

Arrêt N° 34/21 – Ch. Crim.
du 23 novembre 2021
(Not. 25397/17/CD)

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

[prévenu 1], né le (...) à (...), demeurant à (...),

prévenu, défendeur au civil et **appelant,**

e n p r é s e n c e d e :

1) [partie civile 1] et [partie civile 2], agissant en leur qualité de représentants légaux de leur fils **[victime 1]**, né le (...), demeurant tous les deux à (...),

demandeurs au civil et **appelants,**

2) [partie civile 1] né le (...) à (...), demeurant à (...),

demandeur au civil et **appelant,**

3) [partie civile 2], née le (...) à (...), demeurant à (...),

demanderesse au civil et **appelante.**

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, 9^e chambre, statuant en matière criminelle, le 22 octobre 2019, sous le numéro LCRI 57/2019, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« (...) »

Contre ce jugement, appel a été interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 27 novembre 2019 au pénal et au civil par le mandataire du prévenu et défendeur au civil [prévenu 1], le 28 novembre 2019 au pénal par le représentant du ministère public ainsi que le 2 décembre 2019 au civil par le mandataire des défendeurs au civil [partie civile 1] et [partie civile 2].

En vertu de ces appels et par citation du 19 décembre 2019, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 10 février 2020 devant la Cour d'appel de Luxembourg, chambre criminelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

L'affaire fut décommandée à cette audience.

Sur citation du 12 février 2020, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 12 mai 2020 devant la Cour d'appel de Luxembourg, chambre criminelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience l'affaire fut également décommandée.

Sur nouvelle citation du 30 juin 2020, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 1^{er} décembre 2020 devant la Cour d'appel de Luxembourg, chambre criminelle, lors de laquelle l'affaire fut de nouveau décommandée.

Suivant citation du 26 avril 2021, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 2 novembre 2021 devant la Cour d'appel de Luxembourg, chambre criminelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

Lors de cette dernière audience, le prévenu et défendeur au civil [prévenu 1], ne comparant pas en personne, fut représenté par son mandataire Maître Daniel BAULISCH.

Maître Daniel BAULISCH, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du prévenu et défendeur au civil [prévenu 1].

Maître Carolyn LIBAR, avocat, en remplacement de Maître Nicky STOFFEL, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel des demandeurs au civil [partie civile 1] et [partie civile 2], également présents à l'audience.

Madame le premier avocat général Simone FLAMMANG, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 16 novembre 2021, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 27 novembre 2019 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, [prévenu 1] a fait interjeter appel au pénal et au civil contre un jugement rendu contradictoirement le 22 octobre 2019 par une chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration notifiée le 28 novembre 2019 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le procureur d'Etat de Luxembourg a interjeté appel contre ce jugement.

Par déclaration du 2 décembre 2019 au même greffe, [partie civile 1] (ci-après « *[partie civile 1]* ») et [partie civile 2], agissant en leur nom personnel et en leur qualité de représentants légaux de leur fils [victime 1], né le (...), ont également fait interjeter appel au civil contre le jugement précité.

Ces appels sont recevables pour avoir été relevés dans les formes et délai de la loi.

Par le jugement entrepris, [prévenu 1] a été condamné, par application de circonstances atténuantes, à une peine de réclusion de sept ans, du chef d'attentat à la pudeur et de viol, commis à la fin du mois d'août 2017 et notamment pendant la nuit du 26 au 27 août 2017 sur la personne de [victime 1], né le (...) et dès lors mineur au moment des faits, et majeur depuis le (...), avec la circonstance aggravante qu'il avait autorité sur la victime (articles 372, 375 et 377 du Code pénal) ainsi que du chef de « *grooming* » (article 385-2 alinéas 1^{er} et 2 du Code pénal).

Le jugement a encore prononcé contre [prévenu 1], sur base de l'article 10 du Code pénal, la destitution des titres, grades, fonctions, emplois et offices publics dont il est revêtu et, en application de l'article 378 alinéa 1^{er} du Code pénal, il a prononcé l'interdiction pour une durée de 10 ans des droits prévus aux points 1, 3, 4, 5 et 7 de l'article 11 du Code pénal.

Le jugement a finalement ordonné la confiscation du téléphone portable de marque (...), saisi suivant procès-verbal SPJ/JEUN/2017/63155-13/WESO du 27 novembre 2017.

Statuant sur la demande civile d' [partie civile 1] et de [partie civile 2], présentée en leur qualité de représentants légaux de leur fils [victime 1], le tribunal a condamné [prévenu 1] à leur payer la somme de 5.000 euros à titre d'indemnisation du préjudice moral subi, ainsi qu'une indemnité de procédure d'un montant de 250 euros. Quant aux demandes d' [partie civile 1] et de [partie civile 2], présentées en leur nom personnel, [prévenu 1] a encore été condamné à payer à chacun des deux parents le montant de 1.500 euros du chef de préjudice moral par ricochet et le montant de 250 euros du chef d'indemnité de procédure.

A l'audience de la Cour d'appel du 2 novembre 2021, [prévenu 1] n'a pas comparu en personne. Son mandataire a demandé à pouvoir le représenter, demande à laquelle le représentant du ministère public ne s'est pas opposé et à laquelle la Cour d'appel a fait droit.

Le mandataire de [prévenu 1] se rapporte à prudence de justice pour ce qui concerne la décision du tribunal d'avoir retenu sa compétence matérielle et territoriale par rapport aux infractions qui sont reprochées à son mandant.

Il relève ensuite que, ni les faits retenus à charge de son mandant concernant les infractions à l'article 385-2 alinéa 1^{er} du Code pénal, ni les développements en droit des juges de première instance y afférents ne sont contestés. Son mandant aurait reconnu être l'auteur de ces messages, mais n'aurait aucune explication pourquoi il les a envoyés.

Il conclut à la réformation du jugement de première instance en ce qu'il a retenu son mandant dans les liens de l'infraction d'attentat à la pudeur et de viol. Il n'existerait aucun indice probant dans le dossier répressif qui puisse être retenu comme élément de preuve contre son mandant qui conteste formellement être passé à l'acte et notamment être attiré par le sexe masculin.

Les accusations contre son mandant se baseraient sur les déclarations de [victime 1]. Selon lui, ces déclarations ne seraient pas crédibles. A cet égard, il renvoie aux conclusions de l'expert-psychologue Claudia Greve. Cet expert retient notamment qu'une conclusion formelle ne peut pas être avancée du fait de la mauvaise qualité des déclarations effectuées par [victime 1], qualité qui serait celle d'un enfant âgé de six ans.

Les déclarations de [victime 1] ne sauraient donc fonder la culpabilité de son mandant quant aux faits en relation avec un prétendu attentat à la pudeur, respectivement un prétendu viol, sur la personne de [victime 1] et il y aurait lieu à réformation du jugement entrepris.

En conclusion, le mandataire de [prévenu 1] conclut à l'acquittement de son mandant des infractions d'attentat à la pudeur et de viol retenues à charge de ce dernier par les juges de première instance, dès lors que la culpabilité de ce dernier ne résulterait pas à l'exclusion de tout doute raisonnable des éléments du dossier répressif. Plus subsidiairement, au cas où son mandant ne serait pas relaxé de ces infractions, les montants que les demandeurs au civil réclament sont contestés.

Le mandataire d'[partie civile 1], de [partie civile 2] et de [victime 1] réitère les constitutions des parties civiles présentées en première instance et expose réclamer le préjudice moral subi au nom personnel pour [victime 1] devenu entretemps majeur. Il sollicite l'admission intégrale des trois demandes, par réformation du jugement. A cet effet, il souligne que les parents de [victime 1] ainsi que ce dernier auraient été et seraient encore traumatisés suite aux actes sexuels dont [victime 1] aurait été victime. Les actes auraient gravement affecté également les parents de [victime 1] qui continueraient à se faire des reproches.

D'après le représentant du ministère public, les juges de première instance auraient correctement décrit les faits qui sont reprochés à [prévenu 1]. Il insiste sur le fait que la victime [victime 1] a été âgée de quatorze ans au moment des faits. D'ailleurs ce dernier serait une victime parfaite dans la mesure où il n'a pas seulement été âgé de quatorze ans, mais présente également un retard mental. La victime serait donc extrêmement influençable et très facilement manipulable, problème qui ressortirait des éléments du dossier et dont [victime 1] serait conscient. Il souligne que ce retard mental, selon l'expert-psychologue Claudia Greve, n'a toutefois pas pour conséquence qu'on ne peut pas accorder crédit aux déclarations faites par [victime 1].

Il conclut donc à la crédibilité des déclarations de [victime 1] pour ce qui concerne les infractions d'attentat à la pudeur et de viol, de sorte que les actes sexuels de la nuit du 26 au 27 août 2017 seraient établis.

Il souligne à cet égard que:

- [victime 1] n'est pas l'instigateur des accusations pour abus sexuel contre [prévenu 1], mais qu'une des éducatrices du foyer dans lequel il habite, qui a découvert les messages à caractère sexuel ensemble avec d'autres jeunes du même foyer, [victime 1] n'ayant d'ailleurs, à aucun moment de l'enquête, affiché une attitude revendicatrice envers [prévenu 1] ;
- le contenu des messages envoyés à [victime 1] est extrêmement explicite, de sorte qu'il n'y a pas de doute possible que le but des messages a été de préparer ce dernier aux actes sexuels qui ont eu lieu pendant la nuit du 26 au 27 août 2017, ces messages étant d'ailleurs de nature à corroborer par écrit les déclarations verbales effectuées par [victime 1] ;
- d'après l'expert-psychologue Claudia Greve, les déclarations de [victime 1] sont crédibles, celui-ci n'étant pas capable de mentir et n'ayant pas pu être influencé par une tierce personne ;
- les déclarations de [victime 1], selon lesquelles il a reçu des cadeaux en contrepartie des actes sexuels, selon lesquelles il a été prié de garder le silence en ce qui concerne les actes et le fait qu'il éprouve de la honte et de la souffrance à raconter les faits, sont des éléments contenus dans les récits de victimes d'abus sexuels ;
- les déclarations de [prévenu 1] ont varié dans le temps sur certains points, ce dernier, après avoir contesté être l'auteur des messages à caractère sexuel, a finalement reconnu à l'audience des juges de première instance être l'auteur de ces messages ;
- l'argument consistant à dire que [prévenu 1] a envoyé ces messages à [victime 1] pour protéger son fils serait dépourvu de pertinence, n'étant corroboré par aucun élément probant du dossier;
- l'argumentation selon laquelle un acte de nature sexuelle entre [prévenu 1] et [victime 1] n'aurait pas pu avoir lieu pendant la nuit du 26 au 27 août 2017 au motif que deux lits auraient été installés dans la chambre occupée par [prévenu 1] et que le témoin [témoin 1] aurait été présente pendant toute cette nuit, est à rejeter, puisque les déclarations de ce témoin ont varié et que celui-ci dépend financièrement de [prévenu 1] ;
- enfin l'argument consistant à dire que [prévenu 1] n'est pas capable physiquement d'avoir une érection, de sorte qu'il n'aurait pas pu violer [victime 1], est contredit par ses propres déclarations effectuées devant l'expert-psychiatre Marc Gleis selon lesquelles il a déclaré avoir « *une légère dysfonction érectile* ».

En droit, il y aurait lieu de constater que les faits de « *grooming* » se sont déroulés en deux phases, c'est-à-dire entre le 15 août et la fin du mois d'août 2017, notamment le 26 août 2017, et entre la fin du mois d'août et le mois de septembre 2017.

Concernant cette infraction, les faits seraient établis sur base des déclarations de [victime 1] et de [prévenu 1]. Les éléments constitutifs de l'infraction seraient donnés, y compris la circonstance aggravante d'une rencontre qui a eu lieu suite aux propositions sexuelles en ce qui concerne les faits qui se sont déroulés pendant la première phase. Le jugement serait donc à confirmer quant à cette infraction.

Par ailleurs, le représentant du ministère public conclut encore à la confirmation du jugement entrepris, d'une part, en ce qu'il a retenu la culpabilité de [prévenu 1] pour ce qui concerne l'attentat à la pudeur dans la mesure où il est établi que ce dernier a embrassé [victime 1] sur la bouche et pour ce qui concerne le viol dans la mesure où il est établi qu'il a pénétré avec son pénis dans l'anus de [victime 1] et qu'il s'est fait faire une fellation par ce dernier et, d'autre part, en ce qu'il a acquitté [prévenu 1] du fait que [victime 1] a pénétré avec son pénis dans l'anus de [prévenu 1].

Par contre, il conclut à la réformation du jugement dans la mesure où les faits qui sont reprochés à [prévenu 1] selon lesquels ce dernier a fait une fellation à [victime 1] seraient à considérer comme constituant un viol et non pas un attentat à la pudeur.

Dans ce contexte et à l'appui de son réquisitoire, le représentant du ministère public renvoie à la jurisprudence belge et notamment à un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 6 mai 2003, qui a décidé de retenir le viol dans une affaire où une victime âgée de quinze ans avait dû subir des fellations de la part d'un adulte. Il s'agirait d'un cas de viol assimilé et cette assimilation reposerait sur l'absence de consentement du mineur de quinze ans, l'acte de la fellation ayant été imposé à ce dernier. En l'occurrence, [victime 1] âgé de quatorze ans se serait vu imposer une fellation de la part de [prévenu 1] et l'infraction de viol serait à retenir dans le chef de ce dernier pour ce qui concerne cette fellation.

Quant aux éléments constitutifs des infractions de viol, il estime que ceux-ci sont donnés.

Il conclut à l'absence de consentement de la victime pour les faits de viol commis, celle-ci ayant été âgée de quatorze ans au moment des faits, de sorte qu'il y aurait présomption irréfutable d'absence de consentement.

De même, les éléments constitutifs de l'infraction d'attentat à la pudeur seraient établis.

Il insiste également sur l'intention criminelle de [prévenu 1] qui serait établie au vu de l'âge de la victime au moment des faits et au vu du retard mental de celle-ci.

De plus, la circonstance aggravante prévue à l'article 377 du Code pénal serait à retenir en l'espèce, [prévenu 1] étant un ami de longue date de la famille (...) et ayant eu de ce fait autorité sur [victime 1].

Par ailleurs, les règles du concours d'infractions auraient été correctement appliquées par les juges de première instance.

Conformément à ce que le tribunal a retenu, la peine la plus forte serait celle sanctionnant l'infraction de viol avec la circonstance que le viol a été commis par une personne ayant autorité sur la victime, la fourchette légale se situant entre 12 et 30 ans de réclusion criminelle.

Le tribunal serait également à confirmer en ce qu'il a retenu sur base du rapport d'expertise du docteur Marc Gleis que [prévenu 1] est pleinement responsable de ses actes et qu'il n'y a pas lieu à application des articles 71 et 71-1 du Code pénal dans le chef de ce dernier.

Compte tenu de gravité des actes du prévenu, la peine de réclusion de sept ans prononcée contre le prévenu serait une peine adéquate qui serait à confirmer.

Le casier judiciaire fourni du prévenu empêcherait toute mesure de sursis.

Les peines accessoires de destitution prévues à l'article 10 du Code pénal et d'interdiction des droits de l'article 11, prévue à l'article 378 alinéa 1^{er} du même code, prononcées par les juges de première instance seraient à confirmer, tout comme la confiscation ordonnée.

Finalement, le représentant du ministère public demande à la Cour d'appel de prononcer contre [prévenu 1], sur base de l'article 378 alinéa 2 du Code pénal, l'interdiction à vie d'exercer une activité professionnelle, bénévole ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs.

Au pénal

Quant à la compétence

Le ministère public reproche à [prévenu 1] d'avoir commis des crimes et des délits.

Les délits libellés sub I, sub III et sub IV doivent en l'espèce être considérés comme étant connexes au crime libellé sub II.

C'est par conséquent, à bon droit, que la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement s'est déclarée compétente *ratione materiae* pour connaître également des délits qui sont reprochés à [prévenu 1].

Par ailleurs c'est à bon droit et par une motivation qu'il y a lieu d'adopter, que le jugement a retenu que ces délits restent de la compétence territoriale de la chambre criminelle.

Quant au fond

Les juges de première instance ont fourni un descriptif correct et détaillé des faits auquel il convient de se référer.

Il faut rappeler plus particulièrement que [prévenu 1] est un ami de longue date de la famille de la victime [victime 1]. Ce dernier a passé la nuit du samedi 26 au dimanche 27 août 2017 au domicile de [prévenu 1] à (...). [prévenu 1] a déclaré en première instance à l'audience du 1^{er} octobre 2019 qu'il est l'auteur des messages à caractère sexuel (« *Ech*

ginn et zou dat ech him Smsen geschéckt hunn... »), mais continue à contester les infractions d'attentat à la pudeur et de viol.

Face aux contestations de [prévenu 1], la crédibilité des déclarations de [victime 1] est à examiner.

Le tribunal a correctement développé les critères selon lesquels le juge doit apprécier le témoignage ainsi que la crédibilité d'une victime et il est renvoyé aux développements correspondants.

En l'occurrence, le rapport de crédibilité du 20 décembre 2017, établi par l'expert-psychologue Claudia Greve, conclut que l'examen du dossier et de la personnalité de [victime 1] n'a pas mis en évidence des éléments susceptibles de mettre en doute la crédibilité de fond de ses déclarations, mais qu'il peut y avoir quelques hésitations dans les détails des faits à cause de la honte éprouvée par ce dernier quant aux faits.

A l'instar du tribunal il faut constater que [victime 1] a fourni des déclarations constantes tout au long de la procédure. Ainsi les déclarations de ce dernier sont-elles restées les mêmes tout au long de l'enquête policière et de l'expertise de crédibilité.

Il convient, en effet, de constater qu'il ressort des éléments du dossier répressif, notamment du procès-verbal de la police allemande que c'est lors d'une audition policière du 14 septembre 2017 que [victime 1] a révélé qu'il a été victime d'attouchements sexuels et de viol de la part de [prévenu 1] (« *Und dann haben wir zusammen geküsst und dann haben wir, hat er am Penis gelutscht und dann ... im Arsch, beide.* »). Il convient de constater, à l'instar du tribunal, que [victime 1] a fait les mêmes déclarations devant l'expert Claudia Greve le 14 décembre 2017.

En outre, il faut constater que [victime 1] a fait des dépositions dont le caractère vraisemblable découle des indications qu'il a fournies et que celles-ci sont corroborées par un élément objectif du dossier, à savoir le contenu des messages envoyés par [prévenu 1] qui est extrêmement explicite.

En effet et ainsi que cela a été souligné par les juges de première instance, il résulte du rapport de police no SPJ/NT/2017/63155-7 /ANCH du 14 novembre 2017 que l'exploitation du téléphone portable de [victime 1] a révélé l'échange de messages entre ce dernier et [prévenu 1] du 21 août 2017, messages qui sont exprimés en termes très crus et qui sont sans équivoque. ([prévenu 1]) « *Willst du mich auch lecken im Arsch. Wir müssen noch reden für Samstag ok. Ok ich möchte dich im Arsch lecken, deshalb musst du duschen ok.* » ([victime 1]) „ *Ok.*“ .. *Ich werde dich nie vergessen du bist mein Schatz un bleibt mein Schatz für immer ich liebe dich. Ok du gehst mit mir duschen...*([prévenu 1]) *Ich stecke meine Zunge in dein Arsch, du auch deine in meinen.. Was machst du noch mit mir gerne. Spritzt deiner schön...*“).

Sur base de cet échange de messages, le prévenu est mal fondé à soutenir qu'il aurait envoyé ce message pour protéger son fils.

Au contraire et sur base de cet échange de messages, ci-avant reproduits, le tribunal est à confirmer en ce qu'il a retenu que [prévenu 1] a envoyé ceux-ci pour préparer [victime 1] aux actes sexuels qui ont eu lieu quelques jours après, dans la nuit du 26 au 27 août 2017.

Par ailleurs, si l'expertise de crédibilité ne constitue pas en elle-même un mode de preuve, toujours est-il que celle-ci participe à l'administration de la preuve. Cette expertise a pour objectif de mettre en relief des éléments fournis par le témoignage de la victime.

En l'occurrence, selon l'expert Claudia Greve les déclarations de [victime 1] sont crédibles et le fait que ce dernier ait eu des difficultés à s'exprimer et décrire l'acte de pénétration n'a rien de suspect, étant donné qu'il avait honte. Dans ce contexte, la Cour d'appel renvoie aux extraits du rapport d'expertise reproduits dans le jugement et souligne que l'expert judiciaire Claudia Greve a expliqué en première instance avoir constaté que « *Er hat ein Sprachproblem. Er ist vorwurfsvoll. Er war überfordert mit der Vernehmung.* » mais a déclaré de façon formelle que « *Dass er lügt kommt nicht in Frage. Er hat keine manipulative Einstellung.* ».

Finalement, pour ce qui est des faits proprement dits, il faut constater que ce dernier s'est exprimé de façon très claire et surtout de façon objective. Ainsi le tribunal a-t-il constaté à juste titre, à cet égard, que [victime 1] a pris sur soi la responsabilité des actes sexuels en déclarant avoir accepté d'avoir des rapports sexuels avec [prévenu 1] pour que ce dernier lui fasse des cadeaux et en raison du fait qu'il le trouvait sympathique.

De plus, l'argument selon lequel la promiscuité des lieux rendrait invraisemblable le témoignage de [victime 1] en ce qui concerne les actes sexuels qui se sont déroulés pendant la nuit du 26 au 27 août 2017 doit également être rejeté, les actes sexuels ayant été commis durant la nuit dans une chambre dont la porte était fermée et le témoin [témoin 1] n'ayant pas pu forcément réaliser ce qui s'est passé.

Il y a lieu d'en conclure que c'est à bon droit que les juges de première instance ont tenu les déclarations de [victime 1] pour crédibles et qu'ils se sont basés sur ces déclarations pour apprécier les infractions d'attentat à la pudeur et de viol, infractions qui sont contestées par [prévenu 1].

Les articles 372, 375 et 377 du Code pénal

Il convient d'adopter la motivation des juges de première instance, tant en ce qui concerne les éléments constitutifs de l'infraction d'attentat à la pudeur qu'en ce qui concerne ceux de l'infraction de viol.

Concernant les attentats à la pudeur commis sur la personne de [victime 1], au vu des éléments du dossier répressif, et notamment des déclarations de ce dernier, il est établi à suffisance de droit que des actes physiques de nature sexuelle, contraires à la pudeur, ont été pratiqués sur ce dernier par [prévenu 1] à la fin du mois d'août 2017 et notamment entre le 26 et le 31 août 2017, à (...) et à (...), soit une période pendant laquelle [victime 1] était âgé de quatorze ans. Plus précisément, il ressort des déclarations de [victime 1] que [prévenu 1] a embrassé ce dernier sur la bouche à plusieurs reprises. La Cour d'appel renvoie à l'examen par les juges de première instance de l'article 372 du Code pénal et de la jurisprudence pertinente à cet égard.

Il ressort des mêmes éléments du dossier qu'il y a également eu viol sur la personne de [victime 1].

L'article 375 du Code pénal définit le viol comme « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur une personne qui n'y consent pas* ».

Au titre du résultat du viol, il importe de caractériser une pénétration sexuelle commise sur la personne d'autrui. L'expression de « *pénétration sexuelle* » a été choisie pour élargir le domaine de la qualification de viol autrefois réservée au coït pratiqué par un homme sur une femme. Ainsi, la qualification de viol doit aujourd'hui (depuis la loi du 10 août 1992) être retenue non seulement dès lors qu'une pénétration sexuelle a été réalisée sur la personne de la victime, mais encore en cas de sodomie ou d'introduction d'objets dans l'anus de la victime, en cas de fellation par l'introduction du pénis dans la bouche de la victime, mais aussi en cas de fellation par le fait de prendre dans la bouche le pénis de la victime, indépendamment du fait que lesdites pratiques sexuelles sont commises par un homme ou une femme sur un homme ou une femme. A cet égard, la Cour d'appel renvoie au commentaire des amendements du projet de loi du 10 août 1992 (Doc. parl. 25573 p.19).

Dans le sens de cette définition, la jurisprudence retient, dans un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 6 mai 2003, que dans le cas où une victime a dû subir une fellation, ces faits sont à qualifier de viol (Cour d'appel de Liège, 6 mai 2003, RG 330/2003).

Dès lors, au vu des déclarations effectuées par [victime 1], et tel que relevé à juste titre par le représentant du ministère public, il y a lieu d'en conclure que [prévenu 1] a commis un viol sur la personne de [victime 1] pendant la nuit du 26 au 27 août 2017, à (...), non seulement par le fait d'avoir pénétré avec son pénis l'anus de [victime 1] et par le fait de s'être fait faire une fellation, tel qu'il a été retenu à sa charge par le tribunal, mais aussi par le fait d'avoir fait une fellation à ce dernier.

Il convient donc par requalification de retenir que [prévenu 1] a commis un viol par le fait d'avoir fait une fellation sur la personne de [victime 1].

Par conséquent, le libellé de l'infraction à l'article 375 du Code pénal est à compléter par les termes suivants « *et en lui faisant une fellation* » et le libellé de l'infraction à l'article 372 du Code pénal est à rectifier en retranchant les termes « *et en lui faisant une fellation* ».

Le jugement est à réformer dans ce sens.

Par ailleurs, c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu qu'il y avait absence de consentement dans le chef [victime 1], celui-ci ayant été âgé au moment des faits de quatorze ans seulement, de sorte qu'il y a de manière irréfutable absence de consentement, en ce qui concerne le viol.

Les infractions d'attentat à la pudeur et de viol exigent également une intention criminelle dans le chef de l'auteur. Ces infractions ne sont constituées que si l'auteur a voulu l'acte de nature sexuelle et que s'il l'a perçu comme tel. Les juges de première instance ont à cet égard, à juste titre, considéré que l'intention coupable dans le chef de [prévenu 1] est établie. En effet, au vu des circonstances, cette intention ne fait pas de doute, car elle découle à suffisance du fait que [prévenu 1] était au courant de l'âge et du retard mental

de la victime [victime 1], ainsi que du fait que les actes ont été commis d'une manière cachée.

La circonstance aggravante prévue à l'article 377 du Code pénal, tenant au fait que le prévenu est une personne qui a autorité sur la victime, est également établie, sur base des éléments du dossier répressif établissant que [prévenu 1] est un ami de longue date de la famille (...).

Il s'ensuit que c'est à bon droit et pour des motifs qu'il y a lieu d'adopter, que la juridiction de première instance a retenu à charge de [prévenu 1] les infractions aux articles 372 point 3°, 375 alinéa 2 et 377 du Code pénal.

L'article 385-2 du Code pénal

Les juges de première instance ont encore, sur base de l'exploitation du téléphone portable de marque (...) appartenant à [victime 1], ainsi qu'au vu des déclarations de la victime [victime 1] et des propres déclarations faites par [prévenu 1] auprès du juge d'instruction et devant l'expert Marc Gleis, à juste titre retenu ce dernier dans les liens de l'infraction à l'article 385 -2 alinéas 1 et 2 du Code pénal pour, en tant qu'adulte, avoir fait des propositions sexuelles à [victime 1], entre le 15 août et la fin du mois d'août 2017 et notamment le 26 août 2017, via l'application de messagerie (...) et le service de messagerie (...), avec la circonstance que ces propositions ont été suivies d'une rencontre fin août 2017.

En outre, et par adoption de ses motifs, le jugement est encore à confirmer en ce que les juges de première instance ont décidé de retenir [prévenu 1] dans les liens de l'infraction à l'article 385-2 alinéa 1^{er} du Code pénal pour, en tant qu'adulte, avoir fait des propositions sexuelles à [victime 1], entre la fin du mois d'août et le mois de septembre 2017, via l'application de la messagerie (...) et le service de messagerie (...). En effet, ces faits sont établis, de l'aveu de [prévenu 1].

Quant aux peines et autres mesures

D'emblée, il convient de relever que c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que [prévenu 1] est pénalement responsable de ses actes.

En ce qui concerne la peine, la Cour d'appel constate, à l'instar du tribunal, que les infractions dont [prévenu 1] s'est rendu coupable se trouvent en concours idéal, étant donné qu'elles procèdent d'une intention unique consistant en la volonté de [prévenu 1] d'avoir des relations sexuelles avec [victime 1], de sorte que l'article 65 du Code pénal trouve à s'appliquer.

Le tribunal retient encore correctement que la peine la plus forte est celle prévue par les articles 375 alinéa 2 et 377 du Code pénal, combinés à l'article 266 du même code, articles qui sanctionnent l'infraction de viol établie à charge de [prévenu 1] et retenue sub II dans le libellé du jugement d'une peine de réclusion criminelle entre 12 et 30 ans.

La peine de réclusion de sept ans prononcée par les juges de première instance, en application des articles 73, 74 et 75 du Code pénal, est une peine légale.

Compte tenu de la gravité des faits et des antécédents judiciaires de [prévenu 1], la peine de réclusion prononcée à l'encontre de ce dernier par les juges de première instance est non seulement légale, mais également appropriée.

Par ailleurs, [prévenu 1], ayant des antécédents judiciaires pour lesquels il a été condamné à une peine d'emprisonnement ferme, le tribunal a à juste titre et pour des motifs que la Cour d'appel adopte, fait abstraction d'un sursis à l'exécution de la peine de réclusion de sept ans prononcée.

Le jugement entrepris est encore à confirmer en ce qu'il a prononcé à l'égard de [prévenu 1] les destitutions prévues à l'article 10 du Code pénal et les interdictions pour une durée de dix ans prévues aux points 1, 3, 4, 5 et 7 de l'article 11 du même code.

La confiscation ordonnée par les juges de première instance l'a été à juste titre et est partant également à confirmer.

Enfin il n'y a pas lieu de prononcer l'interdiction prévue à l'article 378 alinéa 2 du Code pénal, au vu des constatations retenues par l'expert-psychiatre Marc Gleis selon lesquelles : « *Il n'y a ... pas de signes pour retenir un trouble paraphile et notamment pas de signes pour retenir un trouble pédophile.* »

Au civil

Le dommage moral accru au demandeur au civil [victime 1], devenu entretemps majeur et agissant donc en nom personnel, a été adéquatement évalué par les juges de première instance à la somme de 5.000 euros, de sorte qu'il convient de confirmer le jugement entrepris sur ce point.

De même, le dommage moral par ricochet accru aux demandeurs au civil [partie civile 1] et [partie civile 2] a été adéquatement évalué par les juges de première instance au montant de 1.500 euros pour chacun, de sorte qu'il convient de confirmer le jugement également à cet égard.

L'indemnité de procédure d'un montant de 250 euros accordée à chacun des demandeurs au civil procède elle aussi d'une appréciation correcte de la cause et est, partant, à confirmer.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, chambre criminelle, statuant contradictoirement, le prévenu et défendeur au civil [prévenu 1] entendu en ses explications et moyens de défense, les demandeurs au civil [partie civile 1] et [partie civile 2] entendus en leurs déclarations et conclusions, et le représentant du ministère public en son réquisitoire,
reçoit les appels en la forme ;

dit l'appel au pénal et au civil de [prévenu 1] non fondé ;

dit les appels au civil d' [partie civile 1], de [partie civile 2], et de [victime 1] non fondés ;

dit l'appel du ministère public partiellement fondé ;

réformant :

requalifie en infraction de viol le fait « *en lui faisant une fellation* » libellé sous l'infraction d'attentat à la pudeur conformément à la motivation du présent arrêt ;

rectifie le libellé des infractions de viol et celui d'attentat à la pudeur conformément à la motivation du présent arrêt ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

condamne [prévenu 1] aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 169,75 euros, ainsi qu'aux frais des demandes civiles en instance d'appel.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance et par application des articles 185, 221 et 222 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre criminelle, composée de Madame Carine FLAMMANG, président de chambre, Madame Marie MACKEL, premier conseiller, et Monsieur Vincent FRANCK, conseiller, qui à l'exception de Monsieur Vincent FRANCK, conseiller, qui se trouvait dans l'impossibilité de signer, ont signé le présent arrêt avec Madame Linda SERVATY, greffière assumée.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Carine FLAMMANG, président de chambre, en présence de Madame Sandra KERSCH, avocat général, et de Madame Linda SERVATY, greffière assumée.