

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, sixième chambre  
siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience  
publique du jeudi, quatre juin mil neuf cent quatre-vingt-  
sept l'arrêt qui suit dans la cause



e n t r e :

le Ministère public, exerçant l'action publique pour la ré-  
pression des crimes et délits,

e t :

1) P1.) ,magasinier, né le (...)   
à (...) , demeurant à (...)

2) P2.) , employé (...)   
, né le (...) à (...)   
/RFA, demeurant à (...)

RFA,

3) P3.) , magasinier, né   
(...) à (...) /RFA, dem   
rant à (...) /RFA, (...)

4) P4.) , commerçant, né le (...)   
à (...) /   
RFA, demeurant à (...)

RFA, (...)

sub 1) à 4) : prévenus,

appelants.

F a i t s :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisisan  
de droit

I.- d'un jugement contradictoirement rendu le 3 octobre 198  
sous le numéro 389/85, par le tribunal d'arrondissement de  
Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, saisi des  
poursuites intentées par le Ministère public à l'encontre  
des quatre (4) prévenus préqualifiés du chef d'attentat à l.  
pudeur sur une enfant de moins de onze ans accomplis et  
contre

le prévenu P1.) du chef de la prévention de proxénétisme avec la circonstance aggravante que celui-ci aurait été commis à l'égard d'enfants de moins de onze ans, <sup>qui</sup> déclara les quatre prévenus convaincus des infractions suivantes:

I.- P1.) : Von Januar 1983 bis März 1984, im Gerichtsbezirk Diekirch und namentlich in LIEU1.) und LIEU2.) :  
a) um die Leidenschaft anderer zu befriedigen, Personen zum Zweck der Prostitution und der Entsittlichung angeheuert zu haben, mit der Massgabe, dass die Tat unter anderem gegenüber Kindern von weniger als 11 Jahren begangen wurde, namentlich dadurch, dass er zum Zweck der Prostitution A.) geboren am (...), B.) geboren am (...), und C.) , zur Tatzeit vier Jahre alt, anwarb und für dieselben Kunden vermittelte; b) sich als Zuhälter betätigt zu haben, namentlich dadurch, dass er 1) auf irgendeine Weise zur Prostitution anderen Hilfe geleistet hat, 2) sich unter irgendeiner Form am Erlös der Prostitution beteiligte, 3) auf irgendeine Art als Mittelsmann auftrat zwischen Personen, die sich der Prostitution hingeben und solchen die dieselben bezahlen, mit der Massgabe, dass diese Tat unter anderem gegenüber von Minderjährigen von weniger als 11 Jahren begangen wurde, namentlich gegenüber den vorbenannten B.) und C.) ;

II.- P1.) , P2.) , P4.) und P3.) : Am 10. März 1984 in LIEU2.) : Als Täter, indem sie an der Ausführung der Tat direkt mitgewirkt haben : einen Angriff auf die Schamhaftigkeit der Minderjährigen B.) , geboren am (...), ohne Gewalt noch Drohungen, begangen zu haben, mit der erschwerenden Massgabe, dass die Tat gegenüber einem Kind von weniger als 11 Jahren begangen wurde;

le tribunal correctionnel condamna lesdits prévenus du chef des infractions établies à leur charge: P1.) , par application de l'article 60 du Code pénal, à une peine d'emprisonnement de deux ans, à une amende de 50.000 francs ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 957.- francs, lui accordant le bénéfice du SURSIS quant à la peine de prison prononcée à son égard pour la durée d'une année;

P2.) : à une peine d'emprisonnement de 18 mois, à une amende de 50.000 francs, ainsi qu'aux frais de sa poursuite, ces frais liquidés à 957.- francs, lui accordant le bénéfice

du SURSIS pour 12 mois de cette peine de prison; P3.) : à une peine d'emprisonnement de 15 mois, à une amende de 50.000,- francs, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 957,- francs, lui accordant le bénéfice du sursis pour 9 mois de la peine prononcée à son égard; P4.) : à une peine d'emprisonnement de 15 mois, dont 9 mois avec sursis, à une amende de 50.000,- francs ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 957,- francs; le tribunal interdit en outre à chacun des quatre prévenus pour la durée de cinq ans le droit de tenir cabaret, interdit à chacun des prévenus pour la durée de 10 ans les droits prévus sub 1, 3, 4, 5 et 7 à l'article 31 du Code pénal; dit que tous les prévenus sont solidairement tenus entre eux du paiement des frais de leur mise en jugement; ordonna la confiscation de l'argent saisi, à savoir 750 DM, ainsi que de l'appareil photographique et des accessoires saisis et fixa la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 100 jours pour chacun des prévenus;

II.- d'un arrêt avant dire droit numéro 118/86, rendu par défaut à l'égard du prévenu P1.) et contradictoirement à l'égard des prévenus P2.), P3.) et P4.), par la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, le 15 mai 1986 sur appels du prévenu P1.) du 3 octobre 1985, du procureur d'Etat de Diekirch du 4 octobre 1985 et des prévenus P2.), P3.) et P4.) du 8 octobre 1985, lequel arrêt reçut les appels en la forme; avant dire droit au fond: déclara les prévenus P2.) et P3.) mal fondés en leur moyen de nullité, réserva les frais de l'incident et refixa l'affaire pour débats au fond à l'audience publique de la Cour d'appel, siégeant en matière correctionnelle au Palais de Justice à Luxembourg, 12, rue de la Côte d'Eich, du lundi, 30 juin 1986, à 9.00 heures du matin;

III.- d'un arrêt numéro 24/86 pén., rendu le 9 octobre 1986 par la Cour de Cassation du Grand-Duché de Luxembourg, sur pourvois formés par les prévenus P2.), P3.) et P4.), lequel arrêt, joignant les pourvois, les dit irrecevables et condamna les demandeurs P2.), P3.) et P4.) solidairement aux frais de l'instance en cassation, les frais

exposés par le Ministère public étant liquidés à 556.- francs, y compris les frais de notification.

Par citation du 15 janvier 1987, les parties en cause furent requises de comparaître à l'audience publique du jeudi 19 février 1987 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour voir statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette dernière audience, de l'accord de toutes les parties, l'affaire fut contradictoirement remise à celle du 7 mai 1987 pour laquelle lesdites parties furent reconvoquées par citation du 20 février 1987.

A l'audience du 7 mai 1987, les prévenus P1), P2), P3) et P4) comparurent en personne et furent interrogés et entendus en leurs explications et moyens de défense.

Maître Gaston VOGEL, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg exposa les moyens d'appel des prévenus P2) et P3) tout en se réservant le droit de former un pourvoi en cassation quant à la décision à intervenir.

Le Ministère public, par l'organe de Monsieur l'avocat général Edmond GERARD, fut entendu en ses réquisitions.

Maître Alain GROSS, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg développa les moyens d'appel du prévenu P4).

Maître Jean-Paul NOESEN, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg, exposa les moyens d'appel du prévenu P1).

L A C O U R

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, fixée pour le prononcé, l'arrêt qui suit :

Saisi des poursuites exercées par le procureur d'Etat de Diekirch à l'encontre de P1), P2) et P4), du chef d'attentat à la pudeur sur des enfants de moins de 11 ans et en ce qui concerne P1) en outre de proxénitisme le tribunal d'arrondissement de Diekirch, chambre correctionnelle, a rendu le 3 octobre 1985 un jugement dont le dispositif est reproduit dans les qualités du présent arrêt.

Cette décision a été entreprise le 3 octobre 1985 par P1), le 4 octobre par le procureur d'Etat de Diekirch

et le 8 octobre par les autres prévenus P2.) , P3.) et P4.) , suivant déclarations reçues au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch.

Ces appels, interjetés dans les forme et délai de la loi sont recevables.

Les faits qui ont déclenché les poursuites du Ministère public et le renvoi des prévenus devant la juridiction correctionnelle sont, en résumé, les suivants : au mois de mai ou de juin 1983, le témoin A.) , suite à une annonce qu'e le fait paraître dans différents journaux et par laquelle, disant mère de deux (2) enfants, elle cherche du travail à domicile, est contacté par le prévenu P1.) , qui lui propose de faire des photos des enfants posant nus. Lors d'entretiens téléphoniques ultérieurs, les propositions du prévenu précisent en ce sens qu'il avance l'idée de véritables séances de débauche, au cours desquelles des clients pourraient s'adonner à des gestes obscènes sur les enfants.

A la recherche de clients, P1.) s'adresse à un certain D.) , demeurant en Allemagne, par l'entremise duquel il entre en contact avec, entre autres, les trois (3) autres prévenus. Rendez-vous est pris pour le 10 mars 1984 à la gare de LIEU3.) , d'où les quatre (4) se rendent dans la voiture de P3.) à LIEU2.) au domicile de A.) .

Dans la suite les agents de la sûreté publique surprennent P2.) qui a déjà déshabillé l'enfant B.) , âgée de huit (8) ans et P4.) qui est en train d'installer son matériel photographique, tandis que P1.) du couloir, surveille le tout et que P3.) , installé dans la cuisine, est intercepté lorsqu'il tente de s'enfuir.

Tous les prévenus demandent à la Cour d'annuler la procédure en ce que, d'après eux, ils ont été victimes d'une provocation de la part des agents de la sûreté publique. Il est soutenu que les faits se sont déroulés selon un scénario imaginé par les agents, approuvé et exécuté par le témoin A.) .

Selon la doctrine et la jurisprudence, la provocation policière consiste à inciter une personne à commettre une infraction, soit en faisant naître la résolution criminelle, soit en renforçant celle-ci chez celui qui est disposé à exécuter l'infraction. En l'espèce, une telle provocation n'apparaît pas dans le déroulement des faits. La chronologie montre que

l'initiative est venue et est toujours restée du côté des prévenus, que ce soit lors des propositions des séances de débauche, de la recherche des clients ou du choix de la date.

Les agents, ni par eux-mêmes, ni par l'intermédiaire de A.) n'ont provoqué au délit ou exercé des pressions de façon à renforcer la détermination de P1.) , P2.) , P4.) ou P3.) .

P2.) avance encore que la preuve des infractions a été établie par des moyens illégaux. Il critique la manière de procéder des agents qui s'étaient retirés dans une pièce de la maison de A.) dès avant l'arrivée des prévenus et qui ont brusquement fait irruption dans la pièce où il se trouvait ensemble avec P4.) et la fillette B.)

En partant du principe que la preuve est libre mais que son administration ne l'est pas, il est admis que les constatations faites à la suite d'un procédé d'investigation entaché de nullité, ne peuvent avoir de conséquences légales.

En Belgique, les auteurs sont d'avis que cette règle doit régir tous les procédés d'investigation qui portent atteinte à un droit reconnu à l'individu, dès lors que les recherches sont menées en dehors des cas où la loi les autorise expressément ou sans respecter les règles prévues par la loi. Si dans le cadre d'une enquête préliminaire, il est, en toutes circonstances, strictement interdit aux agents de violer le secret des lettres, de pénétrer de force au domicile d'un individu et d'extorquer des aveux par la violence, il est cependant admis que les agents aient recours à des ruses ou des stratagèmes, dès lors que ceux-ci sont justifiés par la nécessité résultant de la gravité du délit comme aussi de la personnalité du délinquant et qu'ils ne heurtent pas la conscience juridique. En l'espèce, la Cour constate que l'enquête s'est non seulement déroulée dans la légalité, mais que, compte tenu de la gravité particulière des infractions, les moyens mis en oeuvre n'ont pas dépassé le cadre des investigations correctes.

Au fond, les prévenus ne contestent pas le déroulement des faits, tel qu'il est rapporté au procès-verbal. P3.) demande son acquittement et fait plaider qu'il n'a en rien participé aux infractions en discussion.

Les éléments du dossier répressif ne font pas ressortir que ce prévenu ait à un moment ou à un autre pris part au

déroulement des faits à LIEU2).

Le fait d'avoir emmené les coprévenus dans sa voiture de LIEU3) à LIEU2) ne saurait être considéré comme une aide au sens des articles 66 ou 67 du Code pénal. R3) ne peut donc être considéré ni comme auteur ni comme complice des infractions relevées par le Ministère public et est en conséquence à acquitter.

P4), dont le rôle a été décrit ci-dessus, soutient que l'infraction pour laquelle il est poursuivi, ensemble avec les autres, ne peut être perpétrée que par un seul individu puisque le concours de plusieurs auteurs ne se conçoit qu'e d'attentat commis avec violences ou menaces.

Ce raisonnement ne tient pas compte du fait que la circonstance ag-gravante prévue à l'article 377 du code pénal ne se que l'aide ou l'assistance matérielle qui concourent immédiatement à la consommation de l'infraction, c'est-à-dire l'emploi par deux ou plusieurs personnes de la force pour vaincre la résistance de la victime (RIGAUD et TROUSSE, T.V p.321).

En l'espèce, il s'agit au contraire de déterminer si les agissements du prévenu peuvent être retenus au titre de la corréité ou de la complicité, puisqu'un individu peut fournir une aide indispensable ou utile à l'infraction sans pour cela exercer une contrainte violente et immédiate sur la victime.

Une jurisprudence constante, approuvée par la doctrine, retient que l'attentat à la pudeur consiste en une action physique, contraire au sentiment commun de la pudeur, entreprise sur une autre personne contre son gré.

Le fait de dénuder les parties sexuelles est à considérer comme un acte portant atteinte à la pudeur ( RIGAUD et TROUSSE, T. V., pages 292 et 293).

Il a été exposé ci-dessus que P4), après avoir pris son matériel photographique dans la voiture de R3) était en train de monter son installation, lorsque les agents ont fait irruption dans la pièce.

Le prévenu n'avait à ce moment posé aucun acte punissable au titre de la corréité ou de la complicité de l'attentat à la pudeur, ni d'aucune autre infraction.

Par réformation de la décision attaquée, P4) est partant à acquitter.

C'est cependant vainement que P2) tente de se dis-

culper en soutenant n'avoir à aucun moment touché les organes sexuelles de la petite B). A supposer même que la version fournie par le prévenu soit exacte, ce qui est en présence du témoignage A) et des déclarations du coprévenu P1) est loin d'être avéré, il n'en reste pas moins que le prévenu, par le fait établi en cause, d'avoir déshabillé la petite victime, a commis un attentat à la pudeur.

Il n'est d'ailleurs pas sans intérêt de rappeler qu'en cette manière, l'attentat existe dès qu'il y a commencement d'exécution, ce commencement se manifestant par l'extériorisation du dessein criminel. En toute hypothèse donc, l'attentat à la pudeur dans le chef de P2) est établi.

P1) de son côté, par son initiative, par ses démarches tant auprès de A) que de D), par l'élaboration d'un scénario d'après lequel tous les prévenus devaient prendre part à des scènes de débauche, a posé des actes de complicité consistant en une coopération directe, sinon dans une aide essentielle lors de la perpétration de l'attentat à la pudeur commis par P2).

C'est à bon droit, que les premiers juges, aux termes d'une motivation appropriée, ont retenu contre P1) la prévention de proxénétisme.

La Cour se rallie à l'appréciation des premiers juges en ce qui concerne les peines infligées à P2) et à P1) en suite de leur culpabilité.

L'acquiescement de P4) entraîne la mainlevée de la saisie du matériel photographique qui est la propriété du prévenu.

P a r c e s m o t i f s ,

et ceux non contraires des premiers juges,

la Cour d'appel, sixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, les prévenus entendus en leurs explications et moyens de défense, le représentant du Ministère public en ses réquisitions,

reçoit les appels,

rejette ceux du Ministère public, des prévenus P1)

et P2) comme non fondés;

déclare ceux de P3) et de P4) fondés;

réformant,



acquitte les prévenus P3) et P4) et les renvoie sans frais ni dépens;

ordonne la main-levée de la saisie du matériel photographique appartenant à P4) ;

condamne P1) et P2) solidairement aux frais de la poursuite en instance d'appel pour l'infraction commise ensemble, ces frais liquidés à 1.098.- francs;

laisse les frais de la poursuite de P3) et de P4) dans les deux instances à charge de l'Etat;

confirme pour le surplus la décision entreprise.

Par application des textes de loi cités par les premiers juges, en en retranchant les articles 42 du Code pénal, 1, 2, 3 et 4 de la loi du 5 juin 1973 et en y ajoutant les articles 191, 211 et 626 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, au Palais de Justice à Luxembourg, 12, rue de la Côte d'Eich, où étaient présents

Jean WEBER, président de chambre,

Marie-Thérèse KILL-MULLER, premier conseiller,

Raoul GRETSCH, conseiller,

Claude NICOLAY, avocat général,

Ernest BEVER, greffier,

qui, à l'exception du représentant du Ministère public, ont signé le présent arrêt.