Jugement no. 1146/2013

not. 8212/2010CD

3 ex.p./s.prob.
interd. droits civils

AUDIENCE PUBLIQUE DU 11 AVRIL 2013

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 Luxembourg
demeurant (…), L-(…)
- actuellement détenu -

- p r é v e n u -

en présence de:

Y.)
née le (…) à Luxembourg
demeurant (…), L-(…)

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

==========

F A I T S :

Par citation du **17 janvier 2013**, le procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du **14 mars 2013** devant le tribunal correctionnel de ce siège, pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

Infraction aux articles 373, 375 et 377 du Code pénal

A cette audience, le Madame le vice-président constata l'identité du prévenu et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal.

Le témoin **Y.)** fut entendu - en huis clos - en ses déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'instruction criminelle.

Le témoin **T1.)** fut entendu en ses déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'instruction criminelle.

L'expert Roland HIRSCH fut entendu en ses déclarations orales après avoir prêté le serment prévu par l'article 44 du Code d'instruction criminelle.

Le prévenu **X.)** fut entendu en ses explications et moyens de défense, qui furent plus amplement développés par Maître Yves ALWIES, avocat, demeurant à Luxembourg.

Y.) se constitua partie civile contre le prévenu **X.)**, préqualifié, défendeur au civil.

Le représentant du Ministère Public, Monsieur Bob PIRON, substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire conclut à la condamnation du prévenu **X.)**.

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 qui suit:

Vu la citation à prévenu du 17 janvier 2013 (not : 8212/10/CD) régulièrement notifiée ;

Vu l'ordonnance de la Chambre du Conseil du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg numéro 2587/11 du 30 novembre 2011 par laquelle le prévenu **X.)** fut renvoyé de l'infraction de tentative de viol et d'attentat à la pudeur devant le tribunal correctionnel ;

Vu la partie civile présentée à l'audience du 14 mars 2013 par **Y.)** à l'encontre de **X.)** ;

Il y a lieu de lui en donner acte.

AU PENAL :

Vu le procès-verbal numéro 10256/2010 du C.P.I. Differdange du 4 mars 2010 et notamment les rapports subséquents numéros SPJ/JEUN/2010/9071-3/EWFR, SPJ/JEUN/2010/9071-7/EWFR, SPJ/JEUN/2010/9071-8/EWFR, SPJ/JEUN/2010/9071-12/EWFR et SPJ/JEUN/2010/9071-17/EWFR établis par le service Protection de la Jeunesse;

Vu le résultat de l'instruction menée ;

Vu le rapport d'expertise établi par le Dr. Roland HIRSCH du 25 juillet 2011 ;

Entendu la déposition des témoins **Y.)**, **T1.)** et de l'expert Dr. Roland HIRSCH.

Les Faits :

En date du 4 mars 2010, les agents du C.P.I. de Differdange furent envoyés à (…) où une jeune fille aurait subi des actes sexuels de la part de son oncle.

Y.) a déclaré aux agents être placée au Foyer St. Elisabeth depuis l'âge de 10 ans. Depuis quelque temps, elle bénéficierait de sorties auprès de la famille de son oncle **X.)**.

Le 3 mars 2010, sa tante serait venue la chercher au Foyer. Elles auraient fait quelques activités ensemble avec les cousines et seraient rentrées vers minuit au domicile familial. Elle se serait couchée avec ses cousines dans le lit conjugal du couple **X.)/A.)**.

Vers 4 :30 heures **Y.)**, somnolente, aurait remarqué que **X.)** se serait allongé en diagonale sur elle et sur ses filles. Elle se serait réveillée au moment où **X.)** quittait le lit pour s'agenouiller à ses côtés. Elle aurait alors remarqué qu'elle ne portait plus ni de bas de pyjama, ni de petite culotte. **X.)** l'aurait touchée au vagin et tenté d'y introduire un doigt. Elle l'aurait repoussé. Malgré ses efforts il aurait réussi à la pénétrer avec un doigt.

B.), la fille de **X.)**, allongée au milieu du lit se serait réveillée. **X.)** lui aurait proposé d'aller dans la chambre adjacente ce qu'elle aurait refusé. Suite au départ de **X.)**, **Y.)** aurait constaté qu'elle était mouillée au niveau de l'entrejambe. Elle aurait de suite appelé les responsables du foyer qui auraient informé la police.

Auditionné par les agents de police **X.)** a déclaré être l'oncle d'**Y.)** mais qu'ils n'auraient eu aucun contact depuis des années. Son épouse et ses filles auraient rétabli le contact avec **Y.)** via Facebook deux mois auparavant. Dans la nuit du 2 au 3 avril 2010 son épouse serait rentrée vers 00 :30 heures avec leurs filles et **Y.)**. **Y.)** aurait été déprimée suite à une dispute avec son épouse. Il l'aurait prise dans ses bras pour la consoler. Elle se serait laissée faire bien que d'habitude elle ait été très distante à son égard. Les filles se seraient par la suite couchées dans le lit conjugal. Entre 4 :00 et 4 :30 heures il serait monté pour faire des câlins à ses filles. Il se serait allongé entre les filles et aurait également pris **Y.)** dans ses bras. **Y.)** l'aurait également pris dans les bras afin de

se faire consoler. Il se serait mis à l'embrasser et à lui caresser le dos. Il l'aurait par la suite embarrassé sur le ventre et lui aurait léché son vagin.

Lors de son audition par les agents, **A.)**, l'épouse de **X.)**, a déclaré que son mari lui aurait avoué avoir eu des contacts intimes avec **Y.)**. Elle lui aurait donné une gifle et crié qu'elle aller ramener **Y.)** au foyer.

Auditionnées par les agents de police dans le cadre d'un vidéo-interrogatoire, les filles du prévenu ont confirmé que leur père les avait rejointes au lit. Elles ne pouvaient toutefois pas donner d'informations précises sur le déroulement des faits. **B.)**, née le (…), a toutefois déclaré qu'**Y.)** lui aurait pincé la main.

Lors de son audition par la juge d'instruction, **Y.)** a déclaré avoir eu son bas dénudé à son réveil. Son entrejambe aurait été mouillé. **X.)** aurait tenté d'introduire un doigt dans son vagin sans y parvenir. Elle se serait rapprochée de sa cousine et sous le choc elle aurait commencé à pleurer. Elle aurait par la suite appelé l'éducatrice du foyer qui aurait averti la police.

X.) a reconnu avoir caressé et embrassé **Y.)**. Ses actes n'auraient pas été prémédités. Allongé à ses côtés il se serait laissé aller. **Y.)** ne s'y serait pas opposée. A son avis elle aurait été consentante. Il lui aurait caressé les seins, les cuisses et lui aurait léché le vagin. Il contesta d'avoir tenté d'y introduire un doigt. A un moment, sa fille **B.)** se serait réveillée et il aurait arrêté d'embrasser **Y.)**. Il lui aurait proposée de le suivre dans une autre chambre ce qu'elle aurait refusé.

A l'audience, **Y.)** a confirmé ses déclarations faites auparavant. Elle a précisé que **X.)** ne l'a pénétrée ni avec ses doigts ni avec la langue.

Le témoin **T1.)** a résumé les constatations actées aux procès-verbaux.

L'expert Dr. Roland HIRSCH a résumé ses constatations faites lors de la consultation du prévenu et a conclu que **X.)** était responsable de ses actes au moment des faits.

Le prévenu **X.)** soutint qu'**Y.)** était consentante lors de leurs rapports. Elle aurait été éveillée lorsqu'il commençait à l'embarrasser et y aurait participé consciemment. Il aurait pris l'initiative mais **Y.)** ne l'en aurait nullement rejeté, aussi il aurait continué. **Y.)** aurait voulu réveiller **B.)** quand il était en train de lui lécher le vagin pour qu'il ait des problèmes. **Y.)** aurait commencé à raconter des mensonges après avoir entendu sa tante déclarer qu'elle la ramènerait au foyer. Le prévenu souligne finalement qu'il n'était pas dans une relation d'autorité envers **Y.)**.

<u>En Droit :</u>

Le parquet reproche sub 1) à **X.)** d'avoir tenté de violer **Y.)**.

L'infraction de viol consiste dans le fait de pénétrer sexuellement, de quelque nature ou par quelque moyen que ce soit, une personne contre sa volonté.

L'infraction de viol requière partant comme élément constitutif l'établissement d'un acte de pénétration sexuelle, ainsi que l'absence de consentement de la victime à cet acte.

En l'espèce, la victime soutient qu'elle n'a aucune souvenance d'un acte de pénétration sexuelle et l'a même nié lors de ses auditons. Elle fait cependant état de tentatives d'introduction d'un doigt.

Le tribunal souligne que pour qu'il y ait tentative de viol punissable, l'auteur de l'infraction doit avoir commencé à exécuter le viol et celui-ci doit avoir manqué ses effets par une raison autre que le désistement volontaire de son auteur.

Le commencement d'exécution de l'infraction requière un élément matériel d'exécution, certes avorté, et une absence de volonté de la victime de consentir à cet acte sexuel.

En l'espèce, il résulte des déclarations cohérentes et crédibles d'**Y.)** que **X.)** a à deux reprises tenté d'introduire un doigt dans son vagin.

Il résulte de l'aveu du prévenu que celui-ci, après avoir léché le vagin d'**Y.)**, l'a invitée à le suivre dans une autre pièce afin d'aller plus loin. **X.)** conteste cependant formellement d'avoir tenté d'introduire un doigt dans le vagin d'**Y.)**.

Les déclarations de **X.)** n'emportent pas la conviction du tribunal, elles ne sont ni cohérentes ni crédibles face à l'aveu des faits relatés par le prévenu, à savoir d'avoir embrassé et touché les seins d'**Y.)**, de lui avoir léché son sexe et d'avoir eu l'intention de coucher avec elle dans la chambre adjacente.

Aussi, les déclarations du prévenu n'énervent nullement la force probante du témoignage d'**Y.)** et les faits par elle relatés constituent bien un commencement d'exécution d'un acte de pénétration de son sexe.

De plus, il résulte de la déposition d'**Y.)** que si elle ne se s'est pas opposée aux faits du prévenu, elle n'aurait cependant nullement consentie à une relation sexuelle avec lui. Prise au dépourvu elle n'aurait su comment réagir face aux agissements de son oncle.

Il y a finalement lieu de souligner qu'en l'espèce **X.)** n'a pas réussi à pénétrer **Y.)** en raison de sa résistance. Pareil fait constitue bien un manquement à l'exécution de l'entreprise projetée pour une raison autre qu'un désistement volontaire.

Les conditions d'existence de l'infraction de tentative de viol sont partant établies à l'encontre de **X.)**.

Pour ce qui est de la circonstance aggravante de l'autorité sur la victime libellée à charge du prévenu, le tribunal constate que la mineure se trouvait au domicile de son oncle sur base d'une sortie consentie par le foyer où elle est placée et qu'une telle sortie transfère nécessairement autorité sur la mineure aux personnes auxquelles elle est confiée.

Aussi, indépendamment de l'absence de lien familial allégé par le prévenu, celui-ci avait en tout état de cause autorité sur **Y.)**.

La tentative de viol mise à charge du prévenu est partant établie et ce avec la circonstance aggravante de l'autorité de l'auteur sur la victime.

Le parquet reproche sub 2) à **X.)** d'avoir commis un attentat à la pudeur à l'encontre d'**Y.)**.

Selon la doctrine dominante, tout attentat à la pudeur requiert un acte contraire aux mœurs, l'acte devant être de nature à offenser la pudeur. Dans ce contexte, il convient de souligner que ce terme ne désigne pas la pudeur individuelle de la victime, mais bien la notion générale de la pudeur telle qu'elle existe dans la collectivité (BILTRIS, Rev. Dr. Pén., 1925, p. 1002 à 1046 et 1161 à 1199, L'attentat à la pudeur et le viol).

En outre, l'acte contraire à la pudeur doit revêtir une certaine gravité, il doit être réellement immoral.

En l'espèce, le tribunal considère que le fait tel que décrit par la victime et libellé par le Parquet est contraire aux mœurs et en tant que tel immoral, et est de nature à offenser aussi bien la pudeur individuelle de la victime que la pudeur générale de la collectivité telle qu'admise généralement de nos jours.

Il y a lieu de souligner qu'il résulte de la déposition d'**Y.)** qu'elle dormait lorsque **X.)** l'a caressée et lui a léché le vagin de sorte qu'elle était hors l'état de donner son consentement.

L'infraction d'attentat à la pudeur à l'égard d'une personne sur laquelle on a autorité est également établie dans le chef de **X.)**.

X.) se trouve partant **convaincu** par les éléments du dossier répressif, ensemble l'instruction et les débats menés à l'audience :

« en date du 3 avril 2010, vers 04.30 heures, à L-(…)***,*** (…)***, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,***

comme auteur ayant lui-même commis l'infraction,

en infraction aux articles 375 et 377 du Code pénal,

d'avoir tenté de commettre un acte de pénétration sexuelle, sur la personne d'autrui, en abusant d'une personne hors état de donner un consentement,

avec la circonstance que l'auteur est de la catégorie des personnes qui ont autorité sur la personne de la victime,

en l'espèce, d'avoir tenté de commettre un acte de pénétration sexuelle sur la personne de Y.), née le (…)***, en essayant à au moins deux reprises de lui introduire un doigt dans le vagin, avec la circonstance que X.) avait autorité sur Y.),***

tentative qui a été manifestée par des actes extérieurs qui formaient un commencement d'exécution de ce délit et qui n'ont manqué leur effet que part des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur, à savoir par le fait que Y.) s'est réveillée et a repoussé X.),

en infraction aux articles 373 et 377 du Code pénal,

d'avoir commis un attentat à la pudeur sur une personne de l'autre sexe hors d'état de donner son consentement libre,

en l'espèce, d'avoir commis un attentat à la pudeur sur la personne de Y.), née le (…)***, en touchant le ventre, le sexe et les seins de l'enfant et en léchant son vagin pendant que Y.) dormait,***

avec la circonstance que X.) avait autorité sur Y.). »

Les infractions retenues relèvent d'une intention unique et se trouvent partant en concours idéal.

La tentative de viol est sanctionnée, de par la combinaison des articles 52 et 375 du code pénal, d'un emprisonnement de trois mois au moins. Le maximum étant celui de l'emprisonnement correctionnel soit cinq ans.

Avant la modification des articles 372 et 373 du Code pénal par la loi du 16 juillet 2011 ensuite par la loi du 21 février 2013, l'attentat à la pudeur commis avec violences ou menaces sur des personnes de l'un ou de l'autre sexe ou bien commis sur des personnes hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance était puni de la peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans.

Il y a lieu de constater que l'article 372 du Code pénal, tel que modifié par la loi du 21 février 2013, punit tout attentat de pudeur commis sans violence ni menace sur des personnes de l'un ou de l'autre sexe d'un emprisonnement de un mois à deux ans et d'une amende de 251 à 10.000 euros.

Il y a lieu de souligner que le législateur ne prévoit plus le cas d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance tel que libellé par le Ministère Public. Force est cependant de constater que la nouvelle loi incrimine tout attentat à la pudeur de sorte que le fait reste incriminé.

Il y a encore lieu de constater que la loi telle que modifiée prévoit des peines inférieures à celles prévues avant l'entrée en vigueur du nouveau texte et en application du principe que la loi la plus douce rétroagit, il y a lieu de faire application des dispositions légales actuellement en vigueur.

En l'espèce les faits ont été commis par une personne ayant autorité sur la victime de sorte que conformément aux dispositions de l'article 377 du Code Pénal les peines peuvent être élevées conformément à l'article 266 et le maximum pourra être doublé.

En application de l'article 65 du Code pénal, la peine la plus forte est seule prononcée en cas de concours idéal de plusieurs infractions.

La peine la plus forte, en l'espèce, est celle prévue pour la tentative de viol.

L'expert HIRSCH souligne que le prévenu ne souffre ni d'une maladie mentale ni d'un trouble de la personnalité, de sorte que la faculté de distinguer entre le bien et le mal ne lui faisait pas défaut et qu'il était parfaitement responsable de ses actes. Il conclut par ailleurs à ce qu'il ne présente aucunement des troubles mentaux ayant aboli ou seulement altéré son discernement ou le contrôle de ses actes et n'a pas agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle il n'a pas pu résister. L'expert retient encore que le prévenu ne présente pas un état dangereux au sens psychiatrique du terme et est accessible à une sanction pénale.

Eu égard à la gravité des faits et notamment la nonchalance mise à jour par le prévenu à l'audience, le Tribunal estime qu'une peine d'**emprisonnement** de **trente mois** constitue une sanction adéquate des faits retenus à charge de **X.)**.

Au vu de l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef du prévenu, la peine d'emprisonnement est à assortir du sursis probatoire avec la condition telle que libellée au dispositif du prévenu jugement.

Conformément aux dispositions de l'article 378 alinéa 1er du Code Pénal il y a lieu de condamner le prévenu aux interdictions libellées au dispositif du présent jugement.

AU CIVIL :

A l'audience du 14 mars 2013, **Y.)**, s'est constituée partie civile contre **X.)** et a réclamé à titre de réparation de son préjudice moral la somme de 2.000,- euros.

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

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

La demande est fondée en principe.

Quant au fond, le tribunal évalue, *ex aequo et bono*, le dommage moral accru à la demanderesse au civil, du fait des infractions commise par le défendeur au civil **X.)**, à la somme réclamée, soit deux mille (2.000,-) euros.

Les intérêts sont à accorder à partir du jour des faits.

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

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **septième chambre**, siégeant en **matière correctionnelle**, statuant **contradictoirement**, le prévenu, défendeur au civil et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, la demanderesse au civil entendue en ses prétentions, et le représentant du ministère public entendu en ses réquisitions,

AU PENAL :

c o n d a m n e le prévenu **X.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **30 (trente) mois**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés au montant de 1.092,77 euros ;

d i t qu'il sera **sursis** à l'exécution de la peine d'emprisonnement prononcée contre le prévenu **X.)** et le place sous le régime du **sursis probatoire** pendant une durée de 5 (cinq) ans en lui imposant l'obligation suivante :

s'adonner régulièrement à un suivi adapté en vue de la prise en charge de tout trouble de nature psychiatrique ou psychologique détecté ou à détecter

a v e r t i t X.) que **les conditions du sursis probatoire** sont à respecter, à remplir et à commencer dans un délai d'un mois à partir du moment où le jugement est définitivement coulé en force de chose jugée,

a v e r t i t X.) qu'en cas de soustraction aux mesures ordonnées par le sursis probatoire dans un délai de trois ans à dater du présent jugement, le sursis probatoire pourra être révoqué,

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 irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de six mois sans sursis, la révocation du sursis probatoire aura lieu de plein droit,

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 irrévocable à un emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas 6 mois, la révocation du sursis probatoire sera facultative,

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 irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de 6 mois sans sursis, les peines de la première infraction seront prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al.2 du code pénal,

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 irrévocable à un emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois, les peines de la première infraction pourront être prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al.2 du code.

p r o n o n c e contre **X.)** l'interdiction pour une durée de 5 (CINQ) ans des droits énumérés sub 1), 3), 4), 5) et 7) à l'article 11 du Code pénal, à savoir des droits:

1. de remplir des fonctions, emplois et offices publics;
3. de porter aucune décoration;
4. d'être expert, témoin instrumentaire ou certificateur dans les actes; de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements;

5. de faire partie d'aucun conseil de famille, de remplir aucune fonction dans un régime de protection des incapables mineurs ou majeurs, si ce n'est à l'égard de ses enfants et sur avis conforme du juge des tutelles et du conseil de famille, s'il en existe;
7. de tenir école, d'enseigner et d'être employé dans un établissement d'enseignement;

AU CIVIL :

d o n n e a c t e à **Y.)** de sa constitution de partie civile ;

s e d é c l a r e compétent pour en connaître et la reçoit en la forme ;

é v a l u e *ex aequo et bono* le dommage moral subi par **Y.)** à la somme de 2.000.- euros ;

c o n d a m n e X.) à payer à **Y.)** la somme de **2.000,- (deux mille) EUR** avec les intérêts légaux du 3 avril 2010, jour des faits, jusqu'à solde ;

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

Le tout en application des articles 14, 16, 51, 52, 65, 66, 372, 375, 377 et 378 du code pénal, ainsi que des articles 2, 3, 154, 155, 179, 182, 183-1, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195, 629, 630, 631-1, 632, 633, 633-1, 633-5 et 633-7 du code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Alexandra HUBERTY, vice-président, Patrice HOFFMANN, juge, et Joëlle DIEDERICH, juge, et prononcé en présence d'Anouk BAUER, substitut du Procureur d'Etat, en l'audience publique dudit tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête, par Madame le vice-président, assistée du greffier Pascale PIERRARD, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement.