'a soumise à un test de grossesse qui était positif. Il l'a alors amenée chez un médecin gynécologue et l'a forcée d'avorter.

Suite à cet avortement, **P.1.)** a cependant continué ses sévices. Quelques mois plus tard, **PC.1.)** est à nouveau tombée enceinte et a dû avorter de nouveau.

Par la suite, **PC.1.)** est encore tombée enceinte à trois reprises et a avorté à chaque fois.

Après le cinquième avortement, **P.1.)** aurait changé d'avis pour insister maintenant qu'elle tombe enceinte. Il lui a fait comprendre qu'il voulait que les gens aient une bonne opinion de lui et qu'il pouvait se venter d'avoir deux femmes.

PC.1.) a ainsi donné naissance le (...) à son fils **M.1.)**. Même après l'accouchement, **P.1.)** a continué d'abuser d'elle et ceci jusqu'au mois de septembre 2007.

Lors de son audition auprès du juge d'instruction du 10 mars 2009, **PC.1.)** a confirmé ses déclarations faites auprès de la police.

Lors de son audition par les enquêteurs en date du 26 novembre 2008, **B.)** a expliqué qu'elle est venue à l'âge de dix ans, à savoir le 9 novembre 2000, du (...) au Luxembourg pour vivre auprès de son père, **P.1.)**.

A partir de ses premières menstruations, le comportement de son père, **P.1.)**, a radicalement changé et est devenu agressif envers elle.

Un soir, son père est venu dans sa chambre à coucher et l'a demandé si elle n'avait pas envie de regarder la télévision avec lui. Contente que son père fût si gentil avec elle, **B.)** a accepté et est descendue pour s'installer avec lui sur le canapé devant la télévision. **P.1.)** a cependant commencé à l'attoucher, notamment en touchant ses parties intimes en-dessous des vêtements. Les jours suivants, **P.1.)** est venu dans sa chambre à coucher pour consommer l'acte sexuel avec elle. A partir de ce moment, les abus sexuels ont eu lieu jusqu'à l'âge de 16 ans d'**B.)**.

A l'âge de treize ans, **B.)** est tombée enceinte et a avorté par la suite. **P.1.)** a continué d'abuser d'elle, même après l'avortement.

En date du 12 mars 2009, **B.)** a confirmé devant le juge d'instruction ses déclarations faites auprès de la police. Elle a cependant tenu de préciser qu'à chaque fois, elle a crié et s'est défendue contre ces relations sexuelles imposées par son père.

Entendu par les enquêteurs en date du 18 février 2009, **P.1.)** a déclaré qu'il y aurait eu une histoire d'amour entre lui et **PC.1.)** et qu'un enfant commun est né de leur relation. A aucun moment, cette relation n'aurait été une relation imposée.

En ce qui concerne sa fille **B.)**, **P.1.)** a déclaré ne jamais avoir touché sexuellement sa fille.

Entendu en date du 19 février 2009 devant le juge d'instruction, **P.1.)** est revenu sur ses déclarations faites la veille devant la police. Il a reconnu qu'il a eu quelques relations sexuelles avec sa fille **B.)**. Cependant, en ce qui concerne **PC.1.)**, il a maintenu que les relations étaient consentantes, voulues.

A l'audience publique, **P.1.)** a déclaré regretter avoir touché sa fille **B.)**. En ce qui concerne **PC.1.)**, **P.1.)** a contesté avoir forcé **PC.1.)** de coucher avec lui, alors qu'il était d'avis qu'elle était amoureuse de lui.

Le prévenu a été exploré par le **docteur Cosmin CHITA. L'expert** est venu à la conclusion que **P.1.)** n'était pas un pédophile au sens propre du terme, mais conclut que le prévenu a une nette préférence pour les relations sexuelles avec des filles mineures/pubertaires.

L'expert vient à la conclusion que le prévenu n'était au moment des faits pas atteint de troubles mentaux ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes, de sorte qu'il doit être considéré comme totalement responsable de ses actes au plan pénal.

L'expert est en outre d'avis que « *die Beurteilung des deliktischen Verhaltens, dessen mangelhafte Bearbeitung und die emotionale Defizite des Probanden lassen erkennen, dass aktuell von Seiten des Probanden Delikte im Sinne der Anlasstaten auch in Zukunft zu erwarten sind. Seine Schuld- und Straffähigkeit werden nicht durch eine psychische Störung beeinträchtigt. Eine psychotherapeutische Bearbeitung der deliktischen Entwicklung kann in der Zukunft die Kriminalprognose verbessern. Diese Therapie kann auch während der Strafzeit erfolgen* ».

La Chambre criminelle tient encore à relever que le juge d'instruction a ordonné une **expertise** de crédibilité par le **docteur Edmond REYNAUD**, psychiatre, tant en ce qui concerne les déclarations faites par **PC.1.)** que celles faites par **B.)**.

En ce qui concerne **PC.1.)**, le docteur Edmond REYNAUD conclut que « *la personnalité est de type dépendant, en témoigne la passivité, le comportement de soumission, la crainte de séparation, le besoin de s'en remettre aux autres, l'expression difficile d'un désaccord éventuel, la peur du rejet tous traits psychologiques qui en avaient fait une personne conformiste, passive. Nous n'avons pas noté de tendance au mensonge pathologique ni à la fabulation* ».

En ce qui concerne **B.)**, le docteur Edmond REYNAUD conclut que « *au temps des faits de victimisation, elle mettait en avant son jeune âge, sa naïveté, sa vulnérabilité, et un niveau d'information en matière sexuelle correspondant à la moyenne des adolescents de son âge, à savoir des éléments d'information basique. Elle ne présente pas de tendance à l'affabulation et au mensonge pathologique* ».

EN DROIT :

Aux termes de l'ordonnance de renvoi, il est reproché à **P.1.)** :

« comme auteur ou coauteur d'un crime ou d'un délit :

de l'avoir exécuté ou d'avoir coopéré directement à son exécution ;

d'avoir, par un fait quelconque, prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis ;

d'avoir, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, directement provoqué à ce crime ou à ce délit ;

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

I. depuis un temps non prescrit, et plus particulièrement depuis l'année 1994 jusqu'au mois de septembre 2007, à différents endroits dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et plus particulièrement à (...), à (...), à (...), dans un studio à (...), ainsi que dans des bois et dans le véhicule du prévenu, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

d'avoir commis tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, sur la personne d'autrui, soit à l'aide de violences ou de menaces graves, soit par ruse ou artifice, soit en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance,

avec la circonstance que le coupable avait autorité sur la personne sur laquelle le viol a été commis,

*en l'espèce, d'avoir commis à d'innombrables reprises, des actes de pénétration sexuelle sur la personne d'**PC.1.)**, née le (...) à (...) ((...)), en introduisant son pénis dans le vagin, ainsi que dans la bouche de celle-ci, à l'aide de violence et de menaces graves, en la frappant régulièrement et en la menaçant de la renvoyer au (...), ainsi qu'en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance, en profitant de la situation illégale de la victime qui n'était pas régulièrement déclarée au Luxembourg jusqu'en l'année 2001 et qui se trouvait dans une situation précaire et dépendante, ainsi qu'en abusant de la naïveté et de l'inexpérience de la victime qui au début des rapports sexuels n'avait que 14 ans,*

*avec la circonstance que le prévenu avait autorité sur **PC.1.)**,*

II. A) depuis un temps non prescrit et plus particulièrement depuis l'année 2001 jusqu'au 22 novembre 2003, à (...), ainsi que dans un endroit non autrement précisé au (...), sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

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

avec la circonstance que le coupable est l'ascendant de la personne sur laquelle le viol a été commis,

*en l'espèce, d'avoir commis à de nombreuses reprises des actes de pénétration sexuelle sur la personne d'**B.)**, née le (...) à (...) ((...)), partant sur la personne d'un enfant qui n'a pas atteint l'âge de quatorze ans accomplis, en introduisant son pénis dans le vagin de celle-ci, en abusant ainsi d'une personne hors d'état de donner un consentement libre,*

avec la circonstance que le prévenu est le père d'B.),

B) depuis un temps non prescrit et plus particulièrement depuis le 22 novembre 2003, jusqu'en l'année 2006, à (...), ainsi que dans un endroit non autrement précisé au (...), sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

d'avoir commis tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, sur la personne d'autrui, soit à l'aide de violences ou de menaces graves, soit par ruse ou artifice, soit en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance,

avec la circonstance que le coupable est l'ascendant de la personne sur laquelle le viol a été commis,

en l'espèce, d'avoir commis à de nombreuses reprises des actes de pénétration sexuelle sur la personne d'B.), née le (...) à (...) ((...), en introduisant son pénis dans le vagin de celle-ci, à l'aide de violences, en la frappant, en la mordant et en la pénétrant de force malgré les efforts de la victime de le repousser, ainsi qu'en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre et d'opposer de la résistance, au vu du fait que l'enfant subissait des rapports sexuels déjà depuis plusieurs années,

avec la circonstance que le prévenu est le père d'B.).

1. Quant aux faits reprochés à P.1.) sub I. de l'ordonnance de renvoi :

Aux termes de l'ordonnance de renvoi, il est reproché à P.1.) d'avoir commis, notamment depuis l'année 1994 jusqu'au mois de septembre 2007, à d'innombrables reprises des actes de pénétration sexuelle sur la personne d'PC.1.), née le (...) à (...) ((...).

En ce qui concerne la période des faits reprochés au prévenu P.1.), la Chambre criminelle estime qu'elle est à diviser en trois périodes distinctes, à savoir :

- une période allant de l'année 1994 jusqu'au 23 septembre 1998,
- une période allant du 23 septembre 1998 jusqu'au 21 décembre 2001, date de la régularisation de la situation d'PC.1.) au Luxembourg,
- une période allant du 21 décembre 2001 jusqu'au mois de septembre 2007.

En ce qui concerne les faits se situant entre 1994 et le 23 septembre 1998 :

Il est reproché à P.1.) d'avoir commencé en 1994 d'abuser sexuellement d'PC.1.).

Tout acte de pénétration sexuelle est puni d'une peine criminelle.

Aux termes de l'article 637 du Code d'instruction criminelle, l'action publique pour les crimes se prescrit après dix ans révolus à compter du jour où le crime aura été commis.

En l'espèce, PC.1.) a déposé plainte auprès de la police le 23 septembre 2008 et un premier rapport a été dressé le même jour.

Au vu de ce qui précède, tous les faits de viols commis sur la personne d'PC.1.) avant le 23 septembre 1998, à savoir les faits datant de plus de dix ans avant le dépôt de la plainte, sont partant prescrits.

En ce qui concerne les faits se situant entre le 24 septembre 1998 et le 21 décembre 2001 :

La Chambre criminelle tient à préciser qu'il résulte du dossier répressif que depuis le 21 décembre 2001, la situation d'PC.1.) a été régularisée au Luxembourg.

Les faits reprochés à P.1.) sont régis par l'article 375, alinéa 1 du Code pénal qui définit le viol comme étant «*tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur la*

personne d'autrui, soit à l'aide de violences ou de menaces graves, soit par ruse ou artifice, soit en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer la résistance».

Il résulte de cette définition légale que le viol suppose la réunion des éléments constitutifs suivants, à savoir:

- un acte de pénétration sexuelle,
- l'absence de consentement de la victime, établie soit par l'usage de violences, de menaces graves, d'une ruse ou d'un artifice, soit par le fait que la victime était hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance,
- l'intention criminelle de l'auteur.

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

La généralité des termes employés par le législateur implique que tout acte de pénétration sexuelle tombe sous l'application de l'article 375, alinéa premier, du Code pénal. Il convient cependant de cerner le contenu de la notion d'acte de pénétration sexuelle.

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

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

En considération de ce principe, il convient de retenir comme tombant sous le champ d'application de l'article 375 nouveau du Code pénal tout acte de pénétration sexuelle par le sexe ou dans le sexe, à savoir d'une part le coït, la sodomie ainsi que la fellation, et d'autre part toute intrusion d'un corps étranger dans l'organe sexuel féminin.

En l'espèce, il résulte des développements faits ci-dessus et notamment des déclarations de la victime **PC.1.)** et des aveux du prévenu **P.1.)** que ce dernier a eu des rapports sexuels consommés à de multiples reprises avec **PC.1.)**, de sorte que la condition de l'acte matériel se trouve remplie pour les faits reprochés au prévenu.

2. L'absence de consentement de la victime :

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

L'article 375 alinéa 1 du Code pénal dispose que *«tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur la personne d'autrui, soit à l'aide de violences ou de menaces graves, soit par ruse ou artifice, soit en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer la résistance, constitue un viol ».*

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

Cependant, le défaut de consentement est normalement corroboré par les violences physiques ou morales exercées sur la victime, respectivement la ruse et les artifices employés par l'auteur. Il peut résulter du fait que la personne était hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance.

Les violences et menaces sont des éléments constitutifs de l'infraction prévue à l'article 375 du Code pénal et impliquent soit que le défaut de consentement résulte de la violence physique ou morale exercée à l'égard de la

victime, soit qu'il résulte de tout moyen de contrainte ou de surprise employé pour atteindre, en dehors de la volonté de la victime, le but poursuivi par l'auteur de l'action.

Pour déterminer si une infraction a été accompagnée de menaces, il y a lieu de se référer à la définition contenue à l'article 483 du Code pénal.

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

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

Par *violences*, l'article 483 du Code pénal vise *« les actes de contrainte physique exercés contre les personnes »*; des violences simples ou légères, par opposition aux violences qualifiées des articles 473 et 474 du Code pénal, étant suffisantes pour entraîner la qualification de « violences ». La Cour de Cassation dans son arrêt du 25.03.1982 (Pas. XV, p. 252) inclut encore dans la définition de « violences » les atteintes directes à l'intégrité physique, et tout acte ou voie de fait de nature à exercer une influence coercitive sur la victime, sans qu'il ne soit requis que celle-ci ait été exposée à un danger sérieux. Ainsi le fait de retenir une victime pendant l'exécution du vol, le fait de lui arracher de force l'objet de la soustraction, sans parler du fait de montrer et même d'employer des armes pour vaincre la résistance de la victime, constituent des voies de fait et par conséquent des actes de violences (cf. Répertoire pratique du droit belge, v° vol, n° 602).

Peu importe le moment où les violences ont été employées, avant ou au moment de l'exécution de l'agression sexuelle, pourvu qu'elles n'aient été exercées qu'en vue de commettre ces infractions (GOEDSEELS, Commentaire du Code pénal belge, art. 372 à 378, n° 2143).

En l'espèce, **PC.1.)** expose que **P.1.)** était quelqu'un d'impulsif et qu'il lui est arrivé à plusieurs reprises de la frapper.

Suivant le témoignage de **T.1.)**, ancien employeur d'**PC.1.)**, cette dernière est souvent venue au travail avec des bleus et des enflures au visage.

Cependant, il ne résulte d'aucun élément du dossier que ces coups ont été donnés dans le seul but d'amener **PC.1.)** à se plier aux désirs du prévenu **P.1.)**. Ceci n'a d'ailleurs pas non plus été affirmé par **PC.1.)**.

PC.1.) déclare encore avoir eu peur de **P.1.)**. En effet, **P.1.)** l'avait menacé de la renvoyer au (...) si elle se confierait à quelqu'un. Cependant, il résulte du dossier répressif que ces paroles n'ont pas été prononcées de façon antérieure ou concomitante aux viols et étaient plutôt destinées à dissuader **PC.1.)** à faire des révélations à des tiers à propos d'abus déjà consommés.

Il ne résulte pas non plus du dossier répressif que le prévenu ait exercé des ruses ou des artifices pour parvenir à ses fins.

Le législateur a encore spécialement prévu le cas de la victime hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance, d'où il ressort que le législateur a admis qu'en dehors des cas où la victime n'est pas en état de donner un consentement libre à la suite de violences ou menaces employées par l'auteur du viol, il peut exister des cas où la victime est mise hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance pour d'autres causes non autrement indiquées par la loi.

D'une part, le Ministère Public reproche à **P.1.)** d'avoir abusé d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance, en profitant de la situation illégale de la victime qui n'était pas régulièrement déclarée au Luxembourg jusqu'en l'année 2001 et qui se trouvait donc dans une situation précaire et dépendante.

La Chambre criminelle tient tout d'abord à relever qu'en 1998, **PC.1.)** était âgée de 19 ans.

Par ailleurs, il résulte de ses propres déclarations auprès de la police qu'elle a commencé à travailler à partir de l'âge de 16 ans en faisant de petits travaux ménagers chez des particuliers.

Il résulte aussi clairement du témoignage de **T.2.)** qu'**PC.1.)** était en contact régulier par téléphone avec sa sœur et ceci à partir de 1996.

Finalement, à l'âge de 21 ans, soit en 2000, **PC.1.)** a déménagé dans un studio à (...). Cependant, **PC.1.)** a continué de se rendre régulièrement et assidûment au domicile de sa sœur **A.)**.

La Chambre criminelle retient qu'au vu des développements qui précèdent, **PC.1.)** ne se trouvait pas dans une situation précaire et dépendante. Bien au contraire, **PC.1.)** était régulièrement en contact avec des tiers, de sorte qu'elle avait la possibilité de dénoncer les agissements passés du prévenu **P.1.)** à des tiers et de prendre des conseils auprès des tiers, soit, au vu de son âge, simplement d'affronter le prévenu **P.1.)** même en lui enjoignant d'arrêter ses agissements.

D'autre part, le Ministère Public reproche à **P.1.)** d'avoir abusé de la naïveté et de l'inexpérience de la victime qui au début des rapports sexuels n'avait que quatorze ans.

Il résulte du dossier répressif que les agissements ont débuté en 1994 à l'encontre d'**PC.1.)**. Cependant, il résulte des développements ci-dessus que les faits entre 1994 et le 23 septembre 1998 sont prescrits.

Or, la prescription éteint l'action publique et l'action civile. Elle fait disparaître toute possibilité de réprimer les actes délictueux qu'elle atteint. C'est l'oubli pénal complet. Par là, elle se rapproche de l'amnistie, qui efface le fait criminel et l'anéantit complètement et se distingue de la grâce qui dispense seulement le condamné de purger tout ou partie de sa peine et laisse subsister le principe de la condamnation.

Il s'ensuit que, lorsque l'action publique est éteinte, le juge ne peut plus prononcer de condamnation, comme il est aussi sans pouvoir pour acquitter. D'autre part, le prévenu poursuivi du chef d'une infraction prescrite n'est pas davantage admis à postuler qu'il soit procédé à l'examen du fait (R.P.D.B., tome 10, page 110).

Ainsi, les faits antérieurs au 23 septembre 1998 ne pouvant être pris en considération du fait de la prescription, la Chambre criminelle estime qu'il n'y a pas lieu de considérer **PC.1.)** comme personne hors d'état de donner un consentement valable ou d'opposer de la résistance, notamment en raison du fait qu'elle avait seulement quatorze ans au moment où les agissements du prévenu **P.1.)** ont commencé à son encontre et que de ce fait le prévenu ait abusé de sa naïveté et son inexpérience. Au vu de la prescription acquise, la Chambre criminelle se trouve dans l'impossibilité de revenir à des faits qu'elle devrait nécessairement qualifier avant de pouvoir tirer des conséquences pour des faits non prescrits.

3. L'intention criminelle de l'auteur :

Le viol est une infraction intentionnelle qui ne peut être constituée que si son auteur est conscient du fait qu'il impose à la victime des rapports sexuels contre la volonté de celle-ci.

Le prévenu **P.1.)** a déclaré tout au long de la procédure que les relations sexuelles avec **PC.1.)** étaient consentantes, voulues.

Lors de son audition auprès du juge d'instruction en date du 10 mars 2009, **PC.1.)** a déclaré que « *il est vrai que comme je n'ai pas dit « non » au début, que je n'ai jamais repoussé P.1.) et que lui disais que je l'aime (tout ceci parce que j'avais peur), il pensait que j'étais réellement amoureuse de lui »*.

A l'audience publique, **PC.1.)** a confirmé ses déclarations. A son avis, **P.1.)** croyait qu'elle l'aimait.

Au regard des développements qui précèdent, il existe au moins un doute que le prévenu ait réellement pu penser qu'il imposait à **PC.1.)** des rapports sexuels contre la volonté de celle-ci.

Il se déduit de ce qui précède que le crime de viol, visant les faits pendant la période déterminée ci-avant, n'est établi ni en fait ni en droit, de sorte qu'il y a lieu d'en acquitter le prévenu **P.1.)**.

En ce qui concerne les faits se situant entre le 21 décembre 2001 et le mois de septembre 2007 :

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

En ce qui concerne l'élément matériel, il résulte en l'occurrence des déclarations de la victime ainsi que de l'aveu du prévenu que ce dernier a eu des rapports consommés à de multiples reprises avec **PC.1.)**, de sorte que la condition de l'acte matériel se trouve remplie pour les faits reprochés au prévenu.

2. L'absence de consentement de la victime :

L'absence de consentement de la victime à l'acte sexuel est l'élément caractéristique du viol. Le défaut de consentement est normalement corroboré par les violences physiques ou morales exercées sur la victime, respectivement la ruse et les artifices employés par l'auteur. Il peut en outre résulter du fait que la personne était hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance.

Quant à la condition d'absence de consentement de la victime, la Chambre criminelle renvoie à ce qui a été dit ci-avant.

La Chambre criminelle tient cependant à préciser que la menace d'être renvoyée au (...) est en outre devenue sans objet à partir du moment où **PC.1.)** se trouvait de façon régulière au Luxembourg, soit à partir du 21 décembre 2001, et qu'elle travaillait.

De plus, il se pose la question de savoir si le fait d'être renvoyée dans son pays natal, où de surcroît elle aurait été en situation régulière, saurait être qualifié de menace.

3. L'intention criminelle :

Quant à la condition de l'intention criminelle, la Chambre criminelle renvoi à ce qui a été dit ci-avant.

En effet, il résulte de ce qui précède que le prévenu **P.1.)** était convaincu vivre une relation amoureuse avec **PC.1.)** et qu'il n'avait donc aucunement l'intention d'imposer des relations sexuelles à **PC.1.)**.

Il se déduit de ce qui précède que le crime de viol, visant les faits pendant la période déterminée ci-avant, n'est établi ni en fait ni en droit, de sorte qu'il y a lieu d'en acquitter le prévenu **P.1.)**.

2. Quant aux faits reprochés à P.1.) sub II.A) de l'ordonnance de renvoi :

Il est reproché à **P.1.)** d'avoir commis des actes de pénétration sexuelle sur la personne d'**B.)**, alors qu'elle n'avait pas encore atteint l'âge de quatorze ans accomplis, avec la circonstance que le prévenu est le père d'**B.)**.

L'article 375, alinéa 1^{er} du Code pénal définit le viol comme étant «*tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur la personne d'autrui, soit à l'aide de violences ou de menaces graves, soit par ruse ou artifice, soit en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer la résistance*».

Il résulte de cette définition légale que le viol suppose la réunion des éléments constitutifs suivants, à savoir:

- un acte de pénétration sexuelle,
- l'absence de consentement de la victime, établie soit par l'usage de violences, de menaces graves, d'une ruse ou d'un artifice, soit par le fait que la victime était hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance,
- l'intention criminelle de l'auteur.

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

En l'espèce, il résulte des déclarations de la victime **B.)** et des aveux du prévenu que ce dernier a eu des rapports sexuels consommés à de multiples reprises avec **B.)**, de sorte que la condition de l'acte matériel se trouve remplie pour les faits reprochés au prévenu.

2. L'absence de consentement de la victime :

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

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

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

En l'occurrence, **B.)** explique qu'elle ne se rappelle plus exactement quand les agissements de son père **P.1.)** ont commencé, mais elle estime avoir eu entre douze et quatorze ans.

Il résulte cependant des déclarations mêmes du prévenu qu'il a commencé ses agissements à l'encontre de sa fille **B.)**, alors qu'elle était âgée de douze ans. En effet, **B.)** serait venu à l'âge de dix ans au Luxembourg et ce serait environ deux ans plus tard qu'il aurait consommé l'acte sexuel pour la première fois avec sa fille **B.)**.

En outre, il résulte du dossier répressif, et plus particulièrement du dossier médical d'**B.)** qu'elle a fait l'objet d'un curetage le 23 mai 2003, soit avant son quatorzième anniversaire.

Etant donné qu'**B.)** a eu en effet ses quatorze ans le 22 novembre 2003, il est établi que les agissements du prévenu **P.1.)** ont déjà eu lieu avant le quatorzième anniversaire d'**B.)**.

La Chambre criminelle retient ainsi que pour tous les faits qui se sont déroulés avant le 22 novembre 2003, l'absence de consentement dans le chef d'**B.)** est présumée de façon irréfragable, alors qu'un consentement éclairé dans le chef d'une mineure de moins de quatorze ans étant de par la loi impossible.

3. L'intention criminelle de l'auteur :

Le viol est une infraction intentionnelle qui ne peut être constituée que si son auteur est conscient du fait qu'il impose à la victime des rapports sexuels contre la volonté de celle-ci.

En ce qui concerne les agissements commis par **P.1.)** sur la personne d'**B.)**, la Chambre criminelle considère que l'intention criminelle ne fait aucun doute.

Le prévenu **P.1.)** explique que tout a débuté un jour alors qu'**B.)** massait son pied. A un certain moment, son pied aurait touché son sexe et il aurait alors commencé à fantasmer, notamment en pensant à des relations sexuelles avec sa fille. Quelques jours plus tard, **B.)** était assise à côté de lui sur le canapé. Il aurait alors caressé sa jambe, voir sa cuisse. A un certain moment, il lui aurait demandé comment elle ressentait sa main sur sa cuisse. Elle n'a rien répondu, puis aurait lancé « Vas-y ». Il aurait alors accompli une relation sexuelle avec **B.)**.

Le prévenu fait valoir que les premiers agissements ont été commis sur initiative d'**B.)**, déclarations qui sont cependant en contradiction complète avec celles d'**B.)**, il n'en reste pas moins que **P.1.)** était l'adulte qui, face à une enfant de douze ans aurait dû éviter de prime abord la situation toute entière, au lieu de se laisser tenter par une gamine de douze ans. En effet, en raison de l'âge de l'enfant le prévenu a nécessairement dû savoir que celle-ci ne consentait pas réellement à ces actes, sans oublier le caractère incestueux de ces relations.

En outre, le prévenu **P.1.)** a déclaré auprès du juge d'instruction en date du 19 février 2009 qu'il aurait constaté après les actes sexuels qu'**B.)** allait mal et a finalement admis qu'**B.)** n'a pas digéré les actes sexuels qu'elle a eus avec lui.

Cette dernière condition, à savoir l'intention coupable, est partant encore à retenir.

Il résulte de ce qui précède que l'infraction libellée par le Ministère Public sub II.A) est donc établie et il y a lieu de retenir le prévenu dans les liens de cette prévention.

3. Quant aux faits reprochés à P.1.) sub II.B) de l'ordonnance de renvoi :

Il est reproché à **P.1.)** d'avoir commis des actes de pénétration sexuelle sur la personne d'**B.)**, depuis le 22 novembre 2003, date de son quatorzième anniversaire, jusqu'en 2006, à l'aide de violences, en la frappant, en la mordant et en la pénétrant de force malgré les efforts de la victime de le repousser, ainsi qu'en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre et d'opposer de la résistance, au vu du fait que l'enfant subissait des rapports sexuels déjà depuis plusieurs années, avec la circonstance que le prévenu est le père d'**B.)**.

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

Quant à la condition de l'acte matériel, la Chambre criminelle renvoie à ce qui a été dit ci-avant.

En effet, au vu des déclarations de la victime ainsi que de l'aveu du prévenu, ce dernier a eu des rapports sexuels consommés, à de multiples reprises, avec **B.)**, de sorte que la condition de l'acte matériel se trouve remplie pour les faits reprochés au prévenu.

2. L'absence de consentement de la victime :

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

Le défaut de consentement est normalement corroboré par les violences physiques ou morales exercées sur la victime, respectivement la ruse et les artifices employés par l'auteur. Il peut résulter du fait que la personne était hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance.

En l'espèce, il ne résulte d'aucun élément du dossier répressif que **P.1.)** a proféré des menaces à l'encontre d'**B.)**.

B.) a cependant fait état de violences. En effet, **P.1.)** l'avait frappé et l'a mordu une fois au bras droit.

Cependant, il ne résulte d'aucun élément du dossier répressif que ces coups ont été donnés dans le seul but d'amener **B.)** à se plier aux désirs du prévenu **P.1.)**.

Finalement, la victime soutient encore qu'à chaque fois, elle a crié et s'est défendue, notamment en essayant de repousser son père, **P.1.)**. En effet, tant son frère cadet **C.)** que son frère aîné **D.)** ont entendu à plusieurs reprises **P.1.)** monter les escaliers pour aller dans la chambre à coucher d'**B.)**. Par la suite, ils ont entendu qu'**B.)** disait à son père de la laisser tranquille et qu'elle criait.

La Chambre criminelle retient que **P.1.)** a seulement pu pénétrer **B.)** de force.

Il ne résulte pas du dossier répressif que le prévenu ait exercé des ruses ou des artifices pour parvenir à ses fins.

Le législateur a encore spécialement prévu le cas de la victime hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance, d'où il ressort que le législateur a admis qu'en dehors des cas où la victime n'est pas en état de donner un consentement libre à la suite de violences ou menaces employées par l'auteur du viol, il peut exister des cas où la victime est mise hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance pour d'autres causes non autrement indiquées par la loi.

Ainsi, il n'est pas admissible que l'enfant avant un certain âge puisse donner un consentement libre éclairé aux actes de pénétration sexuelle qu'on réclame de lui, même si ce défaut de consentement n'est plus alors présumé de manière irréfragable.

En l'occurrence, la Chambre criminelle estime qu'**B.)** a été, au moment des faits, une victime hors d'état d'opposer de la résistance à son père et ceci au niveau tant physique que psychique. Elle était alors tout juste âgée de quatorze ans et se trouvait en face d'une personne adulte, qui de surplus était son père. Elle n'avait pas la possibilité d'éviter le contact avec son père.

Il y a en outre lieu de relever que les agissements du prévenu **P.1.)** avaient déjà eu lieu depuis environ deux ans et l'on voit mal comment la jeune fille aurait pu valablement opposer de la résistance à son père le lendemain de son quatorzième anniversaire.

3. L'intention criminelle de l'auteur :

Le viol est une infraction intentionnelle qui ne peut être constituée que si son auteur est conscient du fait qu'il impose à la victime des rapports sexuels contre la volonté de celle-ci.

En ce qui concerne les agissements commis par **P.1.)** sur la personne d'**B.)**, la Chambre criminelle considère que l'intention criminelle ne fait aucun doute, au vu notamment de l'aveu de **P.1.)** qu'il était conscient d'imposer des relations sexuelles à sa fille, contre le gré de celle-ci.

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

Le Ministère Public a libellé pour les infractions reprochées à **P.1.)** la circonstance aggravante prévue à l'article 377 du Code pénal, à savoir qu'au moment des faits, **P.1.)** avait autorité sur sa victime en tant que père de l'enfant **B.)**.

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

En l'espèce, la Chambre criminelle constate que le prévenu est le père d'**B.)**, de sorte que la circonstance aggravante de l'article 377 du Code pénal est à retenir dans le chef de **P.1.)**, étant donné qu'il est établi qu'il exerçait une autorité de droit et de fait certaine sur sa fille **B.)**.

Au vu de ce qui précède, **P.1.)** se trouve convaincu par les éléments du dossier répressif, ensemble l'instruction et les débats menés à l'audience, et notamment les déclarations des témoins et les aveux partiels du prévenu :

Comme auteur, ayant lui-même exécuté les infractions,

A) depuis l'année 2001 jusqu'au 22 novembre 2003, à (...), ainsi que dans un endroit non autrement précisé au (...),

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

avec la circonstance que le coupable est l'ascendant de la personne sur laquelle le viol a été commis,

*en l'espèce, d'avoir commis à de nombreuses reprises des actes de pénétration sexuelle sur la personne d'**B.)**, née le (...) à (...) ((...), partant sur la personne d'un enfant qui n'a pas atteint l'âge de quatorze ans accomplis, en introduisant son pénis dans le vagin de celle-ci, en abusant ainsi d'une personne hors d'état de donner un consentement libre,*

*avec la circonstance que le prévenu est le père d'**B.**);*

B) depuis le 22 novembre 2003, jusqu'en l'année 2006, à (...), ainsi que dans un endroit non autrement précisé au (...),

d'avoir commis tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, sur la personne d'autrui, à l'aide de violences et en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre et d'opposer de la résistance,

avec la circonstance que le coupable est l'ascendant de la personne sur laquelle le viol a été commis,

*en l'espèce, d'avoir commis à de nombreuses reprises des actes de pénétration sexuelle sur la personne d'**B.**), née le (...) à (...) ((...), en introduisant son pénis dans le vagin de celle-ci, à l'aide de violences, en la pénétrant de force malgré les efforts de la victime de le repousser, ainsi qu'en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre et d'opposer de la résistance, au vu du fait que l'enfant subissait des rapports sexuels déjà depuis plusieurs années,*

*avec la circonstance que le prévenu est le père d'**B.**).*

Quant à la peine à prononcer :

Le viol est puni d'après le premier alinéa de l'article 375 du Code pénal, de la peine de réclusion de cinq à dix ans.

Le viol commis sur la personne d'un enfant âgé de moins de 14 ans accomplis, est puni d'après le deuxième alinéa de l'article 375 du Code pénal, de la peine de réclusion de dix à quinze ans.

Si, au moment des faits, l'auteur des viols et des attentats à la pudeur était un ascendant de la personne sur laquelle ou à l'aide de laquelle les viols et attentats à la pudeur ont été commis, l'article 377 du Code pénal prévoit que les peines sont élevées conformément à l'article 266 du Code pénal.

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

Les faits retenus à charge de **P.1.)** constituent des crimes qui se trouvent en concours réel, de sorte qu'il y a lieu à application de l'article 62 du Code pénal qui stipule qu'en cas de concours de plusieurs crimes entre eux, la peine la plus forte sera seule prononcée. Par ailleurs, aux termes de l'article 62 du Code pénal, cette peine, si elle consiste dans la réclusion à temps ou dans la réclusion de cinq à dix ans, pourra être élevée de cinq ans au-dessus du maximum.

Il s'ensuit que la peine à prononcer à l'encontre de **P.1.)**, convaincu des crimes mentionnés ci-avant, est comprise entre douze et vingt ans de réclusion criminelle.

Les faits retenus à charge du prévenu **P.1.)** sont en eux-mêmes d'une gravité indiscutable. Le prévenu a, en effet, usé de sa position de confiance qu'il avait, du moins au début, aux yeux de sa fille par le simple fait d'être son père et de devoir la protéger normalement à ce titre. Or, dans le cas d'espèce, il n'en a été rien, au contraire c'est le père qui a commis, de façon abjecte, les plus graves des crimes que l'on peut commettre à l'égard d'un enfant.

Il résulte cependant des éléments du dossier, même s'il a contesté dans un premier temps toute relation avec sa fille **B.**), qu'il a avoué par la suite les faits lui reprochés.

Il résulte cependant du rapport d'expertise que « *eine personelle Deliktauseinandersetzung oder –bearbeitung hat nie statt gefunden, die Bereitschaft dazu ist auch nicht erkennbar* ».

Aux audiences publiques des 22, 27 et 28 avril 2010, le prévenu n'a en effet pas montré le moindre repentir, ni fourni une quelconque explication quant aux faits lui reprochés.

Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, la Chambre criminelle estime qu'une peine de réclusion de quinze (15) ans constitue une sanction adéquate des faits retenus à charge du prévenu **P.1.)**.

AU CIVIL :

1) Partie civile de Maître Sonia DIAS VIDEIRA, avocat à la Cour, agissant en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur M.1.), né le (...) contre P.1.) :

A l'audience publique du 27 avril 2010, Maître Claude HIRSCH, avocat, en remplacement de Maître Valérie DUPONG, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, s'est constitué partie civile au nom et pour compte de Maître Sonia DIAS VIDEIRA, agissant en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **M.1.)**, né le (...), suivant ordonnance du Tribunal de la Jeunesse du 12 avril 2010.

La partie demanderesse invoque un dommage résultant notamment de la faute commise par **P.1.)** à l'égard de la mère de l'enfant et plus précisément dans les actes de perversion sexuelle d'une particulière gravité.

Elle réclame à titre de réparation de son préjudice moral subi le montant de 50.000 euros.

Il y a lieu de donner acte à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile.

Eu égard à la décision à intervenir sur le plan pénal en ce qui concerne l'infraction de viol commise sur la personne d'**PC.1.)**, la Chambre criminelle est incompétente pour connaître de la revendication civile formulée par la partie demanderesse au civil.

2) Partie civile d'PC.1.) contre P.1.) :

A l'audience publique du 27 avril 2010, Maître Claude HIRSCH, avocat, en remplacement de Maître Valérie DUPONG, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, s'est constitué partie civile au nom et pour compte d'**PC.1.)** contre **P.1.)**.

La partie demanderesse demande à titre de réparation des dommages subis les sommes suivantes.

- atteinte à l'intégrité physique – aspect moral :	25.000 euros
- pretium doloris :	50.000 euros
- préjudice sexuel :	25.000 euros

TOTAL : **100.000 euros**

Il y a lieu de donner acte à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile.

Eu égard à la décision à intervenir sur le plan pénal en ce qui concerne l'infraction de viol commise par **P.1.)** sur la personne d'**PC.1.)**, la Chambre criminelle est incompétente pour connaître de la revendication civile formulée par la partie demanderesse au civil.

3) Partie civile d'B.) contre P.1.) :

A l'audience publique du 27 avril 2010, **B.)** s'est constituée partie civile contre **P.1.)**.

La partie civile demande à se voir allouer le montant de 15.000 euros à titre de réparation de son dommage moral subi.

Il y a lieu de donner acte à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile.

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

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

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

Le défendeur au civil est également seul responsable.

Quant au fond, la Chambre criminelle estime pouvoir évaluer ex aequo et bono le dommage moral accru à la partie demanderesse au civil du fait des infractions commises par le défendeur au civil **P.1.)** à la somme de dix mille (10.000) euros.

Il y a partant lieu de condamner **P.1.)** à payer à **B.)** le montant de dix mille (10.000) euros.

PAR CES MOTIFS

la Chambre criminelle du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement, **P.1.)** entendu en ses explications et moyens de défense, les demanderesse et le défendeur au civil en leurs explications, le représentant du Ministère Public en ses réquisitions, le prévenu ayant eu la parole le dernier,

statuant au pénal :

d é c l a r e prescrit les faits commis sur la personne d'**PC.1.)** entre 1994 et le 23 septembre 1998,

a c q u i t t e **P.1.)** du chef des infractions non établies à sa charge,

d i t qu'il y a lieu de retenir la circonstance aggravante de l'article 377 du Code pénal,

c o n d a m n e **P.1.)** du chef des crimes retenus à sa charge et qui se trouvent en concours réel, à la peine de réclusion de **quinze (15) ans** ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 3.967,20 euros,

p r o n o n c e contre **P.1.)** la destitution des titres, grades, fonctions, emplois et offices publics dont il est revêtu,

p r o n o n c e contre **P.1.)** 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 ou d'enseigner ou d'être employé dans un établissement d'enseignement;

statuant au civil :

1) Partie civile de Maître Sonia DIAS VIDEIRA, avocat à la Cour, agissant en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **M.1.)**, né le (...), contre **P.1.)** :

d o n n e a c t e à la demanderesse au civil, agissant ès-qualités, de sa constitution de partie civile,

se **d é c l a r e** incompétente pour en connaître,

l a i s s e les frais de la demande civile à charge de la partie demanderesse au civil;

2) Partie civile d'**P.C.1.)** contre **P.1.)** :

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

se **d é c l a r e** incompétente pour en connaître,

l a i s s e les frais de la demande civile à charge de la partie demanderesse au civil;

3) *Partie civile d'**B.)** contre **P.1.)** :*

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

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

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

la **d i t** fondée à titre de réparation du dommage moral et justifiée, ex aequo et bono, toutes causes confondues, au montant de **dix mille (10.000) euros**,

partant **c o n d a m n e P.1.)** à payer à **B.)** la somme de **dix mille (10.000) euros**, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

c o n d a m n e P.1.) aux frais de cette demande civile.

Par application des articles 7, 8, 10, 11, 62, 66, 266, 375, 377 et 378 du Code pénal ; 3, 5-1, 130, 190, 190-1, 191, 194, 195, 196, 217, 218, 220, 222 et 637 du Code d'instruction criminelle ; 1, 6, 7 de la loi du 01.08.2001, qui furent désignés à l'audience par Monsieur le premier vice-président.

Ainsi fait et jugé par Prosper KLEIN, premier vice-président, Sylvie CONTER, premier juge, et Joëlle DIEDERICH, juge-délégué, délégué à la Chambre criminelle par ordonnance du 22 avril 2010, annexée au présent jugement, prononcé en audience publique au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du St. Esprit, par Monsieur le premier vice-président, en présence de Georges OSWALD, Procureur d'Etat adjoint, 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 d'arrondissement de Luxembourg le 14 juin 2010 au pénal par le mandataire du prévenu **P.1.**), le 15 juin 2010 par le représentant du ministère public et le 17 juin 2010 au civil par le mandataire des demandeurs au civil Maître Sonia DIAS VIDEIRA, agissant en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **M.1.)** et **PC.1.)**.

En vertu de ces appels et par citation du 7 janvier 2011, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 8 mars 2011 devant la Cour d'appel de Luxembourg, chambre criminelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience l'interprète assermentée Paola DOS SANTOS TEIXEIRA put disposer.

Le prévenu et défendeur au civil **P.1.)** fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Claude HIRSCH, avocat, en remplacement de Maître Valérie DUPONG, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens d'appel des demandeurs au civil Maître Sonia DIAS VIDEIRA, agissant en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **M.1.)** et **PC.1.)**.

Maître Philippe STROESSER, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu et défendeur au civil **P.1.)**.

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

Le prévenu et défendeur au civil eut la parole en dernier.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 3 mai 2011, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 14 juin 2010, **P.1.)** a fait relever appel au pénal d'un jugement contradictoirement rendu le 31 mai 2010 par la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, et dont la motivation et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration du 15 juin 2010, le procureur d'Etat a relevé à son tour appel dudit jugement.

Par déclaration au même greffe du 17 juin 2010, Maître Sonia DIAS VIDEIRA, agissant en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant **M.1.)**, né le (...), et **PC.1.)** ont fait relever appel au civil dudit jugement.

B.) n'a pas attaqué le jugement par la voie de l'appel.

Les appels sont recevables pour avoir été introduits dans les formes et délai de la loi.

P.1.), faisant appel à la clémence de la Cour, demande à voir réduire la peine d'emprisonnement prononcée à son encontre en première instance, pour ce qui est des préventions en rapport avec **B.)**.

Il regretterait sincèrement le mal causé à sa fille, mais du fait qu'il n'arriverait pas à bien s'exprimer, les juges de première instance auraient mal interprété son attitude. Il reconnaîtrait que c'est inacceptable ce qu'il a fait.

S'agissant de **PC.1.)**, le prévenu **P.1.)** demande à la Cour de confirmer le jugement du 31 mai 2010, en ce qu'il a déclaré les faits pour partie prescrits et pour partie non établis en droit et en fait.

Il insiste sur le fait qu'il n'aurait jamais exercé de violences à l'égard de **PC.1.)** et que si des hématomes avaient été constatés sur son corps, ils s'expliqueraient exclusivement par le fait qu'elle aurait manié de façon maladroite les poubelles dans le cadre de son travail.

PC.1.) et lui se seraient aimés sincèrement de sorte qu'un viol n'aurait jamais eu lieu, la demanderesse ayant consenti aux relations intimes entretenues jusqu'en septembre 2007.

P.1.) a été condamné par jugement du 31 mai 2010 à une peine de réclusion de 15 ans pour avoir violé **B.)**, à de nombreuses reprises, depuis l'année 2001 jusqu'en l'année 2006, avec la circonstance aggravante prévue à l'article 377 du code pénal qu'au moment des faits le prévenu avait autorité sur la victime en tant que père.

Les faits de viol reprochés au prévenu **P.1.)** pour avoir été commis sur la personne de **PC.1.)**, entre 1994 et le 23 septembre 1998, ont été déclarés prescrits tandis que ceux perpétrés prétendument sur la personne de **PC.1.)** postérieurement au 23 septembre 1998 ont été jugés non établis.

Au civil, la chambre criminelle s'est déclarée incompétente pour statuer sur les demandes de Maître Sonia DIAS VIDEIRA, agissant en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **M.1.)**, né le (...) et de **PC.1.)** contre **P.1.)**.

Le prévenu a été condamné à payer à **B.)** le montant de 10.000 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, à titre de réparation du dommage moral subi.

Concernant **PC.1.)**, le mandataire du prévenu demande à voir confirmer la décision des juges de première instance en ce qu'ils ont déclaré prescrits les viols commis sur la personne de **PC.1.)** avant le 23 septembre 1998, la plainte déposée par cette dernière contre son beau-frère datant du 23 septembre 2008 et en ce qu'il ont déclaré la prévention de viol non établie en droit et en fait pour la période allant du 24 septembre 1998 au mois de septembre 2007. La jeune fille ne se serait jamais rebellée contre les rapports sexuels, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'elle fut âgée de 27 ans, de sorte que le prévenu ne se serait jamais rendu compte qu'elle aurait souffert de leurs relations.

Au contraire, elle lui aurait fait croire qu'elle l'aimait, alors qu'en réalité elle lui aurait joué la comédie.

Dès sa majorité, et même dès la régularisation de sa situation au Luxembourg, elle aurait pu s'opposer aux relations sexuelles, sinon au plus tard lorsqu'elle avait acquis son indépendance financière en allant travailler, au lieu d'attendre d'avoir 27 ans avant de porter plainte.

Le prévenu n'aurait jamais été violent à l'égard de **PC.1.)**.

Il demande à la Cour de ne pas augmenter la peine prononcée en première instance, si par impossible la Cour décidait de retenir le prévenu dans les liens des préventions libellées à son égard par rapport à **PC.1.)**.

Concernant l'enfant **B.)**, l'appel du prévenu ne viserait que le volet de la peine. Son client serait conscient de la gravité des infractions commises à l'égard de sa propre fille; il demande toutefois à voir assortir la condamnation à la peine d'emprisonnement d'un sursis partiel pour obtenir encore une chance de retourner auprès de sa famille.

Par ailleurs, les premiers juges auraient retenu à tort que **P.1.)** n'avait montré aucun repentir réel, le prévenu éprouvant des difficultés à s'exprimer. Le prévenu se serait toujours occupé de sa famille et aurait toujours travaillé beaucoup pour qu'elle ne manque de rien.

Au civil, la défense fait valoir que l'enfant **M.1.)**, né le (...), ne serait pas issu d'un viol et il n'y aurait eu aucune maltraitance à l'égard de la mère pendant la grossesse. Dès lors l'enfant n'aurait subi le moindre préjudice. **P.1.)** ne suivrait d'ailleurs pas le raisonnement de Me Sonia DIAS VIDEIRA, car si à chaque fois un enfant non désiré par ses parents ou conçu dans des circonstances ne lui plaisant pas serait indemnisé, on n'en finirait plus.

Il ne faudrait pas perdre de vue non plus que **M.1.)** a grandi dans une atmosphère familiale normale.

Maître Claude HIRSCH, en remplacement de Maître Valérie DUPONG, représentant les intérêts de **PC.1.)**, réitère pour le compte de la demanderesse au civil la partie civile présentée en première instance. Il demande à la Cour, par réformation du jugement de première instance, de se déclarer compétente pour statuer sur la demande et de la déclarer fondée.

Maître HIRSCH relève l'énorme détresse causée à sa mandante par les agissements du prévenu, dont plus particulièrement cinq avortements que la jeune fille a dû subir.

Maître Claude HIRSCH, en remplacement de Maître Valérie DUPONG, comparant également pour Maître DIAS VIDEIRA, agissant en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **M.1.)**, demande à la Cour de réformer le jugement entrepris et de faire droit à sa partie civile.

Le préjudice de l'enfant **M.1.)** serait bien réel, dans la mesure où il doit se dire toute sa vie qu'il est le résultat d'un viol et que son père est en prison et que celui-ci a fait du mal à sa mère.

Le représentant du ministère public conclut à la confirmation du jugement de première instance pour autant qu'il a retenu le prévenu **P.1.)** dans les liens de la prévention libellée en relation avec **B.)** et qu'il a prononcé de ce chef une peine de réclusion de 15 ans et il renvoie à cet égard au rapport de l'expert Cosmin CHITA soulignant la froideur du prévenu et son absence de repentir.

Il requiert la réformation du jugement de première instance, considérant que c'est à tort que les premiers juges ont accueilli le moyen tiré de la prescription de l'action publique. Il demande à la Cour de suivre sa jurisprudence en décidant que les faits de viols commis sur la personne de **PC.1.)** seraient à considérer comme infraction collective, par unité de but et de conception, de sorte que le délai de prescription de l'action publique n'aurait commencé à courir qu'à partir de septembre 2007.

Dès lors les abus sexuels commis à l'égard de **PC.1.)** seraient répréhensibles pour la période allant de 1994 à 2007, et même s'il concède que l'attitude de **PC.1.)** à

l'égard du prévenu a pu paraître équivoque et ambiguë par moments, **PC.1.)** n'aurait à aucun moment consenti aux relations sexuelles avec son beau-frère. Il relève à cet égard les efforts entrepris au début par la victime pour repousser son beau-frère et le caractère violent, jaloux et dominant du prévenu **P.1.)** par opposition au caractère passif de la victime, prise dans un engrenage duquel elle ne réussit pas à sortir de ses propres forces jusqu'au moment où elle s'était liée d'amitié avec un autre homme.

Il conclut à une augmentation de la peine d'emprisonnement de 15 ans à 18 ans.

AU PENAL:

Quant au moyen tiré de la prescription de l'action publique:

Conformément aux dispositions de l'article 637 du code d'instruction criminelle, l'action publique résultant d'un crime se prescrit après dix années révolues à compter du jour où le crime a été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite.

Les juges de première instance avaient subdivisé en trois périodes distinctes les faits mis à charge du prévenu **P.1.)**, la première datant de plus de 10 ans avant le dépôt de la plainte le 23 septembre 2008 et par rapport à laquelle l'action publique a été déclarée prescrite et les deux autres périodes comprenant des faits commis moins de 10 ans avant le dépôt de la plainte, à savoir ceux commis entre le 24 septembre 1998 et le 21 décembre 2001, (date à laquelle la situation d'**PC.1.)** a été régularisée, sa situation illégale pouvant laisser présumer une certaine dépendance en son chef), d'une part, et ceux se situant entre le 22 décembre 2001 et le mois de septembre 2007, d'autre part.

Dans la mesure où les juges de première instance étaient arrivés à la conclusion que, s'agissant de la période postérieure au 23 septembre 1998, le crime de viol n'était établi, ni en fait, ni en droit, la question de savoir si du fait de leur répétition les abus sexuels exercés sur la même personne sur une période de 13 ans seraient le cas échéant à considérer comme une infraction collective, ne se posait pas.

L'intérêt à voir décider que les relations sexuelles que le prévenu **P.1.)** avait entretenues avec **PC.1.)** ont eu lieu sans le consentement de cette dernière, réside non seulement à pouvoir réprimer les actes criminels remontant à moins de dix ans dans le temps, mais encore à pouvoir recourir, le cas échéant, à la notion d'infraction collective, par unité de conception et de but, auquel cas le délai de prescription de l'action publique ne commencerait à courir, à l'égard de l'ensemble des faits, qu'à partir du dernier fait établi dont **PC.1.)** a été victime (voir M. Franchimont, Manuel de procédure pénale, Larcier, 3e édition, page 120).

Il aurait appartenu aux premiers juges d'examiner si les faits reprochés au prévenu étaient, le cas échéant, susceptibles de constituer une infraction collective.

Dès lors, et avant de pouvoir statuer sur le moyen de la prescription de l'action publique réitéré en instance d'appel par la défense, la Cour examinera d'abord si la notion d'infraction collective a vocation à s'appliquer à la présente espèce, puis si la culpabilité de **P.1.)** est établie.

Il est admis en doctrine depuis longtemps que la violation répétée de la même disposition pénale et se rattachant à une même entreprise criminelle n'en doit pas moins, même si les faits envisagés isolément réunissent tous les éléments

d'infractions instantanées, être considérée comme formant un tout (Revue de Science Criminelle et droit pénal comparé 1957 page 630).

Le délit continué ou répété exige la pluralité d'actions, l'unité et l'identité de droit violé et enfin l'unité de résolution et de but chez l'agent (Vidal et Magnol Tome I no 79-1).

C'est cette permanence du dessein criminel dont procède une série de délits instantanés qui aurait pour résultat de les transformer en un délit unique, conduisant à décider qu'ils seront l'objet d'une prescription commune dont le point de départ sera fixé à la date où le dernier d'entre eux aura été commis.

C'est essentiellement une circonstance psychologique, à savoir l'unité de dessein criminel, la constatation que dans l'esprit de l'agent les faits constituaient la réalisation d'un plan concerté, qui a déterminé la doctrine à avoir recours à la notion d'infraction continuée, ou encore infraction collective, à ne pas confondre avec l'infraction continue.

Progressivement le recours à la notion d'infraction collective a été adoptée par les tribunaux, s'efforçant, dans de nombreux cas, de retarder le point de départ de la prescription applicable aux infractions instantanées, dans un souci d'assurer la répression de faits qui, par une utilisation trop « brutale » des règles sur la prescription, auraient peut-être échappé aux poursuites (Merle et Vitu: Traité de droit criminel no 845).

Une jurisprudence entretiens bien établie en Belgique et au Luxembourg consacre le principe suivant lequel en formant une unité tant par l'intention délictueuse que par l'unité de droit violé, une infraction instantanée par sa nature deviendra une infraction continuée ou collective (Cour d'appel du 11 janvier 1964, no 7/64 (détournements sur une période de 10 ans par le receveur communal au détriment d'une commune) et du 24 février 1978, no 30/78 (vols domestiques commis sur plusieurs années); (TAL no 930/03 du 3 avril 2003; Cour d'appel du 13 mai 1985, no 148/85 VI; TAL no 3492/ 2010 M.P./ Sch. et Sch.; Précis d'Instruction criminelle en droit Luxembourgeois, T.II par Roger Thiry, no 102).

Le législateur belge, se rendant compte que l'article 65 du code d'instruction criminelle ne couvre pas le cas de l'infraction collective, dans la mesure où le concours idéal d'infractions résulte d'un fait unique qui engendre plusieurs infractions et se distingue dès lors de l'infraction collective qui est constituée par plusieurs faits répétés, a élargi son champ d'application déjà en 1994 par une loi du 11 juillet en conformité avec l'application qu'a faite la jurisprudence avec l'article 65 du code d'instruction criminelle.

Il n'est pas contesté que **P.1.)** a entretenu des relations intimes de façon continue avec sa belle-soeur dans une intention unique, à savoir celle d'assouvir ses envies sexuelles. Autrement dit, il n'y a pas eu de césure dans la suite des infractions susceptibles de composer le délit collectif. Même les cinq avortements auxquels **PC.1.)** devait se soumettre ne l'ont pas retenu.

Les nombreux abus sexuels apparaissent comme un mode d'exécution d'une décision originaire, prise au moment où, d'après les propres déclarations de **P.1.)** devant la Cour d'appel, il avait vu pour la première fois **PC.1.)** à l'aéroport de Luxembourg et qu'il était attiré par elle. Il n'avait attendu que le moment propice, où sa femme allait reprendre son travail, après son congé de maternité, pour commencer à la toucher, alors qu'elle n'avait que 14 ans.

A cet égard il est encore intéressant de relever que la Cour de Cassation belge a décidé dans un arrêt du 5 septembre 1995 le principe que « l'unité d'intention de

commettre des faits successifs ne requiert pas qu'au moment du premier fait l'auteur ait déjà l'intention de commettre les faits ultérieurs» (Pas.b.1995,I,772).

En l'espèce, ce qui plus est, le prévenu, ayant un penchant pour les jeunes filles pubertaires (voir rapport d'expertise), avait dès le départ la ferme intention de faire perdurer les relations sexuelles avec **PC.1.)**, dans la mesure où il devait se dire que le cadre familial se prêtait particulièrement bien à la satisfaction de ses envies sexuelles et qu'il pourrait s'y adonner sans retenue, sans se soucier d'être inquiété ni par sa femme lorsqu'elle était partie au travail, ni par **PC.1.)** elle-même, dans la mesure où sa belle-soeur vivait de 1994 à 2001 dans son ménage de façon illégale, n'étant pas déclarée, de sorte qu'il n'avait qu'à la menacer de la renvoyer au Cap-Vert, ce qu'il n'avait pas hésité de faire.

Tout porte à croire, ainsi que l'a suggéré le mandataire de **PC.1.)**, que le prévenu avait délibérément fait traîner en longueur la procédure de régularisation de sa belle-soeur au Luxembourg, précisément pour la rendre docile et la faire plier à ses désirs.

S'y ajoute le fait que **P.1.)** exploitait le fait que **PC.1.)** ne parlait aucune des langues ayant cours au Luxembourg, qu'elle était démunie, sans expérience aucune sur le plan sexuel et qu'elle n'avait aucune personne de confiance à qui s'adresser de sorte qu'il savait qu'elle était à sa merci et se laissait faire puisqu'elle n'avait d'autre choix.

Sa persévérance à faire perdurer les relations sexuelles avec **PC.1.)** s'est encore traduite par le fait que lorsque son épouse était à la maison, il emmenait sa belle-soeur dans la forêt ou bien ils avaient des relations sexuelles dans sa voiture. Lorsque la jeune fille tombait enceinte, il lui faisait faire à chaque fois un test de grossesse, organisait l'avortement et lui dictait les explications qu'elle devait fournir au sujet de ses avortements.

La Cour considère, au vu des développements qui précèdent, que les actes de pénétration sexuelle exercés sur **PC.1.)** entre 1994 et 2007, à supposer qu'ils aient constitué des viols, méritent la qualification d'infraction collective.

La défense conteste avoir imposé des relations sexuelles à **PC.1.)** contre son gré, celle-ci ayant été consentante, en l'absence de violences ou de menaces exercées à son égard. Au contraire, ils se seraient aimés ou du moins elle lui aurait fait croire qu'elle l'aimait. A cet égard le mandataire du prévenu renvoie à une déclaration faite par **PC.1.)** devant le juge d'instruction: « *Il pensait que j'étais réellement amoureuse de lui* ».

L'article 375, alinéa 1 du code pénal définit le viol comme étant « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur la personne d'autrui, soit à l'aide de violences ou de menaces graves, soit par ruse ou artifice, soit en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer la résistance* ».

Les juges de première instance, considérant qu'il n'est ni établi que les violences et menaces alléguées ont précédé immédiatement les viols afin d'intimider la victime ou d'exercer sur elle une pression, ni établi qu'**PC.1.)** se trouvait dans l'impossibilité de dénoncer les agissements, alors qu'elle se trouvait à partir d'un certain moment, régulièrement en contact avec des tiers, ont acquitté **P.1.)** des préventions de viol.

La Cour d'appel ne peut partager la façon de voir restrictive des premiers juges.

L'article 483 du code pénal entend par « menaces » tous les moyens de contrainte morale par la crainte d'un mal imminent. Dans l'appréciation des menaces, il sera tenu compte de l'âge, de la situation et de la condition de la victime (NYPELS, code pénal interprété, art.373 et 375, no 3; RIGAUX et TROUSSE, Les crimes et délits du code pénal, t.V, p.300-302).

L'article 375 alinéa1 prévoit l'hypothèse d'abus commis à l'égard d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer la résistance.

A la lecture des déclarations et témoignages du dossier répressif, la peur ressentie par **PC.1.)** est omniprésente. Celle-ci a déclaré devant le juge d'instruction: *« on a eu une relation sexuelle dès le début. Après chaque relation, j'allais me cacher quelque part pour pleurer Je me sentais très mal. Au début, je ne lui ai pas dit non. Je n'osais pas le faire. J'avais peur de lui. A ce moment-là, il ne m'avait encore ni menacée, ni frappée. Il l'a fait plus tard, lorsque j'avais enfin réussi à dire « non ».*

Il est également établi que le prévenu avait menacé **PC.1.)** de la renvoyer au (...).

Le prévenu lui aurait imposé des relations sexuelles régulières entre 1994 et 2007. Elle n'aurait jamais osé parler à qui que ce soit parce qu'elle avait honte et peur ; elle aurait vécu repliée sur elle-même avec un poids dont elle n'aurait pas réussi à se débarrasser.

Elle aurait dit à son beau-frère qu'elle l'aimait parce qu'elle avait tellement peur de lui et pour qu'il lui fasse moins mal lors de leurs rapports sexuels.

B.) avait déclaré devant le juge d'instruction que tout le monde avait peur de son père à la maison: *« A l'époque il était encore plus costaud qu'aujourd'hui. Quand il appelait un membre de la famille, celui-ci venait immédiatement. Tout le monde à la maison avait peur de lui. Il disait qu'il était le chef et il se comportait comme le chef ».*

D.) était témoin des coups portés par son père à **PC.1.)**. Il a déclaré devant la police que son père se comportait en tyran et qu'il le frappait lorsqu'il n'était pas satisfait de ses notes à l'école.

Il résulte des éléments du dossier répressif que **P.1.)** frappait également **B.)** et **A.)**, sa femme.

Le prévenu aurait donné une fois un coup de poing au visage de sa fille et l'aurait frappée entre les jambes (déclaration de **T.2.)** le 18 mars 2009 devant la police).

T.1.), gérante du restaurant où **PC.1.)** avait travaillé comme femme de ménage de décembre 2001 à décembre 2004 et de mars 2005 à juillet 2007, a déclaré lors de l'audition policière qu'elle avait souvent constaté des bleus sur le visage de **PC.1.)** et qu'elle avait parfois le visage enflé; qu'il arrivait à la jeune fille de quitter à midi le restaurant de bonne humeur et de revenir le soir couverte de bleus et les yeux rougis. Et de préciser encore que le prévenu était toujours venu la récupérer après le travail et qu'il défilait devant la porte en attendant qu'elle sorte.

Le prévenu disposait, se servait de **PC.1.)** comme d'un objet lui appartenant. Non seulement il lui avait imposé cinq avortements, très traumatisants en raison de son jeune âge, du fait que les interventions ont eu lieu sous anesthésie locale et étaient douloureuses, mais il lui imposait en outre, pour contrecarrer les rumeurs négatives et les critiques circulant au sujet des avortements, de tomber de nouveau enceinte, une sixième fois, après lui avoir enlevé les pilules contraceptives, et de garder l'enfant cette fois-ci.

Il l'obligeait même à annoncer à son gynécologue que maintenant elle avait envie d'avoir un enfant.

PC.1.) a bien jugé sa situation en déclarant devant l'expert qu'elle se considérait elle-même comme son esclave.

Elle n'aurait eu le courage de résister à son beau-frère que lorsqu'elle avait fait la connaissance d'un dénommé **E.)** avec qui elle avait une liaison intime, de sorte qu'elle pouvait « *sortir de sa caisse dans laquelle elle était enfermée* ».

Elle n'aurait osé parler que lorsqu'elle avait appris que **P.1.)** abusait également de sa propre fille **B.)** et qu'elle aurait eu peur également pour les deux autres filles de sa soeur **A.)**.

L'atmosphère de peur créée par le prévenu, ensemble l'isolement dans lequel **PC.1.)** était enfermée pendant les six premières années jusqu'à la régularisation de sa situation au Luxembourg, auxquels était venu s'ajouter le traumatisme déclenché par cinq avortements, étaient tels que **PC.1.)** se trouvait dans un état de dépendance psychique absolue, de conditionnement, duquel elle ne réussit à se libérer même pas à l'âge adulte, le prévenu ne relâchant d'ailleurs pas son pouvoir sur elle même une fois qu'elle était installée à (...).

La jeune femme continuait en effet à être contrôlée, voire menacée par le prévenu. Ainsi **P.1.)** disposait d'une clé de son studio pour y entrer et sortir quand bon lui semblait, il contrôlait tout, il était très jaloux, personne d'autre ne devait la toucher, il introduisait ses doigts dans son vagin pour vérifier si elle n'avait pas de relations avec un autre homme (déclarations faites par **PC.1.)** devant le juge d'instruction et devant l'expert). Elle a précisé encore que lorsqu'ils s'étaient trouvés dans son studio, **P.1.)** lui aurait montré un jour une arme de poing, sans doute pour l'intimider.

La Cour considère qu'au regard de la gravité des faits hors du commun commis à l'égard d'**PC.1.)** et de la peur omniprésente chez la jeune fille, puis plus tard chez la jeune femme, de son isolement psychique, de sa personnalité dépendante, soumise et passive (voir le rapport d'expertise du Docteur REYNAUD), celle-ci a vécu sous l'effet d'une contrainte morale permanente et était hors d'état de donner un consentement libre aux relations sexuelles lui imposées par le prévenu, ce jusqu'au moment où elle réussit à « *sortir de sa caisse dans laquelle elle était enfermée* ».

Le Docteur REYNAUD a bien décrit l'impossibilité morale de **PC.1.)** de se libérer : « *il semblerait que les événements ont largement débordé ses capacités de contrôle de la situation et neutralisé toute opposition* ».

La jurisprudence pose en principe que la contrainte, élément central de l'incrimination de viol, doit s'apprécier en fonction de la capacité concrète de la victime à résister. Ainsi pour une personne en état de faiblesse physique ou psychique, elle admet systématiquement que sa passivité devant l'agression ne signifie pas son consentement (Le Droit du Sexe par Francis Caballero no 707).

L'absence d'opposition physique ne signifie pas nécessairement consentement, si le prévenu a conditionné la victime à ne pas opposer de résistance.

Le prévenu avait fait valoir encore que **PC.1.)** lui avait fait croire qu'elle était consentante à leurs relations.

Le consentement apparent est celui dont l'existence n'est pas rapportée mais auquel l'auteur a raisonnablement pu croire. Il pourra alors, pour se disculper, invoquer une erreur de fait liée à l'apparence de consentement.

Le consentement vraisemblable est celui auquel aurait pu croire un homme avisé, placé dans les mêmes circonstances.

L'examen de la jurisprudence révèle que l'erreur sur la réalité du consentement est rarement admise, notamment en matière de mœurs. Il faudrait véritablement que la victime ait eu une attitude très équivoque, pour que l'erreur soit suffisamment plausible (Le Consentement en Matière Pénale par Xavier Pin, no 188 et 189).

Il est inconcevable qu'une personne quelque peu raisonnable puisse croire qu'après avoir fait subir à sa victime un calvaire tel qu'il a eu lieu en l'espèce, celle-ci consente librement à entretenir des relations sexuelles avec lui.

Le prévenu n'a pu se méprendre sur les sentiments de **PC.1.)** à son égard, celle-ci ayant au début clairement manifesté son opposition à avoir des relations intimes avec son beau-frère.

Il résulte des considérations qui précèdent que tous les actes de pénétration sexuelle exercés sur la personne de **PC.1.)** entre 2004 et 2007 ont eu lieu sans son consentement et méritent dès lors la qualification de viols.

Conformément aux développements faits ci-avant au sujet de l'infraction collective, il y a lieu de décider que les faits de viols à l'égard de **PC.1.)** constituent une infraction collective dont la prescription décennale a, par conséquent, commencé à courir à partir du dernier rapport sexuel ayant eu lieu en septembre 2007, de sorte qu'il y a lieu de décider, par réformation du jugement entrepris, que les faits de viol commis sur la personne de **PC.1.)** avant le 23 septembre 1998 ne sont pas prescrits.

Au fond:

Tel qu'il a été développé ci-avant, les éléments constitutifs de l'infraction de viol à l'encontre de **PC.1.)** sont réunis dans le chef de **P.1.)** qui est à retenir dans les liens de la prévention d'infraction collective à l'article 375 al. 1^{er} du code pénal et le jugement entrepris est à réformer en ce sens.

La circonstance aggravante de ce que l'auteur avait autorité sur la victime est également donnée en fait, au regard de l'état de dépendance physique et psychique dans lequel le prévenu a maintenu tout au long des années 1994 à 2007 sa victime.

S'agissant d'**B.), P.1.)** maintient ses aveux faits en première instance.

C'est à bon droit et par des motifs que la Cour fait siens que **P.1.)** a été retenu dans les liens de la prévention d'avoir commis à de nombreuses reprises des actes de pénétration sexuelle sur la personne d'**B.)**, sans le consentement de cette dernière, depuis l'année 2001 jusqu'en l'année 2006, avec la circonstance que jusqu'au 22 novembre 2003, **B.)** n'avait pas atteint l'âge de quatorze ans et avec la circonstance aggravante que le prévenu est le père d'**B.)**.

Quant à la peine:

Les préventions retenues à charge de **P.1.)** constituent des crimes qui se trouvent en concours réel, de sorte qu'il y a lieu à application de l'article 62 du code pénal, qui stipule qu'en cas de concours de plusieurs crimes entre eux, la peine la plus forte sera seule prononcée. Par ailleurs, aux termes de l'article 62 du code pénal, cette peine, si elle consiste dans la réclusion à temps ou dans la réclusion de cinq à dix ans, pourra être élevée de cinq ans au-dessus du maximum.

L'expert Cosmin CHITA retient que le prévenu ne souffre d'aucune maladie mentale, de sorte que la faculté de distinguer entre le bien et le mal ne lui faisait pas défaut.

Au regard de la durée des crimes commis et de leur gravité exceptionnelle, les abus et agressions commis pendant des années par le prévenu tant à l'égard de sa belle-soeur que de sa propre fille méritent une peine de réclusion de 18 ans.

L'interdiction des droits énumérés à l'article 11 du code pénal et la destitution ont été prononcées à bon escient et sont à maintenir.

AU CIVIL

Partie civile de Maître Sonia DIAS VIDEIRA, avocat à la Cour, agissant en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **M.1.)**, né le (...), contre **P.1.)** :

A l'audience de la Cour du 8 mars 2011, Maître Claude HIRSCH, avocat, comparant pour Maître DIAS VIDEIRA, a réitéré la constitution de partie civile au nom et pour compte de Maître DIAS VIDEIRA, agissant en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **M.1.)**, suivant ordonnance du Tribunal de la Jeunesse du 12 avril 2010.

La Chambre criminelle est compétente pour en connaître, au regard de la décision à intervenir au pénal à l'égard de **P.1.)**.

La demande est régulière en la forme.

La partie demanderesse au civil évalue à 50.000 euros le dommage moral causé à l'enfant mineur **M.1.)**, né du viol commis sur sa mère **PC.1.)** et résultant des circonstances qui ont entouré cette conception.

Le jour où **M.1.)** apprendrait ces circonstances, il devrait vivre avec la certitude qu'il est le produit d'un viol commis par le prévenu **P.1.)**, lequel se trouve en prison pour de nombreux autres faits de viol commis sur sa mère et sa propre fille, **B.)**, ce qui lui causerait un dommage certain.

L'existence d'un dommage personnel, directement causé par l'infraction est une condition de la recevabilité de l'action civile devant la juridiction répressive avant d'être une condition de son bien-fondé.

Est évidemment certain, personnel et réparable le préjudice subi directement par la personne protégée pénalement par l'infraction.

Dans la mesure où le dommage allégué par la partie civile, résultant de la prise de conscience par **M.1.)** des perversités commises par son père biologique, lui est propre et prend directement naissance dans la faute commise par le prévenu **P.1.)** à l'égard de la mère, **M.1.)** est à considérer comme une victime directe du viol et présente un dommage pénal réparable.

« Il (le préjudice) est aussi direct, car si l'enfant n'est pas au sens strict victime du viol, ses troubles sont directement liés au viol, ils n'existeraient pas sans lui »(voir note de Isabelle MOINE-DUPUIS, Maître de conférence à la Faculté de droit de Dijon, publiée à la Semaine Juridique 1999 II no 10178).

En revanche, le préjudice résultant des circonstances entourant sa conception est un préjudice subi par sa mère, et ne peut dès lors être invoqué que par **PC.1.)**.

Dans la mesure où le dommage invoqué par la partie civile, consistant dans la réaction de **M.1.)** face à la vérité choquante, n'est actuellement qu'hypothétique, sinon pas déterminable quant à son ampleur, la demande de Maître Sonia DIAS VIDEIRA est à déclarer non fondée.

Partie civile de **PC.1.)** contre **P.1.)**:

A l'audience de la Cour, Maître Claude HIRSCH, avocat, en remplacement de Maître Valérie DUPONG, avocat-avoué, a réitéré la partie civile au nom et pour compte de **PC.1.)** contre **P.1.)**, présentée en première instance.

La Chambre criminelle est compétente pour en connaître, au regard de la décision à intervenir au pénal à l'égard de **P.1.)**.

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

La partie demanderesse réclame à titre d'indemnisation pour atteinte à l'intégrité physique-aspect moral, la somme de 25.000 euros, pour le pretium doloris, la somme de 50.000 euros et pour le préjudice sexuel, la somme de 25.000 euros, avec les intérêts légaux.

La demande est fondée en principe, le dommage invoqué se trouvant en relation causale directe avec les fautes commises par **P.1.)**.

L'atteinte à l'intégrité physique de **PC.1.)** résultant des innombrables faits de viol exercés par le prévenu **P.1.)** sur sa victime ainsi que des avortements qu'elle a dû subir, a engendré des souffrances physiques et morales pour la jeune victime.

La Cour estime pouvoir évaluer ex aequo et bono le dommage moral accru à la demanderesse au civil du fait des infractions commises par **P.1.)** à la somme de vingt-cinq mille (25.000) euros.

Il y a partant lieu de condamner **P.1.)** à payer à **PC.1.)** le montant de vingt-cinq mille (25.000) euros.

La partie demanderesse fait valoir encore que le vécu de **PC.1.)** était traumatisant à un point tel que depuis sa séparation de **P.1.)**, elle n'a plus eu de relation sexuelle avec un autre homme, de sorte qu'elle a subi un préjudice sexuel certain.

Le préjudice sexuel présente trois aspects, à savoir l'impossibilité de procréer, la privation temporaire ou définitive du plaisir sexuel, ainsi que la perte ou réduction de la chance de se marier et de fonder une famille.

Dans la mesure où la demanderesse au civil ne précise pas davantage le préjudice invoqué et qu'il est établi en cause qu'elle avait entretenu des relations sexuelles avec un dénommé « **E.)** » après sa séparation avec le prévenu, la demande en indemnisation du préjudice sexuel allégué n'est pas fondée.

Par ces motifs,

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

reçoit les appels en la forme;

dit l'appel du procureur d'Etat fondé;

réformant:

au pénal:

dit que les faits de viols sur la personne de **PC.1.)** reprochés à **P.1.)** aux termes de l'ordonnance de renvoi de la Chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 9 septembre 2009 constituent une infraction collective, non prescrite;

partant **dit P.1.)** convaincu:

« comme auteur, ayant lui-même exécuté les infractions,

depuis un temps non prescrit, et plus particulièrement depuis l'année 1994 jusqu'au mois de septembre 2007, à différents endroits dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et plus particulièrement à (...), à (...), à (...), dans un studio à (...), ainsi que dans des bois et dans le véhicule du prévenu, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

d'avoir commis tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, sur la personne d'autrui, à l'aide de violences et de menaces graves, et en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance,

avec la circonstance que le coupable avait autorité sur la personne sur laquelle le viol a été commis,

*en l'espèce, d'avoir commis à d'innombrables reprises, des actes de pénétration sexuelle sur la personne d'**PC.1.)**, née le (...) à (...) ((...)), en introduisant son pénis dans le vagin, ainsi que dans la bouche de celle-ci, à l'aide de violences et de menaces graves, en la frappant régulièrement et en la menaçant de la renvoyer au (...), ainsi qu'en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance, en profitant de la situation illégale de la victime qui n'était pas régulièrement déclarée au Luxembourg jusqu'en l'année 2001 et qui se trouvait dans une situation précaire et dépendante, ainsi qu'en abusant de la naïveté et de l'inexpérience de la victime qui au début des rapports sexuels n'avait que 14 ans, et de l'état de dépendance physique et psychique de la victime,*

*avec la circonstance que le prévenu avait autorité sur **PC.1.)** »;*

dit que cette infraction se trouve en concours réel avec les infractions retenues sous II A) et II B) par la juridiction de première instance;

condamne le prévenu **P.1.)** du chef des crimes retenus à sa charge à une peine de réclusion de dix-huit (18) ans;

au civil:

se déclare compétente pour connaître des demandes de 1) **PC.1.)** et de 2) Maître Sonia DIAS VIDEIRA, cette dernière agissant en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **M.1.)**;

déclare les demandes civiles régulières en la forme;

dit non fondée la demande de Maître Sonia DIAS VIDEIRA, agissant en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant mineur **M.1.)**;

dit la demande de **PC.1.)** partiellement fondée;

condamne P.1.) à payer à **PC.1.)**, à titre de réparation de son préjudice moral résultant des crimes commis par **P.1.)**, la somme de vingt- cinq mille (25.000) euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde;

confirme pour le surplus la décision entreprise;

condamne P.1.) aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, liquidés à 38,30 €;

condamne P.1.) aux frais des demandes civiles dirigées contre lui dans les deux instances, à l'exception des frais de la demande civile de Maître Sonia DIAS VIDEIRA, agissant en sa qualité d'administratrice ad hoc de l'enfant **M.1.)**, lesquels resteront à charge de cette dernière.

Par application des textes de loi cités par les premiers juges et par application des articles 221 et 222 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre criminelle, composée de Monsieur Nico EDON, président de chambre, Mesdames Marianne PUTZ, Lotty PRUSSEN et Ria LUTZ, et Monsieur Pierre CALMES, conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Monsieur Nico EDON, président de chambre, en présence de Madame Marie-Jeanne KAPPWEILER, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.