Jugt no 2890/2012 **not. 15083/09/CD**

étr.

AUDIENCE PUBLIQUE DU 20 SEPTEMBRE 2012

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 (…) (Allemagne),
demeurant à L-(…), (…),

p r é v e n u

en présence de

A.)
née le (…),
demeurant à L-(…), (…),

représentée par Maître Martine REITER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en sa qualité d'administratrice ad hoc,

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

F A I T S :

Par citation du **18 avril 2012** le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a requis le prévenu de comparaître aux audiences publiques des **31 mai 2012 et 5 juin 2012** devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes :

infractions à l'article 372 du Code pénal.

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

Le témoin **T1.)** , les experts Claudia GREVE et Dr Roland HIRSCH, ainsi que le témoin de la défense **T2.)** furent entendus, chacun séparément, en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'instruction criminelle.

Sur ce, les débats furent suspendus et la continuation fixée au 5 juin 2012, audience lors de laquelle les témoins **T3.)** et Claude Nicolas WEIS furent entendus, chacun séparément, en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'instruction criminelle.

Le Tribunal prononça le huis-clos afin de procéder en audience à la visualisation de l'enregistrement vidéo des déclarations faites par **A.)** devant la police judiciaire.

Le Tribunal ordonna la levée du huis-clos.

Le prévenu **X.)** fut entendu en ses moyens et explications de défense, assisté de Maître Pierre REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Maître Martine REITER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en sa qualité d'administratrice ad hoc, se constitua partie civile au nom et pour compte de la mineure **A.)** contre le prévenu **X.)** , préqualifié, défendeur au civil ; elle donna lecture des conclusions écrites qu'elle déposa ensuite sur le bureau du Tribunal et qui furent signées par la vice-présidente et par la greffière.

Sur ce, les débats furent suspendus et la continuation fixée au 7 juin 2012, audience lors de laquelle Maître Pierre REUTER exposa les moyens du prévenu **X.)** .

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

Le Tribunal prit l'affaire en délibéré et fixa le prononcé au 5 juillet 2012. En date du 28 juin 2012 le Tribunal prononça la rupture du délibéré pour permettre au Ministère Public et aux parties à l'instance de prendre position par rapport à l'article 34 de la loi du 24 février 2012 relative à la récidive internationale et portant modification de l'article 372 du Code pénal.

A l'audience du 10 juillet 2012, le représentant du Ministère Public, Bob PIRON, substitut du Procureur d'Etat, fut entendu en ses réquisitions.

Maître Pierre REUTER pris position par rapport à la rupture du délibéré.
Sur ce, le Tribunal reprit 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 qui suit :

Vu le procès-verbal numéro SPJ/JEUN/2008-6845-1 du 8 juillet 2009 ainsi que les rapports numéro SPJ/JEUN/2009-6845-6 du 11 février 2010 et SPJ/JEUN/2009-6845-7 du 21 novembre 2011 dressés par la police grand-ducale, Service de Police Judiciaire, Protection de la Jeunesse.

Vu l'instruction judiciaire menée par le Juge d'Instruction.

Vu le rapport de l'expert en neuropsychiatrie, le Docteur Roland HIRSCH, du 27 juin 2011.

Vu le rapport de l'expert en psychologie Claudia GREVE du 18 juillet 2011.

Vu l'ordonnance n°137/12 de la chambre du conseil du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg du 18 janvier 2012, renvoyant **X.)** à comparaître devant la chambre correctionnelle de ce même Tribunal du chef d'attentat à la pudeur au sens de l'article 372-3° du Code pénal.

Vu la citation à prévenu du 18 avril 2012 (not.15083/09/CD) régulièrement notifiée à **X.)** .

Au Pénal

Le Ministère Public reproche à **X.)** d'avoir, entre le (…) 2006 et le 10 avril 2009, à (…),(…), à plusieurs reprises commis un attentat à la pudeur sur la personne de sa fille **A.)** , âgée de moins de seize ans, en effectuant au moyen de la main de l'enfant des gestes de masturbation sur le vagin de l'enfant.

Quant à la compétence ratione materiae du Tribunal

A l'audience publique du 7 juin 2012, la question de la compétence ratione materiae du Tribunal a été discutée tant par Maître Pierre REUTER, mandataire de **X.)** , que par la représentante du Ministère public, les deux s'accordant pour dire qu'en l'espèce le Tribunal saisi serait compétent pour connaître de l'affaire en raison du principe de l'application de la loi la plus douce.

Selon leur argumentation, les faits pour lesquels **X.)** a été renvoyé devant cette juridiction de jugement sont à qualifier de délits depuis l'entrée en vigueur de la loi du 16 juillet 2011 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels.

A l'audience du 10 juillet 2012, le représentant du Parquet relève encore qu'il est un des principes fondamentaux du droit pénal que les dispositions pénales doivent être interprétées de la manière la plus favorable au prévenu.

Le Tribunal constate qu'au moment des faits reprochés à **X.)** , l'article 372 du Code pénal disposait :

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

Les faits reprochés à **X.)** étaient alors à qualifier de crime.

La loi du 16 juillet 2011 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, qui est entrée en vigueur en date du 29 juillet 2011, a modifié l'article 372 du Code pénal comme suit :

« *1° Tout attentat à la pudeur, commis sans violence ni menaces sur des personnes de l'un ou de l'autre sexe sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 10.000 euros.*
2° L'attentat à la pudeur, commis avec violence ou menaces sur des personnes de l'un ou de l'autre sexe sera puni d'un emprisonnement d'un mois à trois ans et d'une amende de 251 à 20.000 euros.
3° L'attentat à la pudeur, commis 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 sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 251 à 50.000 euros.
La peine sera la réclusion de cinq à dix ans, si l'attentat a été commis avec violence ou menaces. »

Il résulte de cette modification législative que l'attentat à la pudeur reproché à **X.)** est devenu un délit punissable d'une peine d'emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 251 à 50.000 euros et ne constitue plus un crime.

La loi du 16 juillet 2011 a donc introduit un nouvel article 372 dans le Code pénal qui est plus favorable à **X.)** érigeant les faits lui reprochés en délit.

Force est cependant de constater que l'article 372 du Code pénal a encore une fois été modifié par une loi du 24 février 2012 relative à la récidive internationale et portant modification de l'article 372 du Code pénal.

L'article 372 du Code pénal dispose actuellement ce qui suit :

« *1° Tout attentat à la pudeur, commis sans violence ni menaces sur des personnes de l'un ou de l'autre sexe sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 10.000 euros.*
2° L'attentat à la pudeur, commis avec violence ou menaces sur des personnes de l'un ou de l'autre sexe sera puni d'un emprisonnement d'un mois à trois ans et d'une amende de 251 à 20.000 euros.
3° L'attentat à la pudeur, commis 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 sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 251 à 50.000 euros.
La peine sera la réclusion de cinq à dix ans, si l'attentat a été commis avec violence ou menaces ou si l'enfant était âgé de moins d'onze ans accomplis. »

La loi du 24 février 2012 a donc à nouveau érigé en crime l'infraction d'attentat à la pudeur reprochée à **X.)** .

Le conflit qui existe en l'espèce résulte du fait que plusieurs modifications du régime pénal sont intervenues après la consommation du fait et avant le jugement.

La solution est à rechercher dans l'article 2 du Code pénal qui stipule que :

« *Nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise.*
Si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée ».

Suivant l'article 2 du Code pénal, il s'agit de comparer la loi existant au moment de la commission de l'infraction et la loi existant au moment du jugement.

L'hypothèse qui nous occupe en l'espèce est cependant est quelque peu différente en ce qu'après la commission de l'infraction et avant le jugement définitif sont intervenues plusieurs lois nouvelles, la première étant plus douce et la seconde plus sévère.

Trois lois se trouvent alors en conflit : celle en vigueur le jour de l'infraction et les deux lois ultérieures.

La jurisprudence française considère en pareille hypothèse que seule la seconde loi plus douce est applicable. Il faut comparer les lois en conflit deux par deux : d'abord la première avec la seconde pour déterminer la moins sévère, puis la moins sévère des deux (en l'espèce la seconde) avec la troisième, pour ne retenir ainsi que la moins sévère des trois (F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, Droit Pénal Général, éd. Economica, p.323).

De même la Cour de Cassation belge a dit pour droit que lorsque trois lois pénales se succèdent dans le temps et que la peine prévue par la première, qui était en vigueur au moment de la commission de l'infraction, est plus sévère que celle prévue par la troisième loi en vigueur au moment de la prononciation de la décision de condamnation, mais que cette peine, à son tour, est plus sévère que celle qui était applicable à l'infraction entre le moment de sa commission et celui de la prononciation de la décision de condamnation, la peine qui doit être infligée est celle établie par la loi intermédiaire, la moins sévère (Cass. belge, 8 novembre 2005, Pas., 2005, I, p.2169).

Le juge appliquera donc la loi la plus douce, quelle qu'elle soit, et alors même qu'elle n'aurait été en vigueur ni lors de la commission de l'infraction ni lors du jugement (F. KUTY, Principes Généraux du Droit Pénal Belge, Tome I., éd. Larcier, p.272).

En l'espèce, la loi la plus douce est celle du 16 juillet 2011 qui érige en délit l'infraction d'attentat à la pudeur reprochée à **X.)** et suivant les développements

qui précèdent, même si cette loi n'était pas en vigueur ni lors de la commission de l'infraction ni lors du jugement, elle doit néanmoins s'appliquer.

Le Tribunal correctionnel se déclare partant compétent ratione materiae pour connaître de l'infraction libellée à charge de **X.)** .

<u>En Fait</u>

Il ressort du procès-verbal SPJ/JEUN/2008-6845-1du 8 juillet 2009 dressé par la Police Judiciaire que **T3.)** a contacté le commissaire en chef Claude WEIS de la Police Judiciaire, section Protection de la Jeunesse, pour lui signaler que sa petite-fille **A.)** , née le (…) avait été impudiquement touchée par son père et que sa fille, mère de l'enfant, **T1.)** , serait désemparée et ne saurait que faire.

Sur conseil du commissaire en chef Claude WEIS, **T1.)** se présente au bureau de police en compagnie de sa fille **A.)** en date du 8 mai 2009.

T1.) explique au commissaire en chef Claude WEIS ce qui ce serait passé sans que le procès-verbal ne reprenne les explications données à l'époque par **T1.)** .

Le jour même, la fillette **A.)** est également interrogée par l'enquêteur sans qu'elle ne donne de réponses à toutes les questions lui posées quant aux agissements de son père. Le Tribunal relève que les déclarations de **A.)** ne sont également pas reprises dans le procès-verbal.

T1.) qui n'était à ce moment pas encore décidée à porter plainte contre son époux **X.)** demande à l'enquêteur de lui accorder un temps de réflexion tout en promettant de ne plus laisser sa fille seule avec son père.

Le 26 juin 2009, **T1.)** se présente à nouveau auprès de la Police Judiciaire, section Protection de la Jeunesse, et porte cette fois-ci plainte contre **X.)** .

Elle déclare à l'enquêteur qu'elle est mariée depuis 2003 avec **X.)** et que **A.)** est leur unique enfant.

T1.) explique au commissaire en chef Claude WEIS que le soir du 10 avril 2009, elle était seule avec sa fille à la maison et la déshabillait sur le lit pour la coucher. Elle lui avait enlevé son pantalon et le slip de la petite s'était un peu abaissé.

T1.) déclare qu'elle a alors mis de côté le pantalon. Lorsqu'elle s'est retournée, elle a vu sa fille se frotter le vagin avec les deux doigts croisés de la main.

Elle n'aurait tout d'abord rien dit et l'aurait observée lorsque tout à coup sa fille a dit :« Esou mecht den Papa emmer bei mir ».

T1.) déclare qu'elle a été choquée et qu'elle a répondu « Wanneschglift ». Sa fille aurait alors répété « den Papa mecht emmer esou bei mir».

Elle lui aurait ensuite demandé « Mecht den Papa dat oft » et l'enfant aurait acquiescé de la tête et lui aurait montré dix doigts. **T1.)** précise que la petite ne saurait cependant pas encore compter.

Par la suite elle lui aurait demandé « Wie mecht den Papa dat » et **A.)** aurait croisé l'index et le majeur de la main droite et aurait refait les gestes de masturbation en disant « Mat mengen Fangeren esou ».

Elle lui aurait demandé si elle aimait cela et **A.)** aurait fait non de la tête.

Finalement, elle lui aurait demandé si elle avait dit Stop et **A.)** se serait à ce moment détournée gênée, faisant non de la tête à plusieurs reprises.

T1.) déclare à l'enquêteur qu'elle s'est noté diverses scènes où sa fille lui a fait des déclarations incriminant son père, à savoir qu'il la touchait et lui faisait mal (« de Papa deet mer Bobo »), le premier de ces incidents datant du 4 mai 2009.

Le soir même du 10 avril 2009, elle aurait appelé en état de choc sa mère pour lui relater ce qui venait de se passer.

T1.) explique à l'enquêteur qu'un monde s'était écroulé pour elle. Elle déclare qu'elle était jusque-là heureuse avec **X.)** et que le couple voulait même un deuxième enfant.

Elle explique qu'elle s'est par la suite adressée à divers organismes tels que Kannertelefon, Planning Familial, Alupse, etc. pour qu'on l'aide à comprendre ce que sa fille lui disait.

Elle déclare au commissaire Claude WEIS, de même qu'à l'audience, qu'elle croyait sa fille mais qu'elle avait également confiance en son mari et qu'elle ne pouvait pas s'imaginer qu'il fasse du mal à leur fille.

T1.) consulte avec sa fille le Docteur SELIGMANN, médecin spécialiste en pédiatrie, qui lui remet un livre sur la masturbation infantile et lui explique qu'il serait normal que des enfants se masturbent.

Le 22 mai 2009, **T1.)** se rend avec sa fille en Allemagne à l'Institut médicolégal de l'Université Johannes Gutenberg à Mayence où le Docteur Bianca NAVARRO examine **A.)** .

Il résulte du rapport du Docteur Bianca NAVARRO du 27 mai 2009 que celle-ci n'a pas pu constater de lésions au vagin ni à l'anus de **A.)** .

Il résulte encore du prédit rapport que le Docteur Bianca NAVARRO a pu s'entretenir avec l'enfant, en compagnie de sa mère, et qu'à la question si son vagin lui faisait quelquefois mal, l'enfant a répondu oui lorsque son père faisait comme ça, et elle croise l'index et le majeur de la main droite et se frotte avec force et de manière rapide l'extérieur de ses parties génitales. Elle précise encore

au docteur NAVARRO que son père se sert de ses doigts à elle (« Ach so er streichelt Dich dort mit seinen Fingern ? Nein, nimmt meine Finger »).

Le Docteur Bianca NAVARRO retient « *zwar kann bei **A.)** rein morphologisch der Beweis eines sexuellen Übergriffes nicht erbracht werden, die Angaben des Kindes und die spontanen Äusserungen bzw. Gestiken gegenüber drei voneinander unabhänigigen Personen, teils in sehr spontanen Situationen (rechtsmedizinische Untersuchung) ist jedoch hochverdächtig auf einen sexuellen Übergriff zum Nachteil des Mädchens durch den Kindesvater.* ».

Le 3 juillet 2009, le commissaire Claude WEIS auditionne **A.)** et sur question pourquoi elle aurait quelquefois mal au ventre, si un de ses proches parents lui ferait du mal, **A.)** commence à relater que son père la toucherait avec ses mains entre les jambes, par-dessus son slip.

Elle mentionne encore que cela arriverait lorsque sa mère ne serait pas présente et toujours dans le salon où personne ne la verrait, près du fauteuil et des rideaux.

Elle déclare qu'elle et son père seraient debout, habillés et que son père ne la regarderait pas. Il ne s'agirait pas d'un jeu et elle lui aurait déjà dit qu'elle n'aimait pas cela.

Le 14 juillet 2009, la police procède à une perquisition au domicile des époux **X.)** **/ T1.)** et **X.)** est confronté pour la première fois aux accusations de sa fille.

Lors de son interrogatoire auprès de la police, **X.)** conteste de manière véhémente avoir attenté à la pudeur de sa fille.

Il relate que deux semaines auparavant, sa fille, qui était couchée sur le lit, lui aurait dit qu'il lui avait pris la main, l'aurait touchée à ses parties intimes et qu'il lui aurait fait mal.

Il explique avoir dit à sa fille que cela n'était pas vrai, sur quoi **A.)** l'aurait fixé et opiné de la tête. Il aurait ensuite appelé sa femme pour lui faire part de l'incident mais son épouse n'aurait pas réagi outre mesure.

X.) déclare encore à la police qu'il avait remarqué depuis un certain temps que **A.)** se touchait aux parties génitales mais qu'il ne lui avait jamais fait la moindre remarque pour éviter qu'elle ne le fasse trop souvent. Son épouse en revanche aurait dit à l'enfant que cela ne se faisait pas.

Il précise encore qu'il n'a jamais montré à la petite comment se toucher et qu'il n'a jamais pris la main de la petite pour la masturber.

Contrairement à son épouse, **X.)** explique que depuis la naissance de leur fille, leur couple a connu des moments difficiles et que leur vie sexuelle en a pâti ses trois dernières années.

X.) ne s'explique pas les déclarations de sa fille, mais présume que son épouse en veut à son argent et qu'elle a tout planifié pour qu'il demande le divorce.

Le 15 juillet 2009, **X.)** recontacte la police pour notamment déclarer qu'il a pu s'entretenir avec son épouse et qu'il n'est plus d'avis que son épouse a influencé leur fille pour pouvoir obtenir le divorce.

Lors de la perquisition domiciliaire, les agents saisissent du matériel informatique dont l'exploitation a uniquement révélé que **X.)** visionnait de la pornographie pour adultes.

Il ressort encore du dossier répressif que **X.)** rédigeait des récits de nature érotique voire pornographique.

Le 18 juin 2010, **X.)** est inculpé par le juge d'instruction du chef d'attentat à la pudeur et interrogé sur les faits lui reprochés.

X.) maintient ses contestations. Il conteste avoir pris la main de **A.)** pour toucher ensuite ses parties génitales.

Il ne peut s'expliquer les déclarations de **A.)** et présume que l'enfant a fait une association voire un amalgame entre différents événements survenus dans le passé et que ses dires ont par la suite été mal interprétés.

A l'audience du 31 mai 2012, **T1.)** confirme sous la foi du serment les déclarations faites auprès de la police en relatant encore une fois l'incident du 10 avril 2009 et les événements qui s'en sont suivis.

Elle précise qu'avant le 10 avril 2009, elle et son mari formaient un couple heureux, bien que confronté à une situation stressante résultant de la construction de leur maison et de leur travail. Il n'avait jamais été question de divorce.

Elle déclare qu'elle n'avait pas eu l'intention de porter plainte contre son mari mais que le Docteur Bianca NAVARRO avait fait pression sur elle en lui disant qu'elle allait elle-même dénoncer les faits à la police.

Le commissaire en chef Claude WEIS confirme à l'audience du 5 juin 2012, sous la foi du serment, que **T1.)** hésitait à porter plainte contre son mari.

La mère de **T1.)** , **T3.)** , déclare à l'audience du 5 juin 2012, sous la foi du serment, qu'elle a également assisté à plusieurs scènes où sa petite-fille racontait que son père l'avait touchée à ses parties génitales et qu'il lui faisait mal.

Ainsi, le 11 avril 2009, soit le lendemain des déclarations de **A.)** à sa mère, elle changeait les couches-culottes de sa petite-fille lorsque **A.)** a spontanément mis ses deux doigts à son vagin et a dit « Papa mecht esou ».

T3.) confirme les déclarations de **T1.)** qui avait précisé qu'**X.)** avait une très bonne relation avec sa fille **A.)** .

Expertise de crédibilité de l'enfant **A.)**

Le 11 octobre 2010, le Juge d'instruction ordonne une expertise relative à la crédibilité de l'enfant **A.)** et nomme à cet effet Claudia GREVE, psychologue diplômée et psychothérapeute.

Dans son rapport du 18 juillet 2011, l'expert Claudia GREVE retient que **A.)** a les facultés sociales et d'expression nécessaires pour être capable de témoigner et qu'elle se rend compte de l'importance de son rôle.

Elle retient également que les déclarations de **A.)** sont d'une certaine constance dans le temps ce qui selon elle laisse penser qu'elles ne relèvent pas de la fantaisie. De même, il existerait des signes réels parlant en faveur d'un vécu. Cependant ces signes ne seraient pas tels qu'elle pourrait rejeter à l'exclusion de tout doute l'hypothèse d'affabulations étant donné que les accusations n'auraient pas la profondeur, l'originalité et la clarté suffisantes.

L'expert Claudia GREVE exclut que les déclarations de l'enfant aient été consciemment et de manière planifiée influencées par la mère et la famille de celle-ci.

L'expert Claudia GREVE retient que d'un point de vue médicolégal la toute première déclaration de **A.)** est celle à laquelle on peut accorder le plus de valeur (« *...aufgrund des sehr geringen Zeugenalters (ist) die unbeeinflusste, spontane Erstbekundung des Kindes als forensich am wertvollsten zu betrachen »).*

L'expert conclut que « *für die Auslegung, die Zeugin belaste den Beschuldigten aufgrund von Erinnerungen an eigene Erlebnisse in der Wachwirklichkeit, sprechen einige Befunde. Jedoch ergeben sich aus ihrem geringen Alter und ihren nur kurzen Schilderungen noch derartige Interpretationsspielräume, dass derzeit nicht mit der im forensischen Kontext gebotenen Sicherheit in Richtung der Erlebnishypothese H1 diagnostiziert werden darf* ».

A l'audience, Claudia GREVE confirme sous la foi du serment ses conclusions écrites et souligne que pour elle, **A.)** était trop jeune pour avoir inventé ses déclarations et qu'il n'y a pas non plus de sérieux facteurs de suggestion qui prouveraient qu'on ait essayé de l'influencer.

Elle confirme que la première déclaration spontanée faite par **A.)** à sa mère est celle à laquelle on peut accorder le plus de valeur d'un point de vue médicolégal.

Tel que retenu dans son rapport écrit, l'expert déclare à l'audience qu'elle ne peut cependant pas avec la certitude médicolégale requise affirmer que les déclarations de l'enfant correspondent à la réalité.

Expertise psychiatrique de **X.)**

Le Juge d'instruction ordonne le 22 février 2011 une expertise psychiatrique d'**X.)** et nomme à ce effet le Docteur Roland HIRSCH.

Dans son rapport du 27 juin 2011, le Docteur Roland HIRSCH retient que **X.)** ne présente aucun trouble psychique ni aucune déviance ou perversion sexuelle.

L'expert retient que **X.)** est pénalement responsable.

En Droit

Le Parquet reproche donc à **X.)** d'avoir commis un attentat à la pudeur, sans violences ni menaces, sur sa fille âgée de moins de seize ans.

A l'audience, **X.)** conteste l'infraction qui lui est reprochée.

Pour être constitué, l'attentat à la pudeur visé à l'article 372 3° du Code pénal suppose la réunion des conditions suivantes :

1) une action physique contraire aux mœurs d'une certaine gravité accomplie sur la personne ou à l'aide d'une personne
2) une intention coupable
3) 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. (GARCON, 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 (A. DE NAUW, Initiation au droit pénal spécial, n°. 398 ; Dalloz, Répertoire de droit pénal et procédure pénale, verbo attentat aux mœurs).

X.) conteste énergiquement avoir touché sa fille de manière indécente, lui avoir pris la main pour qu'elle se masturbe ou même l'avoir encouragée à se masturber elle-même.

Le prévenu déclare qu'il avait déjà remarqué il y a environ deux ans que **A.)** se frottait les parties génitales lorsqu'elle était sur la table à langer. Lui-même l'aurait

laissée faire mais il déclare qu'il est arrivé que son épouse donne à leur fille une légère tape sur la main en disant « *Anständige Mädchen machen das nicht* ».

X.) ne s'explique pas les déclarations de sa fille tout en évoquant différentes situations dans le passé lors desquelles l'enfant se serait fait mal entre les jambes lors de jeux ou d'activités avec lui, suite à quoi il lui aurait dit de se frotter entre les jambes pour soulager sa douleur. Il émet l'hypothèse que **A.)** a pu faire une association entre ces différents événements, ce qui pourrait expliquer ses déclarations en date du 10 avril 2009 qui ont été par la suite mal interprétées.

Maître Pierre REUTER, mandataire d'**X.)** , plaide que l'enfant **A.)** n'a certainement pas inventé ses déclarations mais que ses premières déclarations ont été mal interprétées et peut-être par la suite inconsciemment influencées par les discussions que **T1.)** avaient en présence de l'enfant avec notamment ses parents.

Maître Pierre REUTER relève qu'au début l'enfant n'a jamais parlé du fait que son père lui aurait fait mal. Il serait également étonnant que les endroits où selon **A.)** son père l'aurait touchée tel qu'elle le décrit seraient comme par hasard les endroits qui leur servaient de cachette lorsqu'ils jouaient ensemble à cache-cache.

La défense souligne encore que le Docteur Roland HIRSCH n'a relevé aucun trouble psychique dans le chef de son mandant, ni de tendance pédophile ou d'autres perversions.

Il y a lieu de rappeler que la charge de la preuve incombe entièrement à la partie poursuivante. Le Ministère Public doit établir que le prévenu est coupable d'avoir commis le fait duquel il est accusé. L'étendue de la charge de la preuve porte à la fois sur l'existence des éléments constitutifs de l'infraction et l'absence d'éléments susceptibles de la faire disparaître (Alphonse Spielmann et Dean Spielmann, Droit pénal général luxembourgeois, p.170).

Le Parquet, pour établir la culpabilité d'**X.)** , se base sur un seul élément de preuve, à savoir l'ensemble des déclarations de l'enfant **A.)** .

Les déclarations de **A.)** constituant en l'espèce l'unique élément de preuve au dossier répressif, il échet d'analyser dans un premier temps la valeur probante que le Tribunal peut attacher à ces déclarations.

Si les déclarations de **A.)** ont été à travers toute la procédure d'une certaine constance, force est cependant de constater que non seulement un laps de temps important sépare la première déclaration de **A.)** en date du 10 avril 2009 des déclarations qu'elle a faites ultérieurement mais qu'également son récit a évolué au fil du temps en ce que des éléments sont venus s'ajouter à la première déclaration.

Le 10 avril 2009, **A.)** déclare la toute première fois à sa mère « *Esou mecht den Papa emmer bei mir* » en frottant ses doigts croisés sur ses parties génitales.

Selon le listing des événements répertoriés par **T1.)** et dont elle a fait état à la police lors de son audition du 26 juin 2009, ce n'est qu'en date du 4 mai 2009, donc presqu'un mois après la première déclaration, que sa fille fait de nouveau en sa présence référence aux agissements de son père en disant « Wann den Papa kennt muss ech den Pyjama ausdoen, den Papa soll net erem kommen».

La grand-mère de l'enfant, **T3.)** , s'était également noté diverses scènes qui s'étaient produites en sa présence et il ressort de son audition auprès de la police que sa petite-fille, après avoir parlé le 11 avril 2009 la première fois en sa présence des agissements de son père, en a reparlé le 2 mai, soit trois semaines plus tard.

Il ressort encore des déclarations de **T1.)** à la police en date du 29 juin 2009 que **A.)** parlait au fil du temps de plus en plus souvent des agissements de son père et en y ajoutant des détails.

Ainsi elle déclare: « Am Anfang sprach **A.)** immer von vorstehenden Vorfällen wenn sie auf der Toilette war beziehungsweise sie « untenherum » nackt war und sie zeigte dann die Onanierbewegungen mit den Worten, dass ihr Vater immer so bei ihr mache und er ihr weh tun würde. Im Laufe der Zeit sagte **A.)** es dann auch wenn sie angezogen war » et souligne que ce n'est qu'après le rendez-vous chez le Docteur SELIGMANN que **A.)** a commencé à dire que son père lui faisait mal.

T3.) avait également noté le 19 mai 2009 que **A.)** lui avait déclaré « *wann den Papa esou mecht (sie reibt sich ihre Vagina) dann deet den Beischi weih* ».

T1.) note encore le 27 mai 2009 que **A.)** lui a dit lors d'une conversation : « …me den Papa ass net frou mam Bieni »…« well papa mecht mir emmer Bobo» et elle refait le geste de la main contre son vagin.

Le Tribunal constate qu'il ressort du dossier répressif, et notamment des développements qui précèdent, que **A.)** n'a pas fait de déclarations autrement plus incriminantes entre les 10/11 avril 2009 et le mois de mai 2009, qu'au fil des mois, ses révélations sont devenues de plus en plus fréquentes et que des éléments s'y sont ajoutés tel que le fait que son père lui ferait mal, allant jusqu'à préciser qu'elle aurait eu mal soit au ventre soit au vagin. De même, si **A.)** a déclaré la première fois auprès de sa mère avoir eu les doigts croisés, elle a déclaré par la suite, au fil des récits, qu'elle devait se toucher avec la main.

Le Tribunal ne peut pas exclure que ces variations proviennent du fait que l'enfant, pendant les semaines qui ont suivi sa première déclaration, ait inconsciemment été influencée par des discussions tenues en sa présence.

A cela s'ajoute que l'expert Claudia GREVE retient dans son rapport du 18 juillet 2011 que la déclaration qui serait à retenir d'un point de vue médicolégal est la toute première déclaration spontanée faite par **A.)** à sa mère le 10 avril 2009.

Au vu des développements qui précèdent et des conclusions de l'expert GREVE, le Tribunal retient par conséquent qu'une valeur probante objective ne peut être rattachée qu'à la première déclaration du 10 avril 2009 et non aux déclarations subséquentes de **A.)** .

Les paroles prononcées par **A.)** le 10 avril 2009 sont rapportées par **T1.)** à la police le 26 juin 2009 comme suit :

*« Am 10. April 2009, Karfreitag, gegen Abend, bereitete ich **A.)** zum Schlafengehen vor. Mein Gatte arbeitete und so war ich mit unserer Tochter alleine zu Hause. **A.)** und ich lagen auf dem Bett und ich zog ihr ihre Jeanshose aus, wodurch ihre Unterhose ein Stück heruntergezogen wurde. Ich nahm ihre Jeanshose an mich und legte sie bei Seite. Als ich mich dann wieder zu meiner Tochter umdrehte sah ich, dass **A.)** „onanierte", d.h. sie rieb mit zwei gekreuzten Fingern ihre Vagina, als ob sie sich selbst befriedigen würde. Ich sagte zuerst nichts, sondern beobachtete meine Tochter. Plötzlich sagte sie dann zu mir: „Esou mecht den Papa emmer bei mir". Ich war wie vom Blitz getroffen und konnte nur sagen: „wanneschglift". Meine Tochter wiederholte daraufhin: „den Papa mecht emmer esou bei mir."…Ich fragte sie anschliessend: „wie mecht den Papa dat". **A.)** zeigte mir daraufhin, indem sie ihren Zeigefinger und Mittelfinger der rechten Hand kreuzte und die Onanierbewegungen ausführte, wie ihr Vater es tut und erklärt: „mat mengen Fangeren esou" und zeigt die Onanierbewegungen.»*

Si le Tribunal n'a aucune raison de douter de la véracité des déclarations de **T1.)** lorsqu'elle a rapporté les dires de l'enfant à la police, il est cependant d'avis que la déclaration de **A.)** en date du 10 avril 2009 est sujette à interprétation.

A cela s'ajoute finalement qu'aucun autre élément du dossier répressif ne vient corroborer les accusations portées contre **X.)** qui a un casier judiciaire vierge et dans le chef duquel l'expert psychiatre le Docteur Roland HIRSCH n'a constaté aucune déviance sexuelle.

Le Tribunal décide que les seules déclarations de l'enfant **A.)** , âgée de 2 ans et 8 mois au moment des faits, sont insuffisantes pour prouver à l'exclusion de tout doute et emporter la conviction du Tribunal que **X.)** a commis un attentat à la pudeur sur sa fille tel que libellé par le Parquet.

Le bénéfice du doute devant profiter au prévenu, **X.)** est partant à **acquitter** :

« Als Täter, welcher die Straftaten selbst ausführte,

mehrere Male zwischen dem (…)***/2006 und dem 10/04/2009 in*** (…)**,**(…)**, unbeschadet der genaueren Orts- und Zeitangaben,***

einen Angriff auf die Schamhaftigkeit an der Person oder mit Hilfe der Person eines Kindes des einen oder anderen Geschlechts von weniger als 16 Jahren begangen zu haben,

in spezie, mit Hilfe der Hand seiner Tochter A.) , geboren am (…)***, onanierende Bewegungen an der Vagina des Kindes ausgeübt zu haben. »***

<u>Au Civil</u>

A l'audience du 5 juin 2012, Maître Martine REITER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, prise en sa qualité d'administratrice ad hoc de la mineure **A.)** , née le (…), se constitua partie civile contre **X.)** , préqualifié, défendeur au civil.

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.

Eu égard à la décision d'acquittement à intervenir au pénal, le Tribunal doit se déclarer incompétent pour connaître de cette demande civile.

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, le mandataire de la demanderesse au civil entendue en ses conclusions et le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

Au Pénal

se déclare **c o m p é t e n t** ratione materiae pour connaître de la prévention libellée à l'ordonnance de renvoi n°137/12 du 18 janvier 2012,

a c q u i t t e X.) de l'infraction non établie à sa charge,

l a i s s e les frais à charge de l'Etat.

Au Civil

d o n n e a c t e à Maître Martine REITER, prise en sa qualité d'administratrice ad hoc de la mineure **A.)** , née le (…), de sa constitution de partie civile,

se déclare **i n c o m p é t e n t** pour en connaître,

l a i s s e les frais de cette demande civile à charge de la demanderesse au civil.

Par application des articles 2 et 372 du Code pénal, des articles 2, 3, 155, 179, 182, 184, 190, 190-1, 191, 194, 195 et 196 du Code d'instruction criminelle qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Elisabeth CAPESIUS, vice-présidente, Elisabeth EWERT et Jean-Luc PÜTZ, juges, et prononcé en audience publique du jeudi, 20 septembre 2012 au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par Elisabeth CAPESIUS, vice-présidente, assistée de Mireille REMESCH, greffière, en présence de Gilles HERMANN, substitut principal du Procureur d'Etat, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.