Jugt no **3068/2008**
not.9021/07/CD

AUDIENCE PUBLIQUE DU 30 OCTOBRE 2008

Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, ***treizième chambre correctionnelle***, a rendu le jugement qui suit:

dans la cause du Ministère Public contre

X.),
ex.p né le (...) à (...),
s.prob. ***actuellement détenu***,

- p r é v e n u -

en présence de:

A.),
demeurant (...), L-(...),

partie civile constituée contre le prévenu ***X.) ,*** préqualifié,

---

F A I T S :

Par citation du 10 septembre 2008, Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu à comparaître à l'audience publique du 9 octobre 2008 devant le Tribunal correctionnel de ce siège, pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

infractions aux articles 372 et 373 du code pénal, attentat à la pudeur;

A cette audience, Madame la Vice-présidente constata l'identité du prévenu X.) et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal.

Les témoins Roland HIRSCH, Jean-Jacques LANNERS, B.) , A.) , TEMOIN 1.), TEMOIN 2.), TEMOIN 3.), TEMOIN 4.), et TEMOIN 5.) furent entendus en leurs dépositions orales, après avoir prêté le serment prévu par la loi.

A.) , administratrice légale des biens et de la personne de son fils mineur B.) , se constitua oralement partie civile pour ce dernier contre X.) .

Le prévenu X.) fut entendu en ses explications et moyens de défense.

L'affaire fut refixée à l'audience du 16 octobre 2008.

A cette audience Maître Faisal QURAISHI, avocat, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense d'X.) .

La représentante du Ministère Public, Madame Simone FLAMMANG, 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,

le jugement qui suit:

Vu l'ordonnance de la Chambre du Conseil du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg du 7 juillet 2008 renvoyant le prévenu X.) , par application de circonstances atténuantes, devant une chambre correctionnelle de ce même Tribunal du chef de viol et d'attentat à la pudeur.

Vu la citation à prévenu du 10 septembre 2008.

Vu l'ensemble du dossier répressif constitué par le Ministère Public sous la notice 9021/07/CD et notamment les procès-verbaux n°8353/07 du 19 avril 2007 et n°8095/08 du 29 janvier 2008 ainsi que le rapport n°2008/4390/336/WS du 23 mai 2008 de la Section de recherche et d'enquête criminelle de la Police Grand-ducale, Protection de la Jeunesse.

Vu le résultat de l'instruction judiciaire diligentée à l'encontre du prévenu X.) .

AU PENAL :

Les faits :

Il appert du procès-verbal de base de la section de recherche et d'enquêtes criminelles, service Protection de la Jeunesse du 19 avril 2007, que ce service avait été informé que, la veille, le centre d'intervention secondaire de la Police de Dudelange avait été contacté par la dame A.) , demeurant à (...), (...), que son fils, B.) , né le (...), aurait été abusé sexuellement par le dénommé X.) lors des vacances d'été passées en Espagne en août 2006.

Le lendemain, 19 avril 2007, à la suite d'un rendez-vous pris avec les enquêteurs, la plaignante se présenta dans les locaux de la section de recherche avec son fils.

Selon la déclaration du jeune garçon, il avait fait la connaissance du prévenu X.) en été 2006 en Espagne. Il s'était rendu fin juillet 2006 pour trois semaines à Torrevieja, où sa grand-mère dispose d'un appartement dans un bloc résidentiel. Sa mère, suite à des obligations professionnelles, ne pouvait les rejoindre qu'à partir de la deuxième semaine.

Il sympathisait très vite avec une connaissance de sa grand-mère, un Luxembourgeois occupant un appartement dans le même complexe, invalide, âgé d'environ quarante ans et se nommant X.). Au cours de son séjour, ils se croisaient régulièrement et passaient du temps ensemble, notamment près de la mer ou à la piscine. D'après B.) , X.) ne se comportait pas en adulte mais était plutôt immature et enfantin.

Trois jours environ avant leur départ pour Luxembourg, il se trouvait, sans sa famille, avec X.) au bord de la mer et ils décidaient d'aller nager voire de jouer dans l'eau. A un moment donné, X.) l'aurait progressivement tiré dans l'eau profonde, sachant qu'il n'était pas un bon nageur, et lui aurait demandé s'il pourrait s'imaginer de coucher avec lui. Surpris par cette question inattendue, et choqué, B.) aurait tout d'abord giflé X.) , puis regagné le bord de mer pour rassembler ses affaires. X.) lui aurait alors proposé, en guise de geste de réconciliation, une surprise, mais il serait de suite retourné à la piscine où X.) l'aurait rejoint et se serait installé près de lui et sa famille.

Quelques instants plus tard, sa grand-mère l'aurait prié d'aider X.) à descendre deux chaises-longues mais, en raison de l'incident antérieur, il n'aurait pas voulu s'exécuter, cependant, sur insistance tant de sa mère que de sa grand-mère, et, nonobstant un certain malaise, il n'aurait pas osé protester outre mesure, de sorte qu'il aurait fini par accompagner X.) dans son appartement.

A l'intérieur, ce dernier lui aurait de suite tendu 15 euros en se référant à la scène antérieure, mais au moment où il aurait voulu prendre l'argent, X.) lui aurait dit qu'en contre partie, il devrait ôter son maillot de bain. Sur ce, il aurait de suite jeté les billets par terre tout en restant dans l'appartement puisqu'il devait encore l'aider à descendre les chaises-longues.

Or, comme B.) ne cessait de gratter son œil, X.) lui aurait proposé de le rincer sous le jet de douche et, à cette fin, il se serait installé dans la cabine de douche. X.) se serait placé devant le bac de douche, lui aurait rabaissé son maillot de bain et l'aurait masturbé. Il n'aurait pas osé protester contre ce comportement inattendu et, au bout d'environ une minute, X.) aurait cessé ses agissements. Ils se seraient retirés de la salle de bains pour ensuite descendre les chaises longues sans parler. Arrivés près de la piscine, rien, ni dans son comportement, ni d'ailleurs dans celui de X.), n'aurait pu intriguer l'entourage, d'autant plus qu'il n'aurait pas eu le courage de se confier à sa mère ou à sa grand-mère.
Il précisait que l'incident en question l'aurait tourmenté au point qu'il se confia pendant les vacances de pâques à sa sœur.

Sa mère, A.) , relata que depuis leur retour des vacances d'été en 2006, le comportement de son fils avait changé du tout au tout et si, dans un premier temps, elle mettait ce changement en relation avec le passage dans l'enseignement secondaire, elle dut constater que les problèmes perduraient et que son fils rouspétant à chaque occasion, devenait plus agressif et s'éloignait davantage de sa famille y compris de sa grand-mère.

Désespérée par ce comportement outrecuidant, rebelle et insolent, elle finissait, lors d'une entrevue plus poussée avec son fils, par sonder l'origine de tout le malaise et, lors de cet entretien, où A.) avait certes mis la pression, son fils lui aurait révélé en substance les faits décrits ci-dessus, sans pour autant entrer dans les détails.

Les enquêteurs du service de protection de la jeunesse, après avoir recueilli l'audition de ces deux personnes, et, fort d'une expérience de longue date en la matière, n'avaient aucun élément leur permettant, à priori, de mettre en doute les paroles du garçon, au contraire, ils précisaient dans leur procès-verbal, que le vécu du garçon paraissait authentique.

L'enquête menée par les enquêteurs corroborait les déclarations du garçon sur plusieurs points. Ainsi, il avait effectivement fait pendant les vacances de pâques 2007 des allusions à sa soeur par rapport à un abus sexuel de la part de X.) pendant les vacances d'été 2006, ce dernier lui aurait également, au préalable, montré des photos érotiques sur son ordinateur mais, sa soeur, sur insistance de son frère, gardait le silence sauf, élément dégagé par l'instruction à l'audience, qu'elle révéla ultérieurement certains éléments à son père, lequel en référa par téléphone à son ex-épouse. Cette dernière a, par la suite, recherché le dialogue avec son fils avec le résultat connu.

Aussi bien la mère, que la grand-mère à l'audience, confirmait non seulement la scène où X.) devait descendre des chaises longues mais encore l'attitude très réticente de B.) lorsqu'il fut prié d'aider X.) . Elles se souvenaient aussi, spontanément, du fait que B.) avait un grain de sable dans l'œil et qu'il ne cessait de se gratter l'œil en question.

Les déclarations divergeaient cependant sur la durée de l'absence de B.) et d'X.) , la grand-mère évaluant l'absence des deux à 5 minutes, la mère et le fils parlant d'un laps de temps ayant pu aller jusqu'à une demie heure. Aussi, la mère de B.) n'avait jamais douté des paroles de son fils, alors que la grand-mère estimait que rien ne lui donnait l'éveil lors de ces vacances, de sorte qu'elle ne pourrait s'imaginer que pareille scène puisse avoir eu lieu, d'autant plus que, selon ses déclarations, son petit-fils lui aurait déjà, à plusieurs occasions, menti. Aussi remarquait-elle qu'elle connaît X.) depuis dix ans comme un homme particulièrement gentil, serviable, aimable, adorant les enfants, jouant avec eux et s'occupant d'eux. Elle ajoutait qu'il y a cinq ans, le petit fils de sa collègue de travail, âgé à l'époque de 12 ans, avait même passé la nuit auprès du prévenu.
Sur base d'un mandat d'arrêt international, X.) , fut arrêté et entendu par les autorités espagnoles où il contestait en bloc les faits mis à sa charge. Extradé vers le Luxembourg, il fut entendu par les enquêteurs le 29 janvier 2008, à partir de 16.45 heures. Il fut très

loquace pour décrire des événements sans rapport avec l'enquête proprement dite mais restait d'abord très évasif quant aux faits à la base de la poursuite pénale. Ce n'était qu'au fur et à mesure qu'il concédait s'être livré en Espagne à des contestations dans l'espoir de se tirer ainsi d'affaire, d'autant plus, comme il le remarquait, non sans en tirer une certaine fierté, que la propre grand-mère de B.) le considérait comme innocent.

Les enquêteurs furent ainsi surpris par la tournure des événements, le prévenu ne voulait pas seulement revenir sur ses contestations et dire la vérité, mais surtout décrivait soudainement une scène de fellation dont le garçon n'avait jamais fait état. Les propos tenus par X.) , la description de ses agissements, ses émotions, ses craintes et son déchirement entre d'un côté sa volonté de se livrer à un aveu et d'un autre côté ses craintes par rapport aux conséquences, avaient tout pour paraître sincères, authentiques et crédibles. De surplus, situation typique pour ce genre d'affaires, il était particulièrement révélateur de noter son souci d'insister sur le fait que toute initiative émanait du garçon, qui le harcelait, qui le serrait dans ses bras lorsqu'il était en érection et bien qu'il lui aurait dit « denk un eppes anescht dann geht et ewech », le garçon, aux allures homosexuelles, serait toujours revenu à charge.

Entendu par le juge d'instruction le lendemain, en présence de son avocat, X.) a réitéré son aveu par rapport à une fellation de très courte durée « éemol eran éemol eraus » pratiquée sur le garçon, mais a énergiquement réfuté avoir pratiqué, de surplus, une masturbation, soulignant qu'il n'est pas homosexuel.

Comme X.) n'avait pas renoncé à la règle de la spécialité et, suite à son refus de faire une comparution volontaire pour le fait de viol, la procédure fut régularisée sous ce rapport par un mandat d'arrêt supplémentaire envoyé aux autorités espagnoles qui y ont fait droit le 6 mai 2008.

Le 20 mai 2008, à la demande du prévenu, le juge d'instruction procéda à un autre interrogatoire où, d'emblée, il rétracta son aveu « im Grunde ist nichts passiert. Ich stand bei der Polizei unter Druck ».

Il s'efforça de répéter que malgré le fait que le garçon se présenta avec une érection, il n'aurait rien à se reprocher, puisqu'il lui aurait, à chaque reprise, enjoint « denk un eppes anescht an dann geht et ewech ».

S'il continuait à contester qu'à l'une ou l'autre occasion le garçon se serait trouvé en dessous de la douche, il concédait que B.) avait une érection le jour où il l'aidait à transporter les chaises-longues et qu'à l'intérieur de son appartement le garçon se serait dirigé dans sa chambre à coucher et l'aurait pris dans ses bras. Il ne se serait cependant rien passé et il aurait ramené B.) auprès de sa grand-mère.
A l'audience, le prévenu a maintenu ses contestations par rapport à l'attentat à la pudeur lui reproché et sa rétractation par rapport à la fellation pratiquée sur le garçon.

L'enquêteur LANNERS, entendu à l'audience, a longuement insisté sur le déroulement de l'audition du prévenu. Il a tenu à cœur à l'officier de police judiciaire de reproduire fidèlement le contexte dans lequel le prévenu s'était livré spontanément à un aveu. Il relevait que les propos tels que tenus par le prévenu, ses remords, sa honte et sa mauvaise conscience avaient tous les élans de sincérité d'autant plus qu'il ne cessait de minimiser son geste et de le placer dans un contexte de séduction émanant du garçon. Toujours d'après l'enquêteur, le récit du prévenu n'était ni le fruit de son imagination ni le fruit d'une quelconque pression de leur part, au contraire, l'enquêteur a été très vigilant, tel qu'il l'avait d'ailleurs remarqué dans son procès-verbal °8095 du 29 janvier 2008, à ne pas poser de questions suggestives et à tenir compte de la personnalité très particulière du prévenu.

Ainsi l'enquêteur rejetait, pour être dénué du moindre fondement, tout reproche de manipulation, de pression ou d'influence, tel qu'insinué par la défense du prévenu à l'audience.

Le garçon, entendu à l'audience, confirmait ses déclarations antérieures et le Tribunal a pu se rendre compte qu'il était très gêné et mal à l'aise pour s'exprimer dans tous les détails mais, sur insistance, eu égard aux contestations afférentes du prévenu, qu'il devait bien décrire avec précision les gestes effectués, il a relaté qu'une fois en train de rincer son œil sous le jet de douche, le prévenu s'était présenté devant lui, lui avait rabaissé son maillot de bain et l'avait masturbé « en huet gewickst » sans rien dire, le tout n'avait été que de très courte durée.

Confronté au fait que le prévenu, avant de le rétracter, avait fait l'aveu d'avoir pris son sexe dans la bouche, B.) a dit « jo, daat war och, awer net laang ». Sur question spéciale pourquoi il ne l'avait jamais signalé, le garçon soutenait avoir éprouvé trop de honte pour parler devant sa famille, et de surcroît devant des tiers, d'un acte aussi intime et qu'il n'aurait jamais pris l'initiative d'en parler en premier.

Sur question de la défense pourquoi B.) avait pu, lors de la scène dans la mer, repousser avec vigueur les avances du prévenu et l'avait même, à le lire lors de sa plainte, giflé, tandis que dans la salle de bains, à l'occasion de gestes autrement plus pénibles, il restait apparemment impassible, le garçon prétendait qu'il y avait une nette différence entre les deux scènes dans la mesure où la première avait eu lieu dehors, en public, où la présence d'autres personnes le rendait plus courageux, ne craignant pas la réaction du prévenu, alors que la deuxième se déroulait dans l'appartement privé du prévenu, en toute intimité, où, plongé dans une situation exceptionnelle, il était seul à la merci d'une personne au gabarit impressionnant, de sorte qu'il ne savait pas quelle attitude adopter.

La défense a encore fait remarquer que B.) aurait très bien pu sortir de la douche et s'en aller, ou du moins essayer de repousser **X.)** pour s'enfuir. Or, d'après le garçon, la salle de bains, ainsi que la douche, étaient très étroites et, une fois le prévenu planté devant la douche, il ne pouvait pas espérer lui échapper.

Il y a lieu de noter que la description de la salle de bains fournie par B.) correspond parfaitement à la situation telle que documentée par les photos versées par la défense.

La défense a encore fait entendre plusieurs témoins, dont des témoins de moralité qui soulignaient le caractère particulièrement gentil et serviable du prévenu qui aurait été, notamment durant sa vie professionnelle, exploité par certains collègues de travail. Elle avait aussi appelé comme témoin, le garçon, majeur entre-temps, qui avait passé, il y a cinq ans, ses vacances en Espagne et dont il était question lors de l'audition de la grand-mère de B.) Ce jeune homme relatait qu'il avait fait la connaissance du prévenu lors des vacances passées en Espagne et qu'il avait sympathisé très vite avec lui. Au bout de trois jours, sa grand-mère l'autorisait à passer la nuit chez le prévenu où il dormait, âgé à l'époque de 12 ans, à ses côtés, dans le même lit, sans qu'il n'avait à se plaindre d'un comportement indécent de la part d'X.) .

Les autres témoins entendus n'apportaient pas d'éléments supplémentaires par rapport à ceux déjà dégagés par l'enquête, de sorte que le Tribunal, comme d'ailleurs dans bon nombre de dossiers de ce genre, se retrouve avec deux positions diamétralement opposées.

EN DROIT :

Quant aux moyens présentés in limine litis :

Le Tribunal tient à relever d'emblée qu'en l'espèce, la défense s'est bornée à énoncer des expressions vagues se référant aux droits de la défense ou aux droits de l'homme sans respecter une certaine précision, qui est de rigueur, et sans faire valoir et établir en quoi et dans quelle mesure ces faits ou omissions lui ont causé un grief. Le Parquet, par acquis de conscience, s'est efforcé à formuler, dans un langage juridique compréhensible, les différents moyens vagues, afin d'être en mesure de cerner le problème pour pouvoir y prendre position de sorte que le Tribunal, également par acquis de conscience et suites aux diligences effectuées par le Parquet dans l'intérêt du seul prévenu, tient à y répondre.

1) La violation du droit à un procès équitable :

a) en raison de l'absence, lors du procès, de recours à la langue maternelle du prévenu, le luxembourgeois.

La défense avait d'emblée soulevé ce moyen qui n'est évidemment pas fondé puisque non seulement, sur demande afférente du prévenu, l'instruction à l'audience s'est faite exclusivement en langue luxembourgeoise, mais encore tous les témoins ont été entendus et se sont exprimés, sans exception, en langue luxembourgeoise, la partie civile s'est constituée oralement, en langue luxembourgeoise, contre le prévenu et le représentant du Ministère Public a pris ses réquisitions en langue luxembourgeoise.

Le seul qui ne s'y est pas conformé et qui s'est, durant tout le procès exprimé en langue allemande, était l'avocat lui-même !

Il s'ensuit que ce moyen est totalement dénué de tout fondement et est partant à rejeter.

b) en raison d'une ordonnance de renvoi et d'une citation à prévenu rédigées en langue française.

La loi du 24 février 1984 sur le régime des langues en matière judiciaire, et plus particulièrement son article 3, prévoit qu'en matière judiciaire, il peut être fait usage des langues française, allemande ou luxembourgeoise. Les autorités juridictionnelles ont partant la liberté dans le choix de l'une des trois langues officielles du Grand-Duché de Luxembourg et aucune disposition de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne prévoit l'obligation de traduire tous les actes de procédure rédigés dans une de ces trois langues. Outre l'absence d'une obligation légale, il y a lieu de remarquer que ni le prévenu lui-même, ni de surcroît son conseil, n'ont fait état, à aucun instant durant toute l'instruction judiciaire, ni surtout lors du mémoire adressé à la Chambre du Conseil d'une difficulté dans le chef du prévenu de comprendre les actes rédigés en langue française.

Rien de plus légitime d'admettre que le prévenu, de nationalité luxembourgeoise, maîtrise les trois langues officielles du pays et, dans ce contexte, c'est à juste titre que le Tribunal correctionnel (25 janvier 2007 n°333/2007 confirmé par Arrêt n°496/07 X de la Cour d'Appel du 31 octobre 2007) a décidé : « l'Etat, déjà très sollicité par de nombreuses obligations positives qui s'imposent à lui, n'est pas tenu de tout savoir a priori concernant les capacités linguistiques des accusés (La défense du droit à un procès équitable NEMESIS, 1999, p.108 et s.) »

De surplus, le prévenu n'a, à aucun moment, soufflé mot d'une impossibilité d'assurer convenablement sa défense, au contraire, sur demande du Tribunal, il a déclaré à l'audience avoir pris connaissance de la citation à prévenu, d'en avoir compris le contenu et il s'est défendu en pleine connaissance de cause.

Il s'ensuit que le moyen est à rejeter.

2) la nullité de la citation à prévenu au motif d'un libellé obscur, la citation telle qu'elle serait conçue n'énoncerait pas avec précision les griefs reprochés au prévenu.

Il y a lieu de rappeler qu'en matière pénale, lorsque les poursuites diligentées contre un prévenu ont fait l'objet d'une information judiciaire, il appartient à la juridiction d'instruction de première, et selon les cas, de deuxième instance, de décider de leur sort.

Au cas où, comme en l'espèce, la juridiction d'instruction décide de renvoyer le prévenu devant une juridiction de jugement, c'est cette décision qui saisit la juridiction de fond des faits que cette dernière sera appeler à juger. Dans ce cas, la citation à prévenu donnée par

le Ministère Public, loin de constituer l'acte d'accusation saisissant le juge du fond, ne constitue pour le prévenu qu'une invitation à comparaître à une date, à une heure, en un endroit précis et devant une juridiction déterminée par l'ordonnance ou par l'arrêt de renvoi, étant évident que cette citation doit faire clairement et expressément référence à l'affaire qui sera débattue à la date, à l'heure et à l'endroit indiqués.

Il est de toute évidence fait droit à cette dernière obligation lorsque le Ministère Public, comme en l'espèce, annexe à la citation l'intégralité de la décision de renvoi. Cette décision de renvoi étant à la fois l'œuvre de la juridiction d'instruction et l'acte d'accusation qui saisit la juridiction de jugement et, tel que déjà exposé ci-dessus, le prévenu savait, avec précision, de quels faits il aurait à répondre, et était en mesure de préparer sa défense en conséquence.

Il s'ensuit que le moyen est à rejeter comme non fondé.

3) La violation des droits de la défense tirée du fait que le Parquet avait refusé de citer à l'audience les témoins à décharge indiqués par la défense.

De prime abord, il y a lieu de noter qu'à aucun moment durant l'instruction diligentée par le juge d'instruction, la défense a signalé au juge d'instruction l'existence d'un ou de plusieurs témoins apparemment « à décharge » et encore moins a adressé une demande au juge d'instruction pour faire entendre telle ou telle personne en qualité de témoin.

Ce n'est que le 25 septembre 2008 que la défense a demandé au Parquet de convoquer six personnes « qui viendront témoigner des faits ou de la moralité de mon mandant ». Par lettre du 26 septembre 2008, le Parquet a informé la défense de sa décision de ne pas procéder à la convocation des personnes en question. Par ailleurs aucune obligation légale n'impose au Parquet de citer les témoins sollicités par la défense, dont des témoins de moralité, d'autant plus qu'il est prévu que le prévenu peut procéder à la convocation des personnes qu'il souhaite faire entendre en qualité de témoin.

En l'espèce, sur les 6 personnes appelées par la défense, toutes ont été entendues à l'audience, sauf le témoin TEMOIN 6.) auquel la défense a renoncé. La défense a eu l'occasion de leur faire poser toutes les questions qu'elle pouvait estimer utiles, d'une pertinence ayant par ailleurs été de façon générale très généreusement appréciée.

Il s'ensuit qu'il n'y pas eu violation des droits de la défense de sorte que le moyen est à rejeter.

Quant aux préventions reprochées au prévenu :

La Chambre du Conseil du Tribunal, dans son ordonnance a renvoyé X.) , par application de circonstances atténuantes, devant une chambre correctionnelle, conformément au réquisitoire aux fins de renvoi du Ministère Public.

A l'audience, X.) a maintenu ses contestations et la défense s'est efforcée à dénigrer le plaignant, à mettre en doute ses paroles, et à insister sur l'absence de preuves matérielles et objectives dans ce dossier pour conclure à un acquittement de son client. De surplus, la défense a estimé qu'en l'absence de rapport d'expertise sur la crédibilité de l'enfant, le Tribunal ne pourrait se baser sur ses affirmations.

Abstraction faite de la constatation qu'il appartient à la seule juridiction du fond d'apprécier si et dans quelle mesure une demande d'instruction comme une expertise peut contribuer à la manifestation de la vérité, il y a lieu de remarquer qu'à aucun moment durant l'instruction la défense n'a sollicité auprès des autorités compétentes une expertise de crédibilité de l'enfant. Il est donc pour le moins aller vite en besogne de vouloir insinuer qu'en l'absence d'une pareille expertise le Tribunal ne pourrait pas accorder crédit aux affirmations de l'enfant.

En l'espèce, le Tribunal doit apprécier, à la lumière de tous les éléments dégagés par l'instruction policière et judiciaire, la foi à attacher au témoignage de l'enfant.

Il y lieu de prendre en considération notamment le fait que la déposition de l'enfant était cohérente, qu'il y avait un ancrage des faits dans une situation concrète, aussi bien les lieux que ce contexte précis avaient pu être confirmés par l'enquête. Aucun élément n'a pu être déniché pour seulement supposer que la version claire, conséquente et logique exposée par l'enfant puisse être le fruit de l'imagination, le produit d'un mécanisme de suggestion externe ou le calcul froid et sournois d'un acte de rancune.

Les déclarations de l'enfant, visiblement tiraillé à l'audience entre son besoin de faire part de ce qui lui était arrivé, de se communiquer, et sa pudeur à formuler par des mots ce qu'il avait subi, les explications fournies par l'enfant suite à son omission de parler d'un acte de fellation perpétré sur lui, et ses réactions aux questions lui posées, n'ont pas permis de déceler le moindre indice pouvant donner l'impression qu'il inventait ou simplement exagérait dans sa relation des faits.

S'y ajoute évidemment, et le Tribunal ne saurait faire abstraction pour les raisons décrites ci-dessous, de l'aveu du prévenu réitéré devant le juge d'instruction puis rétracté au motif que l'aveu aurait été le fruit d'une audition soutenue et de manœuvres de pression de la part des enquêteurs.

L'enquêteur LANNERS a su de façon authentique et crédible retracer l'ambiance et le climat dans lesquels s'était déroulée l'audition du prévenu. Il a énergiquement réfuté et contesté toute question suggestive, toute immixtion dans le discours du prévenu et toute intervention généralement quelconque ayant pu, dans une mesure ou dans une autre, amener le prévenu à se livrer à des déclarations contraires à la réalité, au contraire, d'après

l'enquêteur, dont l'expérience en la matière n'est plus à faire, le prévenu éprouvait manifestement le besoin de se confier tout en redoutant les conséquences de pareilles révélations. Loin de se sentir sous pression, il tenait à continuer à contester certains éléments et surtout, attachait un souci particulier, en déployant des efforts non négligeables, à inverser les rôles, présentant la victime, âgée de 12 ans au moment des faits, en allumeuse dépravée à tendances homosexuelles, laquelle lui aurait fait des avances à connotation sexuelle par lesquelles il se serait laissé emporter.

De surplus, lors de l'instruction à l'audience, et en particulier lors des déclarations du prévenu, son comportement, l'expression de son visage, ses réactions visibles et décelables mettaient en exergue son indécision par rapport à l'attitude finalement à adopter et à chaque fois qu'il semblait prendre un élan pour s'expliquer plus amplement, il finissait par regarder son avocat pour ensuite remarquer, quoique mollement, « et ass jo awer näischt geschitt ».

Le Tribunal s'estime suffisamment éclairé par les éléments à sa disposition pour se prononcer sur les faits lui soumis sans avoir recours à une expertise de crédibilité de l'enfant. En effet, pour se faire une idée de la vérité et de la crédibilité des dires de l'enfant, il n'est guère contestable que le Tribunal, dans ses efforts, a tenu compte non seulement du contenu d'une déclaration, mais, évidemment de tout un ensemble de faits et d'informations indépendantes, entourant le fait allégué, la manière dont cette déclaration a été réitérée à l'audience, les manifestations du prévenu, son aveu initial, le même aveu réitéré devant le juge d'instruction, assisté par un avocat et le motif avancé pour expliquer sa rétractation manifestement dénoué du moindre fondement, partant un ensemble complexe d'appréciations, de vérifications et de comparaisons à faire.

Il est pour le moins troublant de constater que la défense, qui ne manque aucune occasion de faire référence au principe de la présomption d'innocence dont doit bénéficier tout prévenu (qui pourrait bien se révéler être un délinquant dans la suite) ne semble pas avoir le même souci d'objectivité à l'égard d'un témoin, mineur et fragile de surcroît (qui pourrait bien se révéler être une victime par la suite), puisqu'il affirme que le Tribunal devrait, précisément en raison de la présomption d'innocence dont doit bénéficier tout prévenu, partir de l'hypothèse que l'enfant ment.

Pareille interprétation du principe de la présomption d'innocence et sa conséquence sur l'appréciation du témoin est pour le moins insolite et heurte de front l'exigence d'objectivité et d'impartialité requise de la part de tous ceux qui doivent toiser l'ensemble des éléments d'un dossier répressif.

Afin d'être complet il y a encore lieu de noter que le prévenu a déjà un antécédent policier en la matière (procès-verbal n°28 du 16 janvier 1996 de la Police de Pétange). Il ressort de ce procès-verbal qu'aussi bien l'âge de la victime, que l'endroit où l'abus avait eu lieu (sous une douche), que finalement les gestes effectués par le prévenu sur l'enfant étaient identiques par rapport aux faits actuellement soumis à l'appréciation du Tribunal. A l'époque, le prévenu s'était livré à un aveu tout en remarquant que pareil abus fut le fruit

d'une journée trop arrosée. Devant l'expert psychiatre, confronté avec cet antécédent policier, il s'était montré très surpris en soutenant ne pas avoir de souvenir par rapport à un pareil fait !

A l'audience, après avoir discuté librement le prédit procès-verbal en audience publique, la pièce afférente avait été versée par le Parquet, il ne pouvait plus le contester mais affirmait toujours que pareil agissement était à placer dans un contexte d'abus d'alcool.

Donc, après une analyse détaillée de tous les éléments dégagés par l'enquête policière et judiciaire, y compris l'instruction à l'audience, la déposition du garçon, sans oublier l'attitude du prévenu, ses déclarations, ses explications, son aveu, la réitération de cet aveu et puis le motif de sa rétractation constituent tout un faisceau d'indices pertinents et concluants pour soutenir qu'aucun élément permettant de dénicher une invention de toutes pièces d'une accusation sans fondement n'a pu être détecté. Au contraire, les déclarations du mineur relatant et décrivant l'abus sexuel doivent être considérées comme crédibles et reflétant un abus sexuel réellement vécu qui, ensemble les autres considérations dont question ci-dessus, emporte la conviction du Tribunal.

Le Ministère Public reproche au prévenu X.) :

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

I) durant le mois d'août 2006, dans un appartement sis à E-(...), (...),(...),

d'avoir commis tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, sur la personne d'un enfant qui n'a pas atteint l'âge de quatorze ans accomplis,

en l'espèce, d'avoir commis un acte de pénétration sexuelle sur la personne de B.) , né le (...) à (...), partant sur la personne d'un enfant en-dessous de l'âge de quatorze ans accomplis, en prenant le pénis de l'enfant dans la bouche ;

II) durant le mois d'août 2006, dans un appartement sis à E-(...), (...),(...),

principalement :

d'avoir commis tout attentat à la pudeur, avec violence ou menaces, sur la personne de l'un ou de l'autre sexe, ou bien sur une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance,

avec la circonstance que l'attentat a été commis sur la personne d'un enfant en-dessous de l'âge de quatorze ans accomplis,

en l'espèce, d'avoir commis un attentant à la pudeur sur la personne de B.) , né le (...) à (...), partant sur la personne d'un enfant en-dessous de l'âge de quatorze ans accomplis, en rabaissant le maillot de B.) , en saisissant de force son sexe et en le masturbant ;

subsidiairement :

d'avoir commis tout attentat à la pudeur, sans violence ou 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,

en l'espèce, d'avoir commis un attentat à la pudeur sur la personne de B.) , né le (...) à (...), partant sur la personne d'un enfant en-dessous de l'âge de quatorze ans accomplis, en rabaissant le maillot de B.) , en saisissant de force son sexe et en le masturbant ».

1) *Quant au viol :*

Le fait visé par le Parquet consiste dans la fellation pratiquée par X.) sur B.) Aussi bien le prévenu, dans son aveu initial rétracté par la suite, que la victime relatent un acte des plus bref « éemol eran éemol eraus ».

L'article 375, alinéa deux du code pénal définit le viol comme étant « tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur la personne d'un enfant qui n'a pas atteint l`âge de quatorze ans accomplis ».

Il y a lieu de déterminer si, au vu des faits actuellement soumis à l'appréciation du Tribunal, l'élément matériel d'un acte de pénétration sexuelle est donné. Cet élément, à la lecture du texte, n'est caractérisé que si l'auteur réalise l'acte de pénétration sexuelle sur la personne de la victime.

Les décisions rendues jusqu'à l'heure actuelle par la Chambre criminelle retenaient la solution du viol pour les fellations réciproques (cf.notamment MP/K. n°1975/2001), position consacrée aussi le 28 novembre 2001 par la Cour de Cassation française (Jurisdata n°2001-012582).

En l'espèce, l'hypothèse soumise actuellement à l'appréciation du Tribunal est différente dans la mesure où il n'y a qu'un acte de fellation effectué par l'auteur sur sa victime. En recherchant la portée exacte de la notion d'acte de pénétration sexuelle, il ne faut pas perdre de vue le principe fondamental que la loi pénale est d'interprétation stricte même si d'un point de vue qualitatif, un acte de même nature risque donc d'être diversement qualifié selon qu'il est commis par ou sur l'auteur ou la victime.

Ainsi la Cour de Cassation française a décidé (Cass.crim., 22 août 2001), et notre texte s'inspire du texte français, que « la personne contrainte d'effectuer une fellation est victime d'un viol car elle subit une pénétration mais la victime qui subit une fellation n'est pas victime d'un viol puisque son corps n'est pas pénétré mais l'acte s'analyse en un

acte impudique, directement exercé sur une personne du même sexe, sans qu'elle y ait consenti et qui ne constitue pas une pénétration de sa personne ».

Dans un souci d'interprétation stricte de la loi, et à la lecture de notre texte, pareille interprétation de la Cour de Cassation française, s'impose. Il s'ensuit que l'acte décrit ne constitue pas un viol au sens de la loi faute d'élément matériel caractérisé.

La juridiction de fond a non seulement le droit, mais encore l'obligation de donner au fait dont elle se trouve saisie la qualification correcte, à condition de ne pas changer la nature du fait.

L'attentat à la pudeur se définit comme étant tout acte impudique intentionnel qui ne constitue pas le crime de viol, et qui est exercé directement sur une personne ou à l'aide d'une personne de l'un ou de l'autre sexe sans le consentement valable de celle-ci.

L'infraction requiert donc pour sa constitution une action physique, un acte matériel contraire aux mœurs, d'une certaine gravité, accompli sur une personne ou à l'aide d'une personne déterminée, le sexe tant de l'auteur de l'infraction que celui de la personne, victime de celle-ci, étant indifférent. L'infraction requiert encore, pour sa constitution, une intention coupable dans le chef de l'auteur qui a dû vouloir commettre l'acte tel qu'il est caractérisé par la loi pénale, le mobile qui a poussé l'auteur à le commettre étant cependant juridiquement indifférent. Enfin, par application de l'article 374 du code pénal, l'attentat existe dès qu'il y a commencement d'exécution, et qui revient à dire d'une part que la tentative de cette infraction ne se conçoit pas et d'autre part qu'un désistement volontaire de l'auteur après un commencement d'exécution est inopérant pour empêcher la réalisation de l'infraction.

En l'espèce, le fait que le prévenu, après avoir rabaissé le maillot de bain du garçon, a touché son sexe dénudé et l'a pris dans sa bouche constitue un attentat à la pudeur.

Il en est de même des gestes de masturbation décrits par le mineur.

Il y a dès lors d'examiner si la circonstance aggravante des violences et menaces est à retenir en l'occurrence, le Parquet ayant principalement libellé un attentat à la pudeur avec violence et menaces et subsidiairement un attentat à la pudeur sans violence ni menaces.

L'attentat à la pudeur commis avec violence ou menaces, conformément à l'article 373 du code pénal exige donc, ou bien des violences, la loi entend tous actes de contrainte physique exercés sur l'enfant, y compris les violences légères, cette violence doit cependant être autre que le fait lui-même de l'attentat, ou bien des menaces, la loi entend tous les moyens de contrainte morale par la crainte d'un mal imminent.

Les faits tels que décrits par l'enfant ne font ni état de violences au sens de la loi, ni de menaces telles que définies ci-dessus. Dans ce cas, l'absence de consentement découle de la présomption irréfragable de violence morale établie sous ce point par le législateur qui

considère qu'un enfant de moins de seize ans ne peut pas donner un consentement libre aux actes d'impudicité qu'il subit ou qu'on exige de lui. Donc l'hypothèse libellée à titre subsidiaire par le Parquet est à retenir dans le cas d'espèce.

X.) est partant convaincu par les éléments du dossier répressif, ensemble les dépositions des témoins et les débats menés en audience publique, par requalification partielle des faits :

« Comme auteur pour avoir lui-même commis les faits suivants :

au mois d'août 2006, dans l'appartement occupé par X.) à (...), (...), (...) (ESPAGNE), et plus particulièrement dans la salle de bains du prédit appartement :

d'avoir commis tout attentat à la pudeur, sans violence ni menaces, sur la personne d'un enfant masculin, âgé de moins de seize ans accomplis,

en l'espèce, d'avoir commis un attentat à la pudeur sur la personne de B.) , né le (...) à (...), partant sur la personne d'un enfant âgé de douze ans au moment des faits, en rabaissant son maillot de bain, en touchant le sexe dénudé de l'enfant, en faisant des gestes de masturbation et en prenant le sexe du garçon dans la bouche ».

Quant à la responsabilité pénale de X.) :

La défense a demandé un complément d'expertise aux motifs que d'un côté l'expert, ayant déjà procédé, dans le passé, à une exploration du sujet X.) , ne serait plus impartial, sans pour autant fournir des précisions ou seulement des explications à l'appui d'un pareil grief et d'un autre côté elle a estimé que l'expert aurait dû se prononcer sur le fait de viol mis à charge du prévenu, il se serait contenté de prendre en considération les faits d'attentat à la pudeur.

*Quant au premier grief :

Outre le fait que l'expert a presté le serment de faire son rapport en bon âme et conscience, force est de constater que le Dr. HIRSCH a déclaré, sous la foi du serment à l'audience, qu'il n'avait plus aucun souvenir d'une exploration d'X.) dans le passé, qu'il ne pouvait donc pas avoir été influencé directement ou indirectement et que ce n'était qu'au moment de classer son expertise dans les archives, donc bien après le dépôt de son rapport d'expertise au greffe du cabinet d'instruction, qu'il se rendait compte qu'il avait, dans le passé, établi un rapport d'expertise sur la personnalité d'X.) .

Le reproche de la défense manque donc non seulement de soutènement mais encore du moindre fondement.

*Quant au deuxième grief :

La défense verse non seulement dans l'erreur en voulant attribuer à l'expert le rôle du Tribunal, en effet, il ne rentre évidemment pas dans les attributions de l'expert « d'examiner si le prévenu pourrait avoir commis le fait de viol et de se prononcer sur cette probabilité », il appartient au seul Tribunal d'examiner les éléments constitutifs des faits mis à charge du prévenu, de se prononcer sur la culpabilité du prévenu, et à fortiori sur la qualification pénale des faits avérés retenus à sa charge, mais encore la défense méconnaît singulièrement le rôle dévolu à l'expert qui doit remplir une mission bien déterminée par le juge d'instruction indépendamment de la qualification juridique.

En l'espèce, le dossier tel qu'il se présentait au début des opérations d'expertise, y compris l'aveu fait par X.) devant la police et réitéré devant le juge d'instruction par rapport à une fellation pratiquée sur le garçon, fut remis à l'expert et ce dernier a répondu à la mission claire et précise lui posée par le juge d'instruction.

Il s'ensuit qu'il n'y a pas de motif pour faire droit à la demande d'un complément d'expertise, d'autant plus que le Tribunal se trouve suffisamment éclairé par le rapport d'expertise tel que discuté en audience publique. Par ailleurs l'expert se trouvait, en audience publique, à la disposition de la défense, laquelle avait la possibilité de lui faire poser toutes les questions qu'elle jugeait utiles et elle ne s'en est pas privée.

Le Dr. HIRSCH a, aussi bien dans son rapport, qu'à l'audience, été formel pour affirmer que le prévenu ne présente pas le moindre indice permettant seulement d'envisager une discussion par rapport à une irresponsabilité pénale.

Le sujet est bien orienté dans le temps et dans l'espace, mais d'après l'expert entre le handicap mental du prévenu sous forme de « Lernbehinderung », suite à une souffrance cérébrale lors de l'accouchement, et les faits lui reprochés, il existe un lien étroit dans la mesure où ce handicap influe légèrement sur son discernement et qu'il constitue une entrave au contrôle de ses actes.

Aux dires de l'expert, la sexualité du prévenu est problématique et il est probable que le prévenu, ne pouvant être qualifié de pédophile, mais présentant néanmoins des traits pédophiles, se tourne, pour assouvir ses besoins sexuels vers des enfants, soit des personnes ayant un niveau intellectuel comparable au sien, desquels il ne doit pas, à priori, craindre une attitude désapprobatrice voire une opposition.
L'expert conclut que cette problématique spécifique liée au handicap mental léger du prévenu n'a ni annihilé ni même seulement affecté les facultés de perception des normes élémentaires de bien et de mal, d'ailleurs la lecture des différentes prises de position du prévenu sans oublier ses déclarations à l'audience, jette une lumière crue sur le fait que le prévenu était parfaitement conscient que les agissements à la base de la poursuite pénale sont réprimés par la loi, d'autant plus qu'il avait déjà un antécédent policier spécifique.

Par contre, l'expert est formel pour affirmer que la déficience mentale présentée par le prévenu a affecté sa liberté d'action au point de devoir envisager une responsabilité pénale amoindrie conformément aux dispositions de l'article 71-1 du code pénal.

Au vu de l'ensemble des éléments du dossier répressif et compte tenu des développements consignés dans le rapport d'expertise ainsi que des précisions fournies par l'expert à l'audience, et en l'absence du moindre indice permettant de nuancer ou d'infirmer une prémisse du rapport d'expertise, il y a lieu de l'entériner et d'appliquer, au profit du prévenu, les dispositions de l'article 71-1 du code pénal.

Quant à la peine à prononcer à l'encontre de X.) :

Dans l'hypothèse visée par l'article 372 du code pénal, l'âge de la victime constitue un élément constitutif de l'infraction. Comme le garçon était âgé de douze ans au moment des faits, l'infraction est punie d'un emprisonnement de un à cinq ans.

Le Tribunal, dans l'appréciation de la peine à prononcer à l'encontre du prévenu, tient compte, outre les conséquences à tirer de l'application des dispositions de l'article 71-1 du code pénal et de la gravité objective des faits, de l'attitude du prévenu, de son absence de repentir et du pronostic très mitigé émis par l'expert pour prononcer à l'encontre de X.) **une peine d'emprisonnement de trois (3) ans.**

L'expert, ayant mis l'accent sur l'utilité d'un support psychologique ou d'un soutien psychiatrique nonobstant les contestations du prévenu par rapport à son attirance pour les enfants („ supportive Massnahmen, im Sinne einer psychologischen oder psychiatrischen Betreuung sind sicherlich angebracht, Massnahmen welche zu einer besseren Integration und Nachreifung beitragen können"), le représentant du Parquet ayant conclu à un sursis probatoire partiel, le Tribunal estime que l'octroi d'un sursis probatoire partiel est susceptible de donner au prévenu une motivation supplémentaire de soigner son psychisme et de faciliter, si faire se peut, sa réintégration sociale, en même temps qu'il peut donner aux autorités chargées d'en surveiller l'exécution, le moyen de contrôler l'évolution future du prévenu.

AU CIVIL :

A l'audience du 9 octobre 2008, A.) , administratrice légale des biens et de la personne de son fils mineur B.) , s'est constituée oralement partie civile pour et au nom de ce dernier contre X.) pour le montant de 3.000 euros.

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

Le Tribunal est compétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'encontre de X.) .

La demande civile est également fondée en principe. En effet, le préjudice accru à B.) , ayant été causé par l'infraction ci-dessus retenue à charge d'X.) , celui-ci est tenu de le réparer.

Au vu des explications fournies par la partie demanderesse, le Tribunal fixe ex æquo et bono le dommage accru à B.) à 1.000 euros.

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, treizième chambre, ***statuant contradictoirement*****,** X.) entendu en ses explications et ses moyens de défense, la demanderesse au civil en ses conclusions, la représentante du Ministère Public en ses réquisitions,

statuant au pénal :

quant aux moyens présentés in limine litis

d é c l a r e le moyen tiré du libellé obscur non fondé;

partant le **r e j e t t e** ;

d é c l a r e les moyens tirés d'une violation des droits de la défense non fondés;

partant les **r e j e t t e** ;

d é c l a r e le moyen tiré d'un procès inéquitable pour ne pas entendre débattre la cause dans la langue maternelle d'X.) non fondé;

partant le **r e j e t t e** ;

d é c l a r e la demande en obtention d'une expertise de crédibilité de l'enfant non fondée;

partant la **r e j e t t e** ;

d é c l a r e la demande relative à un complément d'expertise psychiatrique de X.) non fondée;

partant la **r e j e t t e** ;

quant au fond :

a c q u i t t e X.) du chef de viol non établie à son encontre ;

c o n d a m n e X.) du chef d'attentat à la pudeur, par requalification partielle des fait, et compte tenu des dispositions de l'article 71-1 du code pénal, à **une peine d'emprisonnement de trois (3) ans**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 209,35 euros;

d i t qu'il sera **sursis à l'exécution de deux (2) ans** de cette peine d'emprisonnement prononcée à l'encontre de X.) et le place sous le régime du **sursis probatoire** pendant une durée de cinq (5) ans en lui imposant les obligations suivantes :

- indemniser la victime,

- s'adonner à un suivi thérapeutique et en justifier par des certificats médicaux circonstanciés à envoyer aux offices de Monsieur le Procureur Général d'Etat tous les 6 mois,

statuant au civil :

d o n n e a c t e au demandeur au civil agissant es qualité de sa constitution de partie civile,

s e d é c l a r e compétent pour en connaître,

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

la **d i t** fondée et justifiée, à titre de réparation du dommage moral, ex aequo et bono, au montant de mille (1.000) euros ;

c o n d a m n e X.) à payer à A.) agissant au nom et pour le compte de son fils mineur B.) la somme de **1.000 (MILLE) euros**, avec les intérêts légaux à partir du 9 octobre 2008, date de la demande en justice, jusqu'à solde;

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

Par application des articles 66, 71-1 et 372 du Code pénal; 1, 3, 130-1, 131, 155, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195, 629 du Code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Mylène REGENWETTER, Vice-présidente, Steve VALMORBIDA et Antoine SCHAUS, juges, et prononcé, en présence de Tania NEY,

substitut du Procureur d’Etat, en l'audience publique dudit Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, date qu'en tête, par Madame le Vice-présidente, assistée de la greffière Tanja WELSCHER, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.