Jugt no 539/2006

Audience publique du 2 février 2006

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **douzième chambre**, a rendu le jugement qui suit:

Dans la cause du Ministère Public contre

P 1, né le … à …, demeurant à …**;**

- p r é v e n u -

F A I T S :

Par citation du premier décembre 2005 Monsieur le Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du 5 janvier 2006 devant le tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur la prévention suivante:

Attentat à la pudeur;

A l'appel de la cause à cette audience Monsieur le premier juge-président constata l'identité du prévenu et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal.

Le témoin T 1 fut entendu en ses déclarations orales après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Le prévenu P 1 fut entendu en ses explications et moyens de défense.

La représentante du Ministère Public, Stéphanie NEUEN, substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendue en son réquisitoire.

Le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été fixé,

L E J U G E M E N T Q U I S U I T :

Vu l'ordonnance de la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 28 juin 2005 renvoyant P 1 par application de circonstances atténuantes devant une chambre correctionnelle de ce même Tribunal du chef d'attentats à la pudeur sur les personnes des enfants mineurs J.S., E.S. et C.B. commis depuis un temps non prescrit et notamment le 3 juin 2004 avec les circonstances aggravantes que les enfants étaient âgés au moment des faits en dessous de onze ans et qu'il se trouvait au service de leurs parents.

Vu la citation à prévenu du 1er décembre 2005 régulièrement notifiée à P 1.

Vu le procès-verbal no. 13/304/04 du Service de Police Judiciaire-Section Protection de la Jeunesse.

Vu l'instruction menée par le juge d'instruction.

Le Ministère Public reproche à P 1 d'avoir depuis un temps non prescrit et notamment le 3 juin 2004 commis un attentat à la pudeur sans violences ni menaces sur la personne ou à l'aide d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe âgé de moins de 11 ans accomplis en montrant son sexe aux enfants mineurs J.S., E.S. et C.B., en leur enjoignant de se dévêtir, en touchant les enfants mineures E.S. et C.B à leur sexe et en laissant l'enfant E.S toucher son sexe.

Sur base du dossier pénal, et notamment des dépositions des mineurs J.S., E.S. et C.B. devant l'enquêteur de la Section Protection de la Jeunesse de la Police Judiciaire, les faits peuvent se résumer comme suit :

En date du 9 juin 2004, les parents de la mineure C.B., née le 28.9.1997, ont porté plainte contre le garçon de ferme P 1 pour avoir commis un délit de mœurs vis à vis de leur fille. Au bureau de police de Bettembourg, le commissaire en chef du Service de Police Judiciaire « Section protection de la Jeunesse », T 1 menait une première conversation avec la victime en présence des parents.

La petite fille relatait qu'elle jouait, en date du 3 juin 2004, chez ses copains J.S., né le 17.11.1995 et E.S., née le 24.7,1998 à la ferme de la famille S. Ils sont allés ensemble avec le garçon de ferme « Garel », identifié en la personne du prévenu P 1, au pâturage afin de faire rentrer les vaches. Les trois enfants mineurs ont raconté qu'à un moment donné le garçon J.S. aurait ressenti le besoin d'uriner et aurait abaissé son pantalon. A ce moment « Garel » a demandé aux fillettes de faire la même chose alors qu'il voulait regarder leur « Tuti ». Les deux gamines ont exécuté les vœux de « Garel » mais CB., réservée au début a dû être invitée à deux reprises « Weis deng Tuti. » Il convient de relever à cet endroit qu'aux termes des dépositions de la mère de la gamine C.B. le terme de « Tuti » désigne dans le langage employé au sein leur famille, l'organe sexuel féminin.

« Garel » a ensuite exhibé son sexe qui était « très grand » selon la description de C.B. Sa copine E. a touché sur injonction de « Garel » son sexe en érection et l'aurait « pressé » à deux reprises. Ils sont alors rentrés à la ferme avec les vaches et « Garel » a porté C.B. sur les bras. Aux termes des dépositions de cette dernière, « Garel » a ensuite touché sa « Tuti » geste qui l'aurait chatouillé. La mineure C.B. a montré au commissaire comment « Garel » serait rentré

avec sa main dans son pantalon, sans que la petite, sur question spéciale n'aurait pu préciser si « Garel » avait mis ses doigts sur ou sous son slip.

Au cours de l'enquête il est apparu que le prévenu avait déjà avant les faits du 3 juin 2004, à plusieurs reprises exhibé son pénis aux deux enfants du fermier. Les mineurs ont montré au commissaire en chef T 1 que le pénis de « Garel » était parfois en érection et parfois mou. Selon la déclaration de la petite E.S., il avait également touché son vagin déjà avant le 3 juin 2004.

Lors de la première comparution devant le juge d'instruction en date du 3 février 2005, le prévenu a déposé que le jour des faits, il avait porté C.B. sur les bras et n'exclut pas avoir pu toucher son vagin, mais conteste tout geste intentionnel de sa part. Finalement P 1 avoue devant le juge d'instruction avoir touché déjà à plusieurs reprises la petite fille E. à son vagin et de l'avoir chatouillée.

Les enfants de son employeur l'auraient invité avec insistance à baisser son pantalon. Il se serait laissé convaincre de sortir son sexe et la mineure E. l'avait touché. Son pénis était en érection, mais le prévenu relate que E. ne l'a pas masturbé, bien qu'elle réalisait à deux ou trois reprises des mouvements verticaux sur son pénis. P 1 avoue de même que la mineure E. l'a déjà touché avant les faits du 3 juin 2005, à 5 reprises à sa partie génitale, sans que cette action n'aurait perduré plus qu'une minute.

En droit :

Pour être constitué, l'attentat à la pudeur visé à l'article 372 du Code pénal suppose la réunion des conditions suivantes :
- une action physique contraire aux mœurs d'une certaine gravité accomplie sur la personne ou à l'aide d'une personne
- une intention coupable
- une condition d'âge

- *L'action physique*

L'attentat à la pudeur est caractérisé par tout acte impudique exercé directement sur une personne ou à l'aide d'une personne de l'un ou de l'autre sexe et qui ne constitue pas le crime de viol. (Garçon, Code pénal annoté art.331 à 333, n°. 520, art 372 CP). Il peut encore être défini comme tout acte contraire à la pudeur de la victime et mettant directement en cause le corps de celle-ci, à l'exception toutefois des actes de pénétration sexuelle commis avec violence (Roger Merle et André Vitu, Traité de droit criminel, droit pénal spécial n°.1862).

L'attentat à la pudeur suppose donc une agression contre l'intégrité sexuelle, c'est-à-dire l'acte matériel d'attentat à la pudeur, qui consiste en un acte contraire aux mœurs, acte immoral ou impudique exercé directement sur une personne ou à l'aide d'une personne (Alain Nauw, Invitation au droit pénal spécial, n°. 398 ; Dalloz, Répertoire de droit pénal et procédure pénale, verbo attentat aux mœurs).

La loi s'applique donc non seulement aux actes qui sont exercés sur la personne de l'enfant, mais encore à ceux qui sont accomplis sur la personne de l'agent par l'enfant lui-même. L'innocence de l'enfant est également outragée par ces actes et l'article 372 du Code pénal, en

ne les distinguant pas, les a confondus dans sa définition (Jurisclasseur, verbo attentats aux mœurs, art 330 à 330-1, n°.70).

Il est établi en cause qu'à de multiples reprises, le prévenu P 1 s'est fait toucher ses parties génitales par la mineure E.S.. Le prévenu a avoué devant le juge d'instruction en date du 3 février 2005, que E.S. a touché son pénis peut-être à cinq reprises. Il ressort encore des dépositions des mineurs, que le prévenu a de même touché le vagin de E.S. et de C.B., de sorte que la condition relative au contact physique est remplie en l'espèce.

Finalement, l'acte contraire à la pudeur doit être apprécié non pas par rapport à la pudeur individuelle de la victime, mais par rapport à la pudeur générale de la communauté et revêtir une certaine gravité. Il doit être réellement immoral.

En l'espèce, les faits reprochés à P 1 sont tous contraires à la notion de mœurs en général et en tant que tels manifestement immoraux, et de nature à offenser aussi bien la pudeur individuelle de la victime que la pudeur générale de la collectivité telle qu'elle est généralement admise de nos jours.

Pour que l'attentat soit consommé, il n'est pas nécessaire qu'on ait matériellement touché le corps de la victime, mais il suffit qu'on ait mis à découvert une partie du corps que la pudeur de la victime veut laisser couverte. (DE BUSCHESE, Le viol et l'attentat à la pudeur, p.21)

En l'occurrence le prévenu a utilisé la contrainte morale pour obliger les fillettes à se dévêtir devant lui, de sorte que le fait d'enjoindre aux fillettes de se déshabiller constitue pareillement un attentat à la pudeur.

- *L'intention coupable*

L'attentat à la pudeur est une infraction intentionnelle, il faut que l'auteur ait eu la volonté de commettre l'acte tel qu'il est caractérisé par la loi pénale, c'est-à-dire avec son caractère attentatoire à la pudeur. Le mobile ayant poussé l'auteur à accomplir son acte est juridiquement indifférent (cf. Répertoire pratique de droit belge, T.1 sous verbo attenta à la pudeur, p. 559).

Lors de son audition par le juge d'instruction le 3 février 2005, le prévenu a reconnu que son comportement n'était pas correct, mais a affirmé que les enfants l'auraient obligé à baisser son pantalon et sortir son sexe. Ainsi il ne fait pas de doute que P 1 s'est rendu compte du fait qu'il commettait des actes immoraux.

- *L'âge des victimes*

Il appert du dossier répressif que les victimes des agissements de P 1 étaient âgées entre 5 et 7 ans au moment des faits, de sorte que la condition pour l'application de l'article 372 alinéa 1 du Code pénal est également remplie en l'espèce.

Il découle de ce qui précède que les infractions commises par P 1 sur les personnes de C.B., née le 28.9.1997 et, E.S., née le 24.7.1998 rentrent dans le cadre de la définition légale telle que décrite ci-avant et constituent des attentats à la pudeur, tels que prévu par l'article 372 paragraphe 1 du Code pénal.

Le Ministère Public reproche encore sous la qualification d'attentat à la pudeur au prévenu d'avoir exhibé son sexe devant les enfants mineurs sans qu'un contact physique avait eu lieu.

Il est de principe qu'il ne peut être légalement statué par les tribunaux correctionnels que sur les faits relevés par la citation et l'ordonnance de renvoi qui les saisit.

Le tribunal n'est toutefois pas lié par la qualification donnée au fait poursuivi dans la citation à prévenu, mais a le droit et le devoir de caractériser le fait de la prévention, de rechercher d'office si le fait incriminé n'est pas susceptible de recevoir une autre qualification légale et d'y appliquer la loi pénale conformément à ce qui résultera de l'instruction qui sera faite devant lui (LE POITTEVIN, Code d'instruction criminelle commenté, Article 182, n°56 à 58).

Or la simple exhibition publique des parties sexuelles sans contact physique avec la victime est le cas échéant susceptible de la qualification d'outrage publique aux bonnes mœurs au sens de l'article 385 du code pénal.

L'infraction prévue à l'article 385 du Code pénal comporte trois éléments : une action qui blesse la pudeur, la publicité de cette action et un élément moral.

- *Une action qui blesse la pudeur*

Pour la constitution de l'outrage public aux bonnes mœurs, il n'est pas nécessaire que l'agent ait eu l'intention déterminée de porter atteinte aux sentiments de pudeur d'autrui ; il suffit qu'un fait obscène ait été posé dans des circonstances permettant à des tiers de l'observer par suite notamment de la nature ou de la destination des lieux…(Cour 16 juillet 1898,P4, 539).

La notion de pudeur publique est une notion variable selon les époques et selon les lieux qu'on peut résumer en disant qu'elle est la réserve exigée par le milieu social, à un moment donné, quant aux manifestations de la sexualité.

L'article 385 du Code pénal protège la pudeur de tous et non la pudeur d'un individu en particulier. Est considéré comme outrage l'étalage de nudités tout au moins des parties sexuelles. Il résulte à suffisance de ce qui précède que cette condition est remplie en l'espèce.

Pour que le fait qualifié délit par l'article 385 du Code pénal soit punissable, la loi n'exige pas que l'auteur qui a agi volontairement et consciemment, ait en outre commis le délit sous l'empire d'un dol spécial. Il n'est pas nécessaire que l'auteur ait eu l'intention déterminée de blesser la pudeur.

Le prévenu a montré ses parties génitales à plusieurs reprises aux mineurs J.S. et E.S. et le 3 juin 2004 aux enfants J.S., E.S. et C.B. de sorte que cette condition est donnée en l'espèce.

- *La publicité*

Les juges du fond apprécient souverainement les éléments qui établissent l'existence de la condition de publicité.

C'est par la publicité que l'action est de nature à heurter le sentiment général de pudeur. Le but du législateur est de protéger non pas la décence des lieux publics, mais la pudeur de quiconque. Dès lors, la condition de publicité est réalisée non tant en raison du lieu où l'action a été commise, qu'en raison des circonstances. (Les crimes et les Délits du Code Pénal, Rigaux et Trousse, sub Outrage public aux bonnes mœurs, p 438 et ss.)

Lorsqu'un lieu est accessible au public, fût-ce à un public restreint ou réunissant certaines conditions, l'action qui y est accomplie est publique, même si elle n'a été vue par personne, parce qu'en pareil lieu elle était susceptible de blesser la pudeur de quelqu'un qui y serait survenu, même fortuitement.

Lorsqu'un fait est commis dans un lieu privé, la publicité est liée aux circonstances. Ainsi l'acte immoral commis à l'intérieur d'un lieu privé parfaitement clos est punissable lorsqu'il est imposé à ceux qui s'y trouvent.

Les faits se sont passés au pâturage, près de la ferme de la famille S, lieu où l'élément de publicité est donnée.

- *Elément moral*

Pour l'application de l'article 385 du Code pénal, il n'est pas nécessaire que l'auteur ait agi volontairement et consciemment, qu'il ait commis le délit sus l'empire du dol spécial. Il n'est pas nécessaire que l'auteur ait eu l'intention déterminée de blesser la pudeur.

Il y a donc lieu de conclure de ce qui précède que P 1 devra également être retenu dans les liens de l'article 385 du Code pénal.

« als Täter welche die Taten selbst ausführte,

1. seit einem unverjährten Zeitabschnitt im Gerichtsbezirk Luxemburg, an fünf Gelegenheiten und unter anderem am 3. Juni 2004 in Livange auf der Weide des Bauernhofs gelegen, 41, rue de Bettembourg,

in Zuwiderhandlung zu Artikel 372 ° 2 des Strafgesetzbuches, einen Angriff auf die Schamhaftigkeit von minderjährigen Kindern ohne Gewalt und ohne Drohungen getätigt zu haben, sowohl mit dem Umstand dass die Kinder unter dem Alter von 11 Jahren waren,

als auch mit dem Umstand dass er zu der Zeit im Dienst der Eltern der betroffenen minderjährigen Kinder J.S. und E.S. war,

in spezie, den minderjährigen Kindern J.S., geboren am 17.11.1995, E.S., geboren am 24.07.1998 und C.B., geboren am 28.09.1997, sie aufgefordert zu haben sich auszuziehen, sowie die minderjährigen Kinder E.S. und C.B. unsittlich an Ihren Genitalien berührt zu haben, und zugelassen zu haben, dass das minderjährige Kind E.S. sein erigiertes Glied anfasst,

mit dem Umstand, dass er zu dem Zeitpunkt im Dienst der Eltern der minderjährigen Kinder E.S. und J.S. war.

2. seit einem unverjährten Zeitabschnitt im Gerichtsbezirk Luxemburg, und unter anderem, 5 mal, sowie am 3. Juni 1004 in Livange auf der Weide des Bauernhofs gelegen, ...,

in Zuwiderhandlung zu Artikel 385 des Strafgesetzbuches, öffentlich die Sitten durch Handlungen verletzt, welche der Schamhaftigkeit zuwider sind,

in spezie, den minderjährigen Kindern J.S., geboren am 17.11.1995, E.S., geboren am 24.07.1998 und C.B., geboren am 28.09.1997, sein erigiertes Glied gezeigt zu haben,

mit dem Umstand, dass er zu dem Zeitpunkt im Dienst der Eltern der minderjährigen Kinder E.S. und J.S. war."

Etant donné que l'instruction judiciaire a fait découvrir que les faits en dehors de ceux du 3 juin 2004, ont été commis à cinq reprises, élément confirmé à l'audience du tribunal correctionnel, il convient d'appliquer les règles du concours d'infractions.

Les infractions se trouvent en concours réel, de sorte qu'il y a lieu de faire application de l'article 60 du Code pénal.

Il résulte de l'article 372 du Code pénal que « Tout attentat à la pudeur commis sans violence ni menaces, sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de seize ans accomplis, sera puni d'un emprisonnement de 1 an à cinq ans.

La peine sera la réclusion de cinq à dix ans, si l'enfant était âgé de moins de onze ans accomplis.»

« Le minimum des peines portées par les articles précédents sera doublé s'il s'agit de l'emprisonnement et élevé à deux ans s'il s'agit de la réclusion à temps.

Si les coupables…sont ses instituteurs ou serviteurs à gages, ou les serviteurs des personnes ci-dessus désignées… »

Suivant l'article 385 du Code pénal « Quiconque aura publiquement outragé les mœurs par des actions qui blessent la pudeur, sera puni d'un emprisonnement de 8 jours à 3 ans et d'une amende de 251.-euros à 25.000.-euros. »

Il convient dès lors d'appliquer les peines comminées par les articles 266 et 372 du Code pénal et de condamner le prévenu a une peine d'emprisonnement.

Conformément aux articles 24 et 378 du Code pénal il y a lieu de prononcer contre P 1 pour un terme de 5 ans, l'interdiction des droits énumérés audit article 11 sub 1), 3), 4), 5) et 7), à savoir:

1) de remplir des fonctions, emplois et offices publics;
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;
7) de tenir école, d'enseigner et d'être employé dans un établissement d'enseignement.

P A R C E S M O T I F S :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu entendu en ses explications et moyens de défense et le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

c o n d a m n e P 1 du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **TRENTE (30) mois,** ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 7,87 euros;

d i t qu'il sera sursis à l'exécution de **QUINZE (15) mois** de cette peine d'emprisonnement prononcée à l'encontre de P 1 et le place sous le régime du sursis probatoire pendant une durée de CINQ (5) ans en lui imposant les obligations:

1) suivre un traitement psychiatrique ou psychologique et thérapeutique en vue du traitement de tout trouble psychiatrique ou psychologique détecté ou à détecter et notamment en relation avec ses tendances sexuelles;

2) faire parvenir tous les 6 mois un rapport médical afférent au Procureur Général d'Etat;

p r o n o n c e contre P 1 l'interdiction pour un terme de CINQ (5) ans de certains droits énumérés à l'article 11 du Code pénal, à savoir les numéros:

1) de remplir des fonctions, emplois et offices publics;
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;
7) de tenir école, d'enseigner et d'être employé dans un établissement d'enseignement.

Par application des articles 11, 14, 15, 16, 24, 27, 28, 29, 30, 60, 66, 372, 377, 378 et 385 du Code pénal; 154, 155, 179, 182, 184, 186, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 626, 627, 628, 628-1, 629, 629-1, 630, 632, 633, 633-5 et 633-7 du Code d'Instruction Criminelle; 1, 2 et 17 de la loi du 19.11.1975; IX de la loi du 13.06.1994; 1, 6 et 7 de la loi du 01.08.2001 qui furent désignés à l'audience par Monsieur le premier juge-président.

Ainsi fait et jugé par Jean ENGELS, premier juge-président, Caroline ROLLER et Isabelle JUNG, juges, et prononcé par Monsieur le premier juge-président en audience publique au

Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Daniel LINDEN, substitut du Procureur d'Etat, et de Andrée MOULIN, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.