Jugt no 1010/2011 **not. 14408/09/CD**

étr.
ex.p.

AUDIENCE PUBLIQUE DU 17 MARS 2011

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

Dans la cause du Ministère Public contre

X.)
né le (…) à (…) (Portugal),
demeurant à L-(…), (…),

p r é v e n u

en présence de

A.)
demeurant à L-(…), (…),

comparant par Maître Romain LANCIA, en remplacement de Maître Rhett SINNER, les deux avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg,

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

F A I T S :

Par citation du **1er février 2011** le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du **23 février 2011** devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes :

viol, coups et blessures volontaires.

A cette audience la juge-présidente constata l'identité du prévenu **X.)** et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal.

Les témoins **T1.)** et **A.)** furent entendus en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'instruction criminelle.

Maître Romain LANCIA, en remplacement de Maître Rhett SINNER, se constitua partie civile au nom et pour compte de **A.)** , demanderesse au civil, contre le prévenu **X.)** , préqualifié, défendeur au civil.

Le prévenu **X.)** fut entendu en ses explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître Marc LENTZ, en remplacement de Maître Philippe PENNING, les deux avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Le représentant du Ministère Public, Jean-Jacques DOLAR, substitut principal du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendu 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

J U G E M E N T q u i s u i t :

Vu le procès-verbal n° 560 du 16 mai 2009 établi par la police grand-ducale, Service S.R.E.C. Luxembourg, Groupe Recherche.

Vu le procès-verbal n° 4212-09 du 16 mai 2009 établi par la police grand-ducale, Service S.R.E.C. Luxembourg, Police Technique.

Vu le procès-verbal n° 4213-09 du 16 mai 2009 établi par la police grand-ducale, Service S.R.E.C. Luxembourg, Police Technique.

Vu la citation à prévenu du 1er février 2011 régulièrement notifiée à **X.)** .

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 1400/10 de la Chambre du Conseil du 1er juillet 2010.

Vu l'instruction diligentée par le Juge d'Instruction.

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** de s'être rendu coupable de l'infraction de viol, sinon de l'infraction de coups et blessures volontaires ayant causé une maladie ou une incapacité de travail personnel, sinon de l'infraction de coups et blessures volontaires.

I. Les faits

Les éléments du dossier répressif, l'instruction à l'audience, les déclarations des témoins **T1.)** et **A.)** , ainsi que les aveux du prévenu ont permis d'établir les faits suivants :

En date du 16 mai 2009, le prévenu **X.)** s'est rendu à bord de son véhicule OPEL dans la rue (…) au quartier de la gare et s'y est adressé à **A.)** qui s'adonnait à la prostitution.

Le prévenu a demandé à **A.)** si elle était disposée à l'accompagner et si elle acceptait d'être ligotée lors de l'acte sexuel. Bien qu'elle n'ait jamais encore expérimenté une telle pratique, **A.)** a donné son accord et est monté à bord du véhicule du prévenu.

Le prévenu a amené **A.)** dans un garage situé dans le quartier de (…). Dans ce garage, le prévenu avait installé une planche en bois suspendue par quatre chaînes. Le prévenu et **A.)** se sont déshabillés. Conformément à l'accord qui a été trouvé, **A.)** s'est installée sur la planche et a été ligotée des mains et des pieds aux chaînes. A l'aide d'une sangle, le prévenu a encore attaché **A.)** au niveau du ventre. Dans un premier temps, elle a satisfait oralement son client.

Ensuite, ce dernier a sorti un gel lubrifiant dont il a enduit le vagin de **A.)** . Il a introduit un, puis deux, puis quatre doigts dans le vagin de **A.)** .

- ***A.)*** décrit la suite des évènements comme suit lors de son audition par la police : « *Anschliessend stecke er einen Finger in meine Vagina. Nach und nach steckte er einen Finger nach dem anderen in meine Vagina. Als er 4 Finger in meine Vagina gesteckt hatte und eine hin und her gehende Bewegung machte, tat es mir immer mehr weh, wobei ich zu ihm sagte er solle aufhören. Leider hörte er nicht auf und steckte plötzlich seine ganze Faust in meine Vagina. Ich schrie vor Schmerz und sagte zu ihm er solle aufhören. Hierbei nahm er seine Faust aus meiner Vagina und nahm dann wieder die Gleitcreme. Er schmierte ein weiteres Mal meine Vagina mit dieser Creme ein, streckte sofort wieder mit voller Wucht und ohne mich vorzuwarnen ein weiteres Mal seine ganze Faust in meine Vagina. Ich schrie vor Schmerz. Ich hatte das Gefühl als ob mein Bauch explodieren würde. Er steckte etwa 30 bis 40 cm von seinem Oberarm in meine Vagina ein. Er blieb etwa 5 bis 10 Sekunden so tief in mir drin und zog anschließend seine Faust ruckartig aus meiner Vagina heraus* ».

  A l'audience, **A.)** réitère ces explications. Elle précise qu'au moment où le prévenu avait pris le lubrifiant, elle lui aurait demandé ce qu'il entendait en faire, mais elle n'aurait pas eu de réponse. Ensuite, le prévenu aurait mis les doigts dans son vagin. Elle lui aurait dit d'arrêter lorsqu'elle a eu mal au moment où il avait déjà mis toute sa main. Le prévenu aurait retiré sa main, mais aurait

ensuite mis plus de produit et aurait mis tout son bras. Lorsqu'elle aurait crié de douleur, le prévenu aurait retiré son bras.

- le prévenu ***X.)*** s'est exprimé comme suit auprès de la police : « *J'ai enduit le gel dans le vagin de la fille. Ensuite j'ai pénétré tout d'abord un doigt et peu à peu plusieurs doigts dans son vagin. Après avoir mis peu à peu toute ma main dans son vagin, elle a commencé à crier et à dire que cela faisait mal. J'ai alors retiré ma main et j'ai repris du gel lubrifiant pour en remettre dans son vagin. Ensuite, je ne sais pas ce qui m'a pris. J'ai sans réfléchir remis toute ma main droite dans son vagin. J'ai pénétré jusqu'à mon poignet. Après quelques secondes j'ai vu que la fille saignait, alors j'ai aussitôt ressorti ma main* ».

  « *Vous me posez la question pourquoi je n'ai pas arrêté la première fois après que la fille ait crié. Je vous réponds, que je ne sais pas pourquoi je n'ai pas arrêté. J'ai pensé qu'en rajoutant du lubrifiant, ça allait mieux marcher. Je ne voulais pas lui faire de mal. Je ne me souviens pas que la fille a dit que je devais arrêter. Je me rappelle seulement qu'elle a crié et qu'elle avait mal* ».

A l'audience, **X.)** confirme l'essentiel de ces déclarations. Il explique avoir mis un doigt, puis 4 doigts. **A.)** lui aurait dit que cela faisait mal. Il aurait dès lors mis davantage de gel et aurait mis sa main en entier. A la vue du sang, il aurait immédiatement retiré sa main.

Le prévenu et la plaignante s'accordent à nouveau pour dire que **A.)** commençait à saigner au niveau du vagin. Le prévenu a détaché **A.)** et a présenté ses excuses. Le prévenu a remis à **A.)** un bout de tissu pour récupérer le sang. Par la suite, il l'a reconduite dans le quartier de la gare.

A.) est retournée dans le foyer dans lequel elle séjournait. Elle a raconté l'incident à une copine, **B.)** et s'est plaint auprès d'elle de fortes douleurs. Sur insistance d'une éducatrice du foyer, **A.)** s'est rendue à l'hôpital.

Les agents de police du S.R.E.C. Luxembourg ont été informés de l'incident et se sont rendus à l'hôpital pour entendre la plaignante **A.)** .

Concernant les blessures, les agents enquêteurs ont acté dans leur procès-verbal : « *Der Arzt konnte nur oberflächliche Schürfwunden in der Scheide von **A.)** feststellen, welche die Blutung verursachten* ».

La perquisition domiciliaire effectuée au domicile du prévenu a permis de saisir les différents ustensiles décrits par **A.)** , notamment la planche, les sangles et le gel lubrifiant.

A l'audience, le témoin **T1.)** a confirmé et retracé le déroulement de l'enquête tel que décrit ci-avant.

II. Au pénal

1. Quant aux infractions

Le mandataire du prévenu fait valoir que la première pénétration de la main ne pourrait constituer une infraction, étant donné qu'elle aurait été consentie. Le second fait par contre serait répréhensible, mais il se rapporterait à la sagesse du tribunal quant à la qualification de coups et blessures ou de viol.

Néanmoins, le mandataire du prévenu développe que le prévenu, en mettant du gel supplémentaire, aurait cru ne plus agir contre le gré de **A.)** . Il aurait cru pouvoir continuer ainsi la pénétration à la main, puisque celle-ci ne serait plus douloureuse.

Quant à la qualification des faits, le tribunal observe d'emblée qu'une qualification de coups et blessures volontaires ne saurait être retenue. Le prévenu n'a pas agi dans le but de blesser **A.)** , mais a introduit ses doigts en croyant ne pas causer de blessures par cette pratique sexuelle. **A.)** confirme qu'il était lui-même surpris à la vue du sang. Des coups et blessures involontaires, donc commis par un acte de négligence, ne sont pas libellées.

Les faits ne sauraient dès lors être analysés que sous la qualification de viol. Il est en effet constant en cause que le prévenu a consciemment et volontairement introduit sa main dans le vagin de **A.)** .

L'article 375 alinéa 1er du Code pénal incrimine à titre de viol **«** *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur la personne d'autrui, soit à l'aide de violences ou de menaces graves, soit par ruse ou artifice, soit en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer la résistance* ».

• **Eléments matériels**. Il y a eu en l'espèce une pénétration de nature sexuelle, du fait que le prévenu a introduit sa main dans le vagin de **A.)** .

Il ne résulte pas du dossier répressif que le prévenu ait fait usage de violences ou de menaces pour commettre cette pénétration. **A.)** confirme à l'audience que – mis à part la pénétration qui l'a blessée – elle n'a pas été victime de violences.

L' « usage de violences », tel que libellé dans le réquisitoire du Parquet, ne saurait dès lors être retenu.

Par ailleurs, il ne résulte pas des éléments du dossier que le prévenu ait su *ab initio* que **A.)** ne consentirait pas à une pénétration à la main et que soit dans le but de l'y contraindre contre son gré qu'il l'ait ligotée. L'accusation du Ministère Public selon laquelle le prévenu aurait agi « *en employant la ruse de ligoter d'abord sa victime* » ne saurait être retenue.

Par contre, il est constant en cause que **A.)** était attachée des deux mains, des deux pieds, ainsi qu'au niveau du ventre. Elle se trouvait dès lors « *hors d'état d'opposer la résistance* » au sens de l'article 375 précité. En effet, elle n'avait aucune possibilité d'agir pour s'opposer aux actes du prévenu.

Il relève encore des éléments constitutifs de tout viol sur une personne majeure que cet acte ait été commis sans son accord. L'accord librement donné exclut l'infraction de viol. En vertu du principe de l'auto-détermination sexuelle, toute personne est libre de consentir d'être sexuellement pénétrée, même si la forme de pénétration serait à considérer comme 'déviante'.

Il convient de relever qu'en l'espèce, **A.)** était d'accord à accompagner le prévenu en vue d'une relation sexuelle. Elle était dès lors d'accord avec une pénétration 'classique'. Elle était également d'accord avec une pénétration orale.

Il est constant en cause qu'au moment où le prévenu a introduit ses doigts, **A.)** ne s'était pas encore opposée. Elle n'était dès lors pas opposée au principe même d'une pénétration à la main.

Le fait de mettre « d'abord quatre doigts », tel que libellé par le Parquet dans son réquisitoire, ne saurait dès lors être retenu à titre de viol.

Toutefois, au moment où elle a souffert de cette pénétration, elle ne voulait logiquement plus que cet acte douloureux soit réitéré.

Il est dès lors établi qu'après la première pénétration de la main, **A.)** ne consentait plus à une seconde pénétration du même type.

• **Elément moral.** Le viol est une infraction intentionnelle et exige à ce titre le dol général, c'est-à-dire la connaissance par le prévenu de tous les éléments matériels composant l'infraction.

Il est constant en cause que le prévenu avait volontairement et consciemment pénétré **A.)** de la main.

Pour que l'élément moral soit donné, il faut encore que le prévenu ait su avoir agi contre le gré de **A.)** .

A ce titre, il faut rappeler que **A.)** avait marqué son accord à des relations classiques et orales, tout comme elle ne s'était pas opposée à une première intromission de doigts.

Le prévenu et la victime s'accordent pour dire que suite à la première pénétration avec les doigts, **A.)** a indiqué qu'elle avait mal. **A.)** affirme avoir dit au prévenu de s'arrêter ; le prévenu déclare ne pas avoir entendu une telle demande.

Le Tribunal relève toutefois que **A.)** a déclaré sous la foi du serment avoir demandé au prévenu d'arrêter les pénétrations à la main.

Il s'ajoute que le prévenu admet lui-même avoir entendu crier **A.)** de douleur dès la première pénétration (« *Après avoir mis peu à peu toute ma main dans son vagin, elle a commencé à crier et à dire que cela faisait mal* »).

Il se pose dès lors la question de savoir si le prévenu savait que **A.)** voulait arrêter toute pénétration à la main où si elle était d'accord à continuer à condition qu'elle ne soit plus douloureuse.

Le Tribunal estime que face à une personne qui crie de douleur, le prévenu savait nécessairement que **A.)** ne souhaitait pas plus être pénétrée de la main.

Ayant déjà apposé du gel lubrifiant lors de la première pénétration, le prévenu ne pouvait pas non plus s'attendre à ce que **A.)** ait simplement souhaité voir son vagin lubrifié davantage.

L'élément moral de l'infraction est dès lors donné.

Les éléments constitutifs de l'infraction de viol sont dès lors réunis, de sorte que le prévenu **X.)** est **convaincu** :

> ***« le 16 mai 2009, entre 17.00 et 22.00 heures à Luxembourg-***(…)***, dans un garage entre la rue*** (…)***et la rue*** (…)***,***
>
> ***en infraction à l'article 375 du Code pénal, d'avoir commis un acte de pénétration sexuelle sur la personne d'autrui en abusant d'une personne hors d'état d'opposer la résistance,***
>
> ***en l'espèce d'avoir commis un acte de pénétration sexuelle sur la personne de A.) en mettant toute la main dans son vagin malgré les cris de douleur de sa victime,***
>
> ***en abusant d'une personne hors d'état d'opposer la résistance » .***

2. Quant à la peine

Le délit de viol est puni, en application de l'article 375 alinéa 1er du Code pénal de la réclusion de cinq à dix ans. En vertu de la décriminalisation opérée par la Chambre du Conseil et en application de l'article 74 du Code pénal, la réclusion est commutée en peine d'emprisonnement de trois mois au moins. Le maximum encouru du chef de cette infraction est un emprisonnement de cinq ans. En vertu de l'article 77 du Code pénal, une amende facultative de 251 à 10.000 euros peut en outre être prononcée.

Il convient de tenir compte à la gravité intrinsèque à tout acte de viol, qui porte atteinte à l'intégrité sexuelle de la victime.

Il y a cependant également lieu de tenir compte du contexte spécifique de l'espèce. En effet, la victime avait dans un premier temps consenti à divers types de pénétrations sexuelles, avant de manifester son désaccord. L'atteinte à la dignité sexuelle de la victime et à son droit à l'auto-détermination est dès lors moindre que lors d'un viol commis sur une personne qui *ab initio* est opposée à tout acte sexuel.

Au regard de ces considérations, il y a dès lors lieu de condamner le prévenu à une peine d'emprisonnement appropriée.

Il y a également lieu de tenir compte du comportement du prévenu après son acte, qui s'est excusé, a voulu aider et a reconduit la victime, ainsi que des regrets paraissant sincères qu'il a exprimés à l'audience.

Il y a également lieu de tenir compte de l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef du prévenu.

X.) ne semble dès lors pas indigne de la clémence du Tribunal. Il y a partant lieu d'assortir l'intégralité de la peine d'emprisonnement à prononcer du sursis.

Eu égard à la situation financière du prévenu et afin de lui permettre d'indemniser la partie civile, le Tribunal décide de ne pas prononcer de peine d'amende à l'encontre de **X.)** .

III. Au civil

A l'audience du 23 février 2011, Maître Romain LANCIA, en remplacement de Maître Rhett SINNER, avocat à la Cour, se constitua partie civile pour et au nom de **A.)** contre le prévenu **X.)** .

Cette partie civile déposée sur le bureau du Tribunal correctionnel de Luxembourg est conçue comme suit :

Il y a lieu de donner acte à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile.

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

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

La partie civile réclame le montant de 10.500 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de l'infraction, jusqu'à solde. Ce montant se décompose comme suit :

a) préjudice moral	7.000 euros
b) préjudice d'agrément	2.000 euros + pm
c) préjudice sexuel	1.500 euros

ad a). Le Tribunal relève que toute atteinte à l'intégrité sexuelle cause nécessairement un préjudice moral. Il convient cependant de tenir compte de l'accord préexistant de la victime à être ligotée, à être oralement pénétrée et à être vaginalement pénétrée des doigts et du sexe du prévenu.

Outre l'atteinte à l'intégrité sexuelle, il convient de tenir compte du préjudice moral causé par les douleurs subies au moment et dans les instants qui ont suivi la pénétration. **A.)** explique à l'audience qu'au moment de l'incident, elle aurait eu l'impression que « tout avait éclaté à l'intérieur ».

Eu égard à ces éléments, le Tribunal évalue *ex aequo et bono* le préjudice moral de la victime à 1.000 euros.

ad b). Le préjudice d'agrément résulte de la diminution des satisfactions et plaisirs de la vie, causés notamment par l'impossibilité ou la difficulté de se livrer à certaines activités normales d'agrément.

Il convient d'exclure de ces « activités » les activités sexuelles, étant donné qu'une indemnité spécifique est demandée à ce titre sub c).

Le Tribunal relève que **A.)** ne se plaint pas de douleurs au courant de la vie ordinaire. Il ne résulte d'aucun élément du dossier qu'elle ne pourrait plus se livrer à une quelconque activité, qu'elle serait restreinte dans ses activités ou même qu'elle subirait une gêne dans son quotidien.

Ce chef de la demande n'est dès lors pas fondé.

ad c). Le préjudice sexuel présente trois aspects, à savoir (CSJ, 9 décembre 2003, n° 368/03 V):

i) l'impossibilité de procréer,

ii) la privation temporaire ou définitive du plaisir sexuel, ainsi que

iii) la perte ou la réduction de la chance de se marier et de fonder une famille.

Pour cas visés sub i) et iii), le dossier répressif ne renferme aucun élément qui permettrait de conclure à l'existence d'un préjudice.

Concernant le poste sub ii) **A.)** a déclaré à l'audience qu'elle aurait encore mal à ce jour lors des rapports sexuels.

Le Tribunal relève toutefois que la partie civile ne verse aucun document à l'appui de sa demande. Le dossier répressif ne contient aucun certificat médical. Le seul renseignement médical est celui recueilli à l'initiative des agents de police et qui se réfère à des « *oberflächliche Schürfwunden* ».

Le mandataire de la demanderesse au civil demande, en cas de besoin, qu'une expertise soit instituée. Or, en application de l'article 351 alinéa 2 du Nouveau Code de Procédure Civile, « en aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve ». En l'absence de toute démarche faite par la demanderesse au civil pour établir son préjudice, il n'y a pas lieu d'instituer d'expertise.

Le poste réclamé sub c) n'est dès lors pas fondé.

La demande civile afférente est dès lors à déclarer fondée pour le montant de 1.000 euros.

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

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **dix-huitième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, le prévenu et défendeur au civil **X.)** et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, la partie civile entendue en ses conclusions et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

statuant au pénal

c o n d a m n e X.) du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de **DEUX (2) mois**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 26,50 euros,

d i t qu'il sera **sursis** à l'exécution de l'**intégralité** de cette peine d'emprisonnement,

a v e r t i t **X.)** qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du Code pénal;

statuant au civil

d o n n e **acte** à **A.)** de sa constitution de partie civile,

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

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

d i t la demande civile fondée et justifiée à concurrence de **1.000 euros**,

c o n d a m n e **X.)** à payer à **A.)** le montant de **MILLE EUROS (1.000 €)**, avec les intérêts légaux à partir du 16 mai 2009 jusqu'à solde,

c o n d a m n e **X.)** aux frais de la demande civile dirigée contre lui.

En application des articles 14, 15, 66, 74, 77 et 375 du Code pénal et des articles 2, 3, 155, 179, 182, 183-1, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 626, 628 et 628-1 du Code d'Instruction Criminelle, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Elisabeth EWERT, juge-présidente, Jean-Luc PÜTZ, juge, et Vanessa WERCOLLIER, juge-déléguée, et prononcé en audience publique du jeudi, 17 mars 2011 au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par Elisabeth EWERT, juge-présidente, assistée de Mireille REMESCH, greffière, en présence de Gilles HERRMANN, substitut principal du Procureur d'Etat, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public ont signé le présent jugement.