

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt 65/23 – Crim.
du 31 octobre 2023
(Not. 15281/18/CD)

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

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE2.), actuellement sous contrôle judiciaire,

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

e n p r é s e n c e d e :

1) PERSONNE2.), née le DATE2.) à ADRESSE3.) au Portugal, demeurant à L-ADRESSE4.), agissant en son nom personnel,

demanderesse au civil,

2) PERSONNE3.), né le DATE3.) à ADRESSE5.) au Portugal, demeurant à L-ADRESSE4.), agissant en son nom personnel,

demandeur au civil,

3) PERSONNE2.), née le DATE2.) à ADRESSE3.) au Portugal, et **PERSONNE3.),** né le DATE3.) à ADRESSE5.), demeurant ensemble à L-ADRESSE4.), agissant en leur qualité d'administrateurs légaux de l'enfant mineur PERSONNE4.), née le DATE4.) à ADRESSE1.),

demandeurs au civil.

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, treizième chambre, siégeant en matière criminelle, le 2 mars 2023, sous le numéro LCRI 12/2023, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« (...) »

Contre ce jugement, appel fut interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 27 mars 2023 au pénal et au civil par le mandataire du prévenu et défendeur au civil PERSONNE1.), ainsi que le 28 mars 2023 par le ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 4 mai 2023, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 10 octobre 2023 devant la Cour d'appel de Luxembourg, chambre criminelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience, le prévenu et défendeur au civil PERSONNE1.), après avoir été averti de son droit de se taire et de ne pas s'incriminer lui-même, fut entendu en ses déclarations personnelles.

Maître Suzy GOMES MATOS, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du prévenu et défendeur au civil PERSONNE1.).

Les demandeurs au civil PERSONNE2.) et PERSONNE3.), agissant en leurs noms personnels et en leur qualité d'administrateurs légaux de l'enfant mineur PERSONNE4.), née le DATE4.), furent représentés par leur mandataire Maître Melanie LOPES BARRADAS, avocat, en remplacement de Maître Patricia JUNQUEIRA DE OLIVEIRA, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, qui conclut au nom et pour le compte de ces derniers.

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

Le prévenu et défendeur au civil PERSONNE1.) eut la parole en dernier.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 31 octobre 2023, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 27 mars 2023 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, PERSONNE1.) a fait interjeter appel au pénal et au civil contre un jugement rendu contradictoirement le 2 mars 2023 par ce même tribunal, siégeant en matière criminelle, jugement dont les motifs et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration notifiée le 28 mars 2023 au même greffe, le procureur d'Etat de Luxembourg a également interjeté appel contre ce jugement.

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

Par le jugement entrepris, le tribunal, au pénal, au titre de faits qui se sont produits le 29 mai 2018, à ADRESSE6.), ce au préjudice de PERSONNE4.), née le DATE4.), a dit qu'il y a eu dépassement du délai raisonnable et a condamné PERSONNE1.), par application de circonstances atténuantes, à une peine de réclusion de dix ans, assortie quant à son exécution d'un sursis probatoire de cinq ans, pour avoir commis l'infraction à l'article 375 alinéa 2 du Code pénal, c'est-à-dire un viol sur une personne âgée de moins de seize ans avec la circonstance aggravante prévue à l'article 377 1° du Code pénal que le viol a été commis par une personne ayant autorité sur la victime.

Le tribunal a, en outre, prononcé contre PERSONNE1.), en application de l'article 10 du Code pénal, la destitution des titres, grades, emplois et offices publics dont il est revêtu, en application des articles 12 et 378 du même code, l'interdiction pour une durée de dix ans des droits prévus aux points 1, 3, 4, 5 et 7 de l'article 11 du même code et en application de l'article 378 alinéa du même code l'interdiction à vie d'exercer une activité professionnelle, bénévole ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs.

Le tribunal a enfin ordonné la restitution à son légitime propriétaire des téléphones portables, de la tablet PC, du laptop et du stick USB, objets saisis et spécifiés au dispositif du jugement entrepris.

Au civil, le tribunal s'est déclaré compétent pour connaître des différentes demandes civiles contre le prévenu et défendeur au civil et les a déclarées recevables. Statuant sur la demande civile des parents de la victime, PERSONNE2.) (ci-après : « PERSONNE2. ») et PERSONNE3.), agissant en leur qualité de représentants légaux de leur fille mineure PERSONNE4.), née le DATE4.), le tribunal a condamné PERSONNE1.) à leur payer la somme de 10.000 euros à titre d'indemnisation du préjudice moral subi, ainsi qu'une indemnité de procédure de 500 euros. Quant aux demandes de PERSONNE2.) et PERSONNE3.), présentées en leur nom personnel, PERSONNE1.) a encore été condamné à payer aux parents respectifs de l'enfant mineure PERSONNE4.) le montant de 3.000 euros, respectivement de 1.500 euros du chef de préjudice moral par ricochet et il a été condamné à payer à PERSONNE2.) le montant de 500 euros du chef d'une indemnité de procédure.

A l'audience publique de la Cour d'appel du 10 octobre 2023, le prévenu a demandé à la Cour d'appel de l'écouter et, à l'instar des débats de première instance, a déclaré qu'il n'a pas commis les faits qui lui sont reprochés, en donnant à considérer qu'il ne comprend pas pourquoi la prétendue victime a effectué de telles accusations contre lui.

A cette même audience, le mandataire du prévenu a souligné que le jugement de première instance est entrepris aux motifs que depuis le début de cette affaire son mandant clame son innocence en ce qui concerne les faits qui lui sont reprochés et que la peine prononcée à l'égard de ce dernier est trop lourde. Il souligne que son mandant n'a jamais eu un comportement déplacé à l'égard de quiconque, qu'il a toujours fait face à la justice et qu'il n'a à aucun moment essayé de s'en soustraire, de sorte qu'il demande principalement l'acquittement de son mandant.

S'agissant du dossier répressif plus particulièrement, il faudrait constater que celui-ci se résume à une seule phrase, à savoir les dires de PERSONNE4.) selon lesquels son mandant a mis son pénis dans sa bouche. Il faudrait souligner à ce sujet, que même la mère de cette dernière, au début, n'a pas cru sa fille, étant donné qu'elle a demandé à la mère du prévenu de faire abstraction d'un signalement pour éviter une procédure pénale. Il faudrait également noter que les parents de la prétendue victime n'ont pas procédé eux-mêmes à la dénonciation des faits litigieux, la défense observant que c'est uniquement à cause de la mère du prévenu que la procédure a été lancée ce qui montre que la famille du prévenu a essayé d'être transparente. Il s'y ajouterait qu'il est un fait que PERSONNE4.) a continué à aller au domicile du prévenu pour être gardée par la mère de ce dernier pendant un mois après les faits du 29 mai 2018.

La défense du prévenu fait valoir en outre que la prétendue victime est une enfant très expressive et particulièrement crue en ce qui concerne son langage, relevant notamment que celle-ci a un langage vulgaire, voire d'adulte. L'enquête n'aurait pas pu révéler où cette dernière a appris ce langage.

Elle reproche par ailleurs au jugement d'énoncer un certain nombre de faits qui donnent une image de prédateur et de pédophile de son mandant, alors qu'il n'y aurait rien dans le dossier répressif qui permet de retenir son mandant comme ayant une tendance de pédophile et fait encore grief à la décision entreprise de s'être basée uniquement sur les déclarations de la prétendue victime.

La défense concernant son argument tiré de l'absence de tendance pédophile expose que l'expert psychiatre Marc Gleis, ayant analysé le prévenu, n'a constaté aucune « *déviaton ou perversion* » dans le chef de ce dernier.

La défense souligne encore que le résultat de l'exploitation du matériel informatique appartenant à son mandant ne permet pas de dire que son mandant est un pédophile. La défense après avoir décrit le contenu du matériel trouvé, donne à considérer que pour ce qui concerne les images ou films à caractère pédopornographique il faut qu'il y ait un acte à connotation sexuelle, ce qui laisserait d'être le cas en l'espèce. Elle renvoie encore à cet égard à la conclusion des enquêteurs selon laquelle les images et vidéos trouvées et exploitées sont à qualifier de « *Spass-Filme* » et rien d'autre. Dans ce contexte, le mandataire du prévenu renvoie en outre aux explications et réponses données par l'expert Marc Gleis devant les juges de première instance, à savoir que « *Déi Biller ginn net duer* ».

De même, concernant l'analyse du pyjama, la défense fait valoir que celle-ci ne permet pas de dire que le prévenu s'est rendu coupable des faits qui lui sont reprochés, la défense relevant qu'aucune trace de sperme n'a été constatée et que la trace de salive qui a été trouvée sur le pyjama ne prouve absolument rien.

Il s'y ajouterait que certaines déclarations de la prétendue victime ont varié dont notamment celles par rapport à la question de savoir si elle a été seule avec le prévenu, respectivement si elle a été dans la chambre du prévenu, respectivement si le prévenu lui a interdit de parler des faits. D'ailleurs, selon les conclusions de l'expertise de crédibilité du psychologue Robert Schiltz les allégations de la prétendue victime ne permettraient pas de conclure qu'elles sont crédibles.

Finalement, les faits en relation avec l'enfant mineure PERSONNE5.) ne seraient pas à prendre en considération, ces faits n'étant pas de nature à constituer un indice à charge du prévenu dans la présente affaire, la chambre du conseil ayant prononcé un non-lieu à poursuite du chef des faits qualifiés d'infractions aux articles 372 et 377 du Code pénal en lien avec ces faits, faute de charges suffisantes de culpabilité du prévenu.

Dès lors, selon la défense, les seules déclarations de la prétendue victime ne sauraient fonder la culpabilité de son mandant quant à l'infraction en litige, la défense insistant sur le fait que le dossier répressif est vide, celui-ci ne contenant que des suppositions et hypothèses.

Il y aurait partant lieu d'acquitter son mandant purement et simplement. Subsidiairement la défense conclut à l'acquittement du prévenu de l'infraction mise à sa charge dès lors que sa culpabilité ne résulterait pas à l'exclusion de tout doute des éléments du dossier répressif.

Pour autant que l'infraction de viol soit retenue, il faudrait tenir compte de circonstances atténuantes dans le chef de son mandant tenant au fait qu'il était très jeune au moment des faits, au fait qu'il y a un dépassement du délai raisonnable, au fait qu'il a suivi une formation professionnelle comme aide-soignant et qu'il a un travail régulier pour lequel il montre beaucoup d'intérêt, la défense en déduisant que la peine de réclusion prononcée est trop lourde et estimant qu'il faut la ramener à de plus justes proportions, ainsi qu'assortir son exécution d'un sursis simple ou probatoire intégral, son mandant n'ayant pas d'antécédents judiciaires.

Au civil, le jugement serait à réformer, la Cour d'appel devant se déclarer incompétente pour connaître des demandes civiles en cas d'acquiescement. Subsidiairement, les montants réclamés seraient à ramener à de plus justes proportions.

Le mandataire des demandeurs au civil réitère les différentes constitutions de partie civile effectuées en première instance et demande à voir confirmer purement et simplement le jugement entrepris au civil.

A cette même audience, le représentant du ministère public a conclu à voir confirmer le jugement entrepris, relevant que le tribunal a correctement décrit et résumé les faits et que la déclaration de culpabilité a été retenue à juste titre.

Le représentant du ministère public expose qu'il y aurait eu une dénonciation pour abus sexuel adressée au parquet par l'asbl SOCIETE1.), ce par le biais du superviseur et formateur de la mère du prévenu, qui était la nourrice de la victime, et suite à cette dénonciation, une enquête policière aurait été ordonnée.

Il relève encore que la présente affaire est très factuelle et qu'il n'y a aucun témoin qui a assisté à la scène litigieuse, mais les juges de première instance, sur base d'un faisceau d'indices établissant la culpabilité du prévenu, auraient retenu ce dernier à bon droit dans les liens de l'infraction de viol.

Le représentant du ministère public souligne quant à ces indices tenant aux faits, respectivement aux éléments objectifs du dossier, que :

- les déclarations de la victime ont été faites de manière très spontanée et sont restées constantes tout au long de la procédure, les déclarations de celle-ci étant restées les mêmes devant les différents interlocuteurs, à savoir le 29 mai 2018 devant sa mère, respectivement le 30 mai 2018 devant sa mère, sa nourrice et le prévenu, respectivement le 21 juin 2018 devant PERSONNE6.), la psychologue, respectivement le 2 juillet 2018 devant l'enquêtrice de la police, respectivement le 8 août 2018 devant l'expert Robert Schiltz quant aux éléments essentiels ;

- selon les conclusions de l'expert psychologue Robert Schiltz, si les déclarations de la victime ne sont pas crédibles toujours serait-il que cela n'implique pas que les faits n'aient pas pu avoir lieu ;
- selon les déclarations faites devant la police par la psychologue, PERSONNE6.), les déclarations de la victime seraient parfaitement crédibles ;
- le prévenu aurait donné une version du déroulement de la matinée des faits du 29 mai 2018 qui serait surprenante pour un jeune adulte de dix-huit ans, le représentant du ministère public en déduisant qu'il est peu probable que le prévenu ait entrepris toutes ces diligences à l'égard des enfants gardés par sa mère ;
- le lendemain des faits, lors d'une entrevue avec la victime et les parents de celle-ci, le prévenu aurait voulu intimider la victime en la prenant sur ses genoux et en lui posant la question : « *Est-ce que je t'ai fait quelque chose de mal ?* », le représentant du ministère public en déduisant que ce moment a manifestement été très désagréable pour la victime ;
- le prévenu aurait dénigré les parents de la victime et aurait insisté beaucoup trop à voir instituer une expertise linguistique du mot « *pila* » ;
- la mère du prévenu aurait suspecté quelque chose au vu de l'intérêt qu'elle a montré en ce qui concerne la thématique « *abus sexuel* » et au vu du contenu des deux messages SMS envoyés à son fils le 11 mai 2018 ;
- les faits en relation avec l'enfant mineure PERSONNE5.) seraient à prendre en considération dans le présent dossier, notamment au vu du fait que des éléments similaires ont été constatés, à savoir que cette enfant fait état d'un pyjama, sur lequel elle a vomi, qu'une trace de salive a été constatée sur le pyjama et qu'un bonbon lui a été donné par le prévenu ;
- l'enquête policière aurait révélé une trace de salive sur le pyjama de l'enfant PERSONNE4.) et l'existence de matériel pédopornographique ;
- l'expert Marc Gleis a déclaré à l'audience des juges de première instance que « *Flait huet hien déi manner schlemm Saachen gekuckt, well déi mi schlemm Saachen zevill culpabilisant sinn* » ;
- enfin le prévenu, qui n'aurait pas eu une activité prenante à l'époque, ayant arrêté l'école à l'âge de dix-sept ans à cause d'un échec, n'aurait peut-être pas été un pédophile avéré, mais un jeune immature d'une intelligence moyenne confronté à ses hormones et ses fantasmes sexuels.

En droit, le représentant du ministère public demande à voir confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu la qualification de l'infraction de viol, dont les éléments constitutifs seraient donnés. De même, la circonstance aggravante serait établie, le prévenu ayant eu autorité sur la personne de la victime à l'époque des faits.

Quant à la peine, le représentant du ministère public donne à considérer que la peine prononcée par le tribunal est légale.

La peine de réclusion de dix ans assortie quant à son exécution d'un sursis probatoire de cinq ans prononcée par le tribunal contre le prévenu serait également une peine adéquate, celle-ci tenant compte du dépassement du délai raisonnable, de l'absence d'antécédents judiciaires du prévenu et du jeune âge du prévenu.

Le représentant du ministère public demande enfin à voir confirmer le jugement en ce qu'il a prononcé, sur base de l'article 10 du Code pénal, la destitution des titres, grades, fonctions, emplois et offices publics, ainsi que l'interdiction des droits pour une durée de dix ans prévus à l'article 11 du Code pénal, et l'interdiction à vie prévue à l'article 378 du Code pénal.

La défense réplique qu'il n'y a pas de faisceau d'indices pertinents et concordants établissant à suffisance de droit la culpabilité de son mandant quant aux faits en litige. Toute cette affaire d'abus sexuel serait basée sur une seule phrase prononcée par la prétendue victime âgée de trois ans à l'époque des faits, la défense faisant valoir qu'il est établi que cette dernière utilisait un langage vulgaire. La défense poursuit en insistant sur le fait que ces déclarations ont varié, que son mandant a l'habitude avec les enfants gardés par sa mère, de sorte que c'est normal qu'il a pris la prétendue victime sur ses genoux pour la réconforter et non pas pour l'intimider et si, selon l'expert Marc Gleis, son mandant est à qualifier d'« *immature sexuel* », cela ne veut pas dire qu'il s'est rendu coupable d'un abus sexuel sur PERSONNE4.).

Le prévenu, ayant eu la parole en dernier, expose que le jour où on l'a informé qu'il a réussi sa formation professionnelle d'aide-soignant il était très content. Aujourd'hui il serait fier de pouvoir assister des personnes qui ont besoin d'aide. Il relève enfin qu'il ne comprend pas les accusations dirigées contre lui et que la chose la plus importante pour lui est sa famille.

Appréciation de la Cour d'appel

Quant au dépassement du délai raisonnable

La Cour d'appel renvoie à la motivation exhaustive du jugement entrepris qu'elle fait sienne et sur base de laquelle il a été retenu qu'il y a en l'espèce dépassement du délai raisonnable dans la mesure où il y a eu de nombreuses périodes d'inaction injustifiées (étant renvoyé à cet égard à la page 26, alinéa 5 du jugement entrepris) et que la sanction de ce dépassement du délai raisonnable est à prendre en considération au niveau de la peine.

Quant au fond

Les juges de première instance ont fourni un descriptif correct et détaillé des faits auquel il convient de se référer, étant constant en cause que le prévenu, PERSONNE1.), est le fils de PERSONNE7.) qui était la nourrice de la victime, l'enfant mineure PERSONNE4.), et qu'au moment des faits PERSONNE7.) était absente, étant précisé que la question des faits reprochés au prévenu en relation avec l'enfant mineure PERSONNE5.), née le DATE5.), et que les déclarations de la psychologue PERSONNE6.) seront à écartées pour les motifs exposés ci-après.

Concernant les faits en rapport avec l'enfant PERSONNE5.), la Cour d'appel, quant aux effets d'une décision de non-lieu, constate que si l'autorité qui est attachée aux décisions de non-lieu intervenant pour insuffisance de charges suffisantes est certes moins étendue que celle qui s'attache aux décisions d'acquiescement rendues par une juridiction de jugement, en ce que l'instruction peut être reprise en cas de survenance de charges nouvelles, il n'en reste pas moins que la décision de non-lieu, jusqu'à prescription de l'action publique, a un caractère provisoire.

Etant donné qu'il est constant en cause, pour ce qui est des faits en rapport avec l'enfant mineure PERSONNE5.), née le DATE5.), que la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par ordonnance du 15 juin 2022, a dit qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre PERSONNE1.) du chef d'infractions aux articles 372 et 377 du code pénal en lien avec les faits commis à l'égard de cette enfant, ce sur base du constat de l'absence de charges suffisantes de culpabilité, il en suit que cette décision de non-lieu, à l'heure à laquelle la juridiction de première instance a statué, autant qu'à l'heure à laquelle la juridiction d'appel statue, est pourvue d'une autorité provisoire qui empêche la juridiction de jugement d'appuyer sa décision sur des faits ayant servi de base à la décision de non-lieu.

Compte tenu de ce qui précède, c'est à tort que les juges de première instance, pour motiver leur décision, ont tiré argument des faits en rapport avec l'enfant mineure PERSONNE5.) et il en va encore de même pour ce qui est du réquisitoire du représentant du ministère public lors des débats en instance d'appel.

Pour ce qui concerne des déclarations de la psychologue PERSONNE6.), il est un fait qu'il n'y a pas eu d'enregistrements de l'entretien que cette dernière a eu avec la victime et celle-ci n'a pas été entendue sous la foi du serment à l'audience des juges de première instance, étant ajouté dans ce contexte que l'expert Robert Schiltz note dans son rapport au sujet de celles-ci que : « *on n'est pas sûr qu'il n'y ait pas eu d'influences suggestives, comme il n'y a pas eu d'enregistrements de l'entretien. Des questions fermées (par exemple si Monsieur PERSONNE1.) a dit à PERSONNE4.) de ne pas parler du soi-disant abus sexuel) ont pu avoir lieu.* », de sorte que la Cour d'appel décide de ne pas les prendre en considération.

Quant aux faits en litige plus particulièrement, il faut rappeler que si le prévenu les conteste, la charge de la preuve incombe au ministère public. Le Code de procédure pénale adopte, par ailleurs, le système de la libre appréciation de la preuve par le juge pénal qui forme son intime conviction librement sans être tenu par telle preuve plutôt que par telle autre. Ainsi, il interroge sa conscience et décide en fonction de son intime conviction. Le juge pénal apprécie souverainement, en fait, la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde son intime conviction, étant précisé que si le juge pénal peut fonder sa décision sur l'intime conviction, il faut cependant que cette conviction résulte de moyens de preuve légalement admis et administrés en la forme. En d'autres termes, sa conviction doit être l'effet d'une conclusion, d'un travail préliminaire de réflexion et de raisonnement, ne laissant plus de doute dans l'esprit d'une personne raisonnable, étant précisé que le juge est libre d'apprécier la valeur des preuves produites devant lui.

Dès lors, et face aux contestations de PERSONNE1.), la crédibilité des déclarations de PERSONNE4.) est à examiner.

S'agissant des circonstances factuelles pertinentes de la présente affaire, il faut uniquement rappeler qu'il résulte du dossier répressif que dans la soirée du 29 mai 2018 d'abord, et ensuite dans le cadre d'une vidéo-audition policière du 2 juillet 2018 et devant l'expert Robert Schiltz en date du 8 août 2018, PERSONNE4.) a déclaré que le prévenu lui a mis son pénis dans la bouche, étant précisé que la victime âgée de trois ans s'est exprimée à ce propos devant la police comme suit : « *Hien huet Pila an de, an de Mond* ».

S'il est vrai qu'à la lecture des deux auditions qui ont été actées, l'une devant la police et l'autre devant l'expert Robert Schiltz, il y a de légères différences sur certains points dans la mesure où la victime a donné plus de détails lors de son

audition devant la police par rapport à celle devant l'expert Robert Schiltz, il n'en reste pas moins que, pour ce qui est des faits proprement dits, elle a été précise, constante et cohérente. En effet, le fait qu'elle a précisé devant la police la circonstance que le prévenu lui a demandé de venir dans sa chambre et qu'elle était seule avec lui étant donné que l'autre enfant mineure PERSONNE5.) dormait dans la chambre d'enfants n'a rien de suspect, étant donné qu'elle a répondu à la question qui lui a été posée.

S'agissant de l'expertise de crédibilité qui a été ordonnée par le juge d'instruction le 18 juillet 2018, il convient de relever que l'expert Robert Schiltz a déposé son rapport le 15 octobre 2018.

A ce titre, il faut rappeler que l'expertise de crédibilité ne constitue pas en elle-même un mode de preuve, même si cette expertise 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, il faut souligner que l'expert Rober Schiltz, dans son rapport, constate après s'être entretenu longuement avec la victime que : *« D'après l'entretien psychologique, PERSONNE4.) sait très bien s'exprimer et elle est capable de décrire les événements tels qu'elle les a vécus. Dès l'âge de 3 ans, les enfants peuvent reporter, en mots simples, ce qu'ils ont vécu. »*. L'expert constate encore que la victime a fait des déclarations très constantes : *« Si l'on compare les déclarations que PERSONNE4.) a faites auprès de sa mère (29.05.2018), auprès de la psychologue (21.06.2018), auprès de la police (02.07.2018) et auprès de l'expert (08.08.2018), on constate une grande constance quant aux faits principaux, quant à la description de son propre rôle, quant à la dénomination des personnes ayant participé aux événements, quant à la localisation de l'action. »*, ainsi que des déclarations cohérentes : *« On peut dire que les énoncés de PERSONNE4.) sont cohérents en général, c'est-à-dire qu'on n'y trouve pas de contradictions logiques qui pourraient invalider ses allégations »*, l'expert ajoutant encore que : *« PERSONNE4.) parle spontanément des soi-disant faits et elle répète sa déclaration à plusieurs reprises »*. Finalement, l'expert a déclaré notamment à l'audience des juges de première instance sous la foi du serment que : *« Zur Crédibilitéit kann ech soen, dass keen suggestiven Afloss vun der Mamm an Daagesmamm do war... D'Aussoen waren emmer déi selwesch, also konstant. Ech gleewen och net, dass hat kann komplex léihen ... Jo also d'Aussoen waren cohérent an widerhuelend... »*.

Par ailleurs, si l'expert Robert Schiltz note dans son rapport d'expertise psychologique du 13 octobre 2018 que : *« La crédibilité des propos de PERSONNE4.)...ne peut pas être établie de manière certaine »*, il reste qu'il conclut que : *« Ceci n'implique pas que les faits n'aient pas pu avoir lieu »*.

Concernant l'argument de la défense tenant au fait que la mère de la victime a douté de la véracité des dires de sa fille, il y a lieu de constater que si cette dernière a eu des doutes au début, toujours est-il qu'au plus tard le lendemain des faits elle a cru sa fille. En effet, il convient de rappeler que celle-ci a déclaré lors de son audition policière le 2 juillet 2018 que : « ... *Als ich meiner Tochter am Abend ihr Pyjama anziehen wollte, meinte PERSONNE4.) dass sie diesen Pyjama (den vom Vortag) nicht anziehen möchte. PERSONNE4.) fügte hinzu, dass sie sich darauf übergeben hatte. Als ich meine Tochter fragte, weshalb sich übergab, antwortete sie, dass PERSONNE1.) ihr seinen Penis in ihren Mund steckte. Ich war geschockt, zweifelte aber irgendwie die Assuagen meiner Tochter an... Sie hat spontan angefangen über den Übergriff zu sprechen als ich ihr das Pyjama anziehen wollte. Ich selber wusste vom Gefühl her, dass meine Tochter die Wahrheit sagte, weil sie noch nie eine derartige Geschichte erfunden hatte. ... PERSONNE4.) kennt noch andere PERSONNE1.)s aber sie hat von Anfang an genau angegeben um welchen PERSONNE1.) es sich handelt, nämlich um den Sohn von PERSONNE7.) ... PERSONNE4.) wiederholt heute noch immer wieder die gleiche Version ».*

Il s'y ajoute que la raison donnée par la victime relative à son refus de mettre le pyjama qu'elle avait porté le matin du 29 mai 2018 a été confirmée par la police technique. Il convient à cet égard de se référer au procès-verbal numéro SPJ/CPS/2018/68460-2JIBO du 16 juillet 2018 à savoir « *Die Befunde der Verfärbungen auf spermaähnliche Substanzen sind negativ jedoch können wir vermuten, dass es sich bei den Verfärbungen um Körperflüssigkeiten, wie Spucke oder Urin, handelt ».*

Pour ce qui concerne l'argument de la défense tenant au fait que la mère du prévenu a continué à garder la victime pendant un mois après les faits, la Cour d'appel renvoie encore aux explications données par la mère de la victime lors de l'audition policière du 2 juillet 2018, à savoir « *Nach dem Vorfall brachte ich PERSONNE4.) noch weiterhin zur Tagesmutter bis zu dem Tag, wo PERSONNE7.) ihre Zulassung verlor. Wie bereits erwähnt hatte und habe ich immer noch Vertrauen in PERSONNE7.) und ihre Arbeit als Tagesmutter. Ich bin mir sicher, dass PERSONNE7.) ihre Pflegekinder keinen Augenblick mehr alleine ließ mit ihrem Sohn... ».*

De plus, les déclarations du prévenu selon lesquelles la victime utilisait un langage vulgaire, sexualisé, sont sans incidence sur les faits en litige dont l'enfant a fait état de manière constante et cohérentes, étant par ailleurs renvoyé aux déclarations faites à cet égard par la mère de cette dernière devant la police le 23 juillet 2018 et consignées dans l'annexe 3 du rapport de police numéro SPJ/JEUN/2018/68460-14/LAAS du 19 juillet 2018, déclarations qui expliquent de manière plausible l'utilisation de certains mots vulgaires dans le chef de PERSONNE4.). La Cour constate donc que cet argument n'est pas de nature à infirmer la crédibilité de PERSONNE4.).

Il en va par ailleurs de même pour ce qui est de l'argument de la défense ayant trait au fait que l'enfant PERSONNE4.) inventerait des histoires, cela étant contredit par les conclusions de l'expert Robert Schiltz.

Si la défense affirme, par ailleurs, que l'enquête policière n'a pas permis de révéler du matériel à caractère pédopornographique, la Cour constate que cette affirmation se trouve contredite par l'enquête menée en cause, les enquêteurs notant précisément dans leur rapport que deux vidéos à caractère pédopornographique ont été trouvés lors de l'exploitation des données des deux téléphones portables appartenant à PERSONNE1.). A cet égard, il convient de se référer aux constatations consignées en page 3 du rapport de la police numéro SPJ/JEUN/2018/68460-23/LAAS du 16 octobre 2018. Au vu de la visualisation des vidéos menée par les enquêteurs ainsi que par la Cour d'appel, il convient de tenir pour établi qu'au moins une des deux vidéos, à savoir celle où l'on voit le corps d'un garçon allongé sur son ventre et la main d'une autre personne qui passe une carte de crédit dans ses fesses, est à qualifier de matériel à caractère pédopornographique. La Cour d'appel retient dès lors que le constat du tribunal en rapport avec le matériel informatique à caractère pédopornographique ne se trouve pas mis en échec. Il faut en déduire, à l'instar de l'expert Marc Gleis qui a déclaré à l'audience des juges de première instance que : « *Ech selwer fannen et onüblech an komesch, mee ech kann keng Tendenz bestätegen* », que s'il est vrai qu'une véritable tendance pédophile dans le chef du prévenu ne peut être retenue de ce matériel, toujours est-il qu'il est pour le moins étrange que le prévenu ait cette vidéo sur son portable.

Le tribunal a encore relevé à bon escient que l'enquête a révélé que le 11 mai 2018, la mère du prévenu avait envoyé deux messages successifs à ce dernier, à savoir : « *viens tout de suite en bas avec PERSONNE4.)* » et ensuite : « *tu peux regarder la télé en bas* », messages dont il faut en déduire que la mère du prévenu ne voulait pas que ce dernier soit seul dans sa chambre avec l'enfant mineure PERSONNE4.)

La Cour d'appel, en conclusion de l'ensemble des développements précédents, constate que la crédibilité des déclarations PERSONNE4.), née le DATE4.), ne sont mises en doute par aucun élément pertinent du dossier, de sorte que les juges de première instance se sont à bon droit fondés sur le contenu de celles-ci pour forger leur intime conviction par rapport à la culpabilité de PERSONNE1.).

S'agissant de la qualification pénale des faits, les juges de première instance par rapport à l'infraction de viol et de la circonstance aggravante prévue à l'article 377 du Code pénal ont correctement reproduit les éléments constitutifs et les principes qui les régissent, de sorte qu'il y a encore lieu de s'y référer.

En effet, concernant les faits du 29 mai 2018, la Cour d'appel constate que c'est sur base d'une motivation circonstanciée, notamment sur base des déclarations constantes et cohérentes faites par la victime PERSONNE4.) née le DATE4.),

que la culpabilité du prévenu a été retenue par les juges de première instance dans les liens de l'infraction qui lui est reprochée, les faits commis par le prévenu constituant l'infraction de viol prévue à l'article 375 alinéa 2 du Code pénal avec la circonstance aggravante que ce viol a été commis sur un enfant âgé de moins de seize par le fils de la nourrice de l'enfant, c'est-à-dire une personne qui est à considérer comme ayant autorité, étant précisé qu'il y a lieu de retenir la version des articles 375 et 377 1° introduite par la loi du 16 juillet 2011, respectivement la loi du 21 février 2013.

Le jugement est dès lors à confirmer par rapport à la déclaration de culpabilité de PERSONNE1.).

Pour ce qui concerne la peine et les autres mesures, la Cour d'appel, rejoint le tribunal en ce qu'il a dit que des circonstances atténuantes trouvent à s'appliquer en l'espèce et en ce qu'il a précisé que la peine de réclusion prévue est comprise entre douze et trente ans, constate que si la peine de réclusion de dix ans prononcée à l'égard du prévenu est légale et que si les faits retenus à charge du prévenu sont d'une gravité indiscutable, il n'en reste pas moins qu'il y a un dépassement du délai raisonnable, que le prévenu s'est rendu coupable d'un fait isolé qui s'est produit en 2018, soit il y a cinq ans déjà, et qu'il y a absence d'antécédents judiciaires dans le chef du prévenu qui était âgé de dix-huit ans seulement au moment du fait.

Eu égard à ces considérations, la Cour d'appel retient, par réformation, qu'une peine de réclusion de cinq ans constitue une sanction adéquate pour le fait dont le prévenu s'est rendu coupable et décide d'assortir cette peine d'un sursis probatoire intégral avec les conditions telles que retenues et spécifiées dans le dispositif du jugement entrepris.

La destitution des titres, grades, fonctions, emplois et offices publics est à maintenir, dès lors qu'elle est obligatoire. Par ailleurs, conformément aux articles 12 et 378 du Code pénal, l'interdiction pour une durée de dix ans des droits prévus à l'article 11 du Code pénal et l'interdiction à vie prévue à l'article 378 alinéa 2 du même code ont également été prononcées à juste titre. Le jugement est donc à confirmer à cet égard.

Finalement, les restitutions ordonnées par les juges de première instance l'ont été à juste titre et sont à confirmer.

Quant au volet civil, les juges de première instance se sont à bon droit déclarés compétents pour connaître des demandes civiles.

La Cour d'appel reste compétente pour connaître des demandes civiles eu égard à la décision de confirmation à intervenir au pénal.

Les demandes civiles ont été à bon droit déclarées fondées pour les montants de 10.000 euros, respectivement de 3.000 euros, respectivement de 1.500 euros, la Cour d'appel constatant que les contestations de principe émises par le mandataire du défendeur au civil sont vaines et mises en échec par les éléments du dossier.

De même, c'est à juste titre que le tribunal a fait droit aux deux demandes en paiement d'une indemnité de procédure.

Le jugement entrepris est donc à confirmer au civil.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, chambre criminelle, statuant contradictoirement, le prévenu et défendeur au civil PERSONNE1.) et son mandataire entendus en leurs explications et moyens, le mandataire des demandeurs au civil PERSONNE2.) et PERSONNE3.), agissant en leurs noms personnels et en leur qualité d'administrateurs légaux de l'enfant mineur PERSONNE4.), entendu en ses conclusions et le représentant du ministère public entendu en son réquisitoire,

reçoit les appels en la forme ;

Au pénal

dit l'appel du ministère public non fondé ;

dit l'appel de PERSONNE1.) partiellement fondé ;

réformant :

condamne PERSONNE1.) à une peine de réclusion de cinq (5) ans ;

dit qu'il y a lieu d'assortir la peine de réclusion de cinq (5) ans d'un sursis probatoire intégral avec les obligations telles que spécifiées dans le dispositif du jugement entrepris ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris au pénal ;

condamne PERSONNE1.) aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 43,25 euros ;

Au civil

déclare l'appel de PERSONNE1.) non fondé ;

confirme le jugement entrepris au civil ;

condamne PERSONNE1.) aux frais des demandes civiles dirigées contre lui en instance d'appel.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance, ainsi que par application des articles 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, de Madame Marie MACKEL, premier conseiller, et de Monsieur Vincent FRANCK, premier conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec Madame Linda SERVATY, greffière.

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 Monsieur Marc HARPES, premier avocat général, et de Madame Linda SERVATY, greffière.