

<i>1 opp.</i> <i>1 ex.p.</i> <i>1 art. 11Cp</i>

JUGEMENT SUR OPPOSITION

AUDIENCE PUBLIQUE DU 14 JUILLET 2017

La Chambre criminelle du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, treizième chambre, a rendu le jugement qui suit:

Dans la cause du Ministère Public contre

P.1.),
né le (...) à (...),
demeurant à L-(...),

- p r é v e n u -

en présence de:

1) PC.1.),
demeurant à L-(...)
comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour,
demeurant à Esch/Alzette

2) PC.2.),
demeurant à L-(...),
comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour,
demeurant à Esch/Alzette

parties civiles constituées contre **P.1.)**, préqualifié.

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit des qualités et considérants d'un jugement rendu le 8 février 2017 par défaut à l'égard du prévenu **P.1.)** par la Chambre criminelle de et à Luxembourg, treizième chambre, sous le numéro 8/2017 et dont le dispositif est conçu comme suit:

« PAR CES MOTIFS :

la **Chambre criminelle** du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, treizième chambre, **statuant par défaut** à l'encontre d'**P.1.**), les demanderesses au civil entendues en leurs conclusions, la représentante du Ministère Public en ses réquisitions,

Au pénal:

se déclare compétente pour connaître des délits libellés sub A) dans l'ordonnance de renvoi;

acquitte P.1.) des infractions non établies à sa charge;

condamne P.1.) du chef des délits retenus à sa charge, qui se trouvent en concours idéal, à une peine d'emprisonnement de 48 (QUARANTE-HUIT) mois, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 2.927,87 euros;

prononce contre **P.1.)** l'interdiction pendant dix (10) ans des droits énumérés 1, 2, 3, 4, 5 et 7 à l'article 11 du Code pénal, à savoir:

1. de remplir des fonctions, emplois et offices publics;
2. de vote, d'élection et d'éligibilité;
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:

1) Partie civile de PC.2.) contre P.1.):

donne acte à **PC.2.)** de sa constitution de partie civile;

se déclare compétente pour en connaître;

déclare la demande civile recevable en la forme;

dit la demande relative à l'indemnisation du préjudice moral fondée, ex aequo bono, toutes causes confondues, pour le montant de 7.000 euros, partant;

condamne P.1.) à payer à **PC.2.)**, le montant de **7.000 (SEPT MILLE) euros** avec les intérêts légaux à partir du 18 janvier 2017, jour de la demande en justice, jusqu'à solde;

condamne P.1.) aux frais de cette demande civile.

2) Partie civile de PC.1.) contre P.1.):

donne acte à PC.1.) de sa constitution de partie civile;

se déclare compétente pour en connaître;

déclare la demande civile recevable en la forme;

dit la demande relative à l'indemnisation du préjudice moral fondée, ex aequo bono, toutes causes confondues, pour le montant de 2.000 euros, partant;

condamne P.1.) à payer à PC.1.), le montant de 2.000 (DEUX MILLE) euros avec les intérêts légaux à partir du 18 janvier 2017, jour de la demande en justice, jusqu'à solde;

condamne P.1.) aux frais de cette demande civile ».

Par déclaration du 15 mars 2017, entrée le même jour au Ministère Public, **P.1.)**, par l'intermédiaire de son mandataire, a relevé opposition contre le prédit jugement par défaut du 8 février 2017.

Par citation du 16 mai 2017, Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu **P.1.)** à comparaître à l'audience publique du 4 juillet 2016 devant la Chambre correctionnelle du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, pour y entendre statuer sur le mérite de l'opposition relevée.

A cette audience, Madame le vice-président constata l'identité du prévenu **P.1.)** et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi la Chambre correctionnelle.

Conformément à l'article 190-1 (2) du Code de procédure pénale, **P.1.)** a été instruit de son droit de garder le silence.

L'expert Robert SCHILTZ fut entendu en ses déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Les témoins **T.1.)** et **T.2.)** furent entendus, séparément, en leurs déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Maître Brahim SAHKI, en remplacement de Maître Jean TONNAR, avocats à la Cour, demeurant tous les deux à Esch/Alzette, se constitua partie civile au nom et pour le compte de **PC.2.)** contre **P.1.)**, préqualifié.

Maître Brahim SAHKI, en remplacement de Maître Jean TONNAR, avocats à la Cour, demeurant tous les deux à Esch/Alzette, se constitua partie civile au nom et pour le compte de **PC.1.)** contre **P.1.)**, préqualifié.

Le prévenu **P.1.)** fut entendu en ses explications et moyens de défense lesquels furent plus amplement développés par Maître Céline MERTES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

La représentante du Ministère Public, Madame Anouk BAUER, premier substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendue en son réquisitoire.

Le prévenu eut la parole en dernier.

La Chambre criminelle 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 le jugement no. 8/2017 rendu le 8 février 2017 par la Chambre criminelle du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, treizième chambre, notifié au prévenu **P.1.)** le 9 mars 2017.

Par lettre datée au 15 mars 2017 et entrée le même jour au Ministère Public, le mandataire de **P.1.)** a relevé opposition contre le jugement par défaut du 8 février 2017.

L'article 187 alinéa 1 du Code d'Instruction Criminelle prévoit que « *la condamnation par défaut sera considérée comme non avenue si, dans les quinze jours de la signification ou notification qui en a été faite au prévenu ou à son domicile, celui-ci forme opposition à l'exécution du jugement et notifie son opposition tant au ministère public qu'à la partie civile* ».

Il résulte des éléments du dossier répressif que le jugement du 8 février 2017 a été notifié par courrier recommandé à **P.1.)**, que l'avis tel que prévu à l'article 386 (4) du Code de Procédure Pénale a été laissé au domicile du prévenu le 9 mars 2017 et que le prévenu n'a pas retiré la lettre recommandée jusqu'au 16 mars 2017.

La notification du jugement a donc eu lieu en l'espèce le 9 mars 2017, le délai d'opposition ayant de ce fait commencé à courir le 10 mars 2017.

Quant au pénal, l'opposition est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi, il y a partant lieu de déclarer non avenues les condamnations intervenues au pénal à l'encontre du prévenu **P.1.)** par jugement du 8 février 2017.

Quant au civil, Maître Céline MERTES a expliqué avoir notifié l'opposition relevée au pénal à la partie civile. Elle a versé un courrier daté du 30 mars 2017, envoyé par téléfax le 31 mars 2017 à Maître Jean TONNAR, duquel il résulte que son client l'a chargée de relever opposition tant au pénal qu'au civil contre le jugement par défaut du 8 février 2017 et que la présente vaudrait notification conformément à l'article 187 alinéa 1er du Code de Procédure Pénale.

L'opposition faite par un prévenu à un jugement par défaut aux fins d'être relevé des condamnations pénales et civiles doit, afin de produire l'effet légal voulu, être notifiée au vœu de l'article 187 du Code de Procédure Pénale, non seulement au Ministère Public mais également aux parties civiles concernées (cf CA 15.06.2001, n°222/01 VI du rôle ; cf CA 22.02.1991, n° 37/91 du rôle).

En l'espèce Maître Céline MERTES n'a non seulement omis d'envoyer l'opposition relevée au pénal aux parties civiles **PC.1.)** et **PC.2.)**), celles-ci s'étant personnellement constituées à l'audience du 18 janvier 2017 sans l'assistance d'un avocat, mais elle a encore envoyé l'opposition à Maître Jean TONNAR plus que quinze jours après la notification du jugement à **P.1.)**).

Il s'ensuit que l'opposition au civil est à déclarer irrecevable, les condamnations prononcées au civil dans le jugement du 8 février 2017 restant maintenues.

Vu l'arrêt n°140/16 du 23 février 2016 de la Chambre du conseil de la Cour d'appel ayant confirmé l'ordonnance n° 36/16 de la Chambre du conseil du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg du 13 janvier 2016 renvoyant le prévenu **P.1.)** devant une Chambre criminelle de ce même Tribunal du chef de viols et d'attentats à la pudeur.

Vu les citations à prévenu du 5 décembre 2016 et du 16 mai 2017 régulièrement notifiées au prévenu.

Vu l'ensemble du dossier répressif constitué par le Ministère Public sous la notice n°1705/14/CD.

Vu le rapport d'expertise du 23 mars 2015 établi par l'expert Robert SCHILTZ.

Vu les résultats dégagés par l'information judiciaire.

Vu l'instruction à l'audience de la Chambre criminelle.

D) Les faits:

Le 28 février 2013, **PC.2.)**, née le (...), et sa mère **PC.1.)**, se sont présentées au commissariat de Police de Dudelange pour porter plainte du chef de viol et d'attentats à la pudeur commis sur la personne de **PC.2.)** contre **P.1.)**, le beau-père de **PC.2.)**.

L'enquête a été transmise par le Ministère Public au Service de Recherche et d'Enquêtes Criminelles d'Esch/Alzette, de sorte que les enquêteurs ont procédé à l'audition de **PC.2.)** le 1er mars 2013.

PC.2.), âgée lors des faits de 11, respectivement de 12 ans, a déclaré que les faits se sont déroulés de fin 2010 jusqu'à la fin de l'année 2011. Elle a relaté que lorsque sa mère se trouvait au travail, son beau-père **P.1.)** tripotait ses seins et la touchait au vagin. Il aurait également introduit son doigt dans son vagin.

Sur question des enquêteurs, elle a déclaré qu'il n'avait pas fait usage de violences ou de menaces mais qu'il lui avait enjoint de ne rien dire à personne.

Il lui avait demandé des relations sexuelles, ce qu'elle avait cependant refusé. A deux reprises, il l'avait déshabillée avant de tripoter ses seins avec ses mains et sa bouche. Il avait pris sa main pour la glisser dans son pantalon, de sorte qu'elle toucha son pénis.

PC.2.) remit par ailleurs aux enquêteurs des Sms à connotation sexuelle qu'**P.1.)** lui avait envoyés sans cependant remettre les réponses qu'elle lui avait adressées suite à ses messages.

A la lecture des messages, les enquêteurs ont eu l'impression qu'il s'agissait de messages envoyés entre un couple amoureux, **PC.2.)** contestant cependant sur question spéciale des enquêteurs avoir eu une liaison amoureuse avec **P.1.)**. Il résulte notamment des messages qu'entre **P.1.)** et **PC.2.)** des actes sexuels ont eu lieu, **P.1.)** ayant par exemple écrit le 28 novembre 2010: *"Mausi maer machen am moment dommeeten ech kann an den prison kommen ne"* et *"Ech och net mausi mee faerten maer oder ech gif ze weit goen ja dat hecht enne drun goen wie gifs du dann reageieren dk"*.

Il y a lieu de relever que **PC.2.)** résidait habituellement chez sa grand-mère à (...) puisqu'elle y fréquentait l'école et qu'elle se trouvait au domicile de sa mère et celui d'**P.1.)** à (...) (F) les weekends et pendant les vacances scolaires.

P.1.) fut auditionné le 10 décembre 2013 et confronté aux reproches de **PC.2.)**. Après avoir contesté dans un premier temps avoir commis des attouchements et un viol sur **PC.2.)**, il changea de fusil d'épaule lorsque les enquêteurs l'ont confronté aux Sms qu'il avait envoyés à **PC.2.)**, admettant par la suite l'avoir touchée aux seins et aux parties génitales. Il a contesté avoir pénétré son vagin avec le doigt et expliqua que les faits se sont déroulés à deux ou à trois reprises et que **PC.2.)** était consentante, celle-ci ayant même de sa propre initiative glissé sa main dans son pantalon pour toucher son pénis.

Il a expliqué que ces faits ne se sont jamais déroulés au domicile mais dans la voiture lorsqu'elle l'avait accompagnée à la pêche aux étangs de (...) (F). Il l'avait touchée aux seins et au vagin et elle avait glissé sa main à une ou à deux reprises dans son pantalon. Il précisa ne pas avoir éjaculé.

Suite à l'audition d'**P.1.)**, **PC.2.)** fut réentendue le 19 décembre 2013. Elle a déclaré que les attouchements sur sa personne avaient eu lieu tant au domicile à (...) (F), précisément dans le living, et dans le véhicule lorsqu'elle avait accompagné **P.1.)** à la pêche aux étangs de (...) (F). Elle réfuta les déclarations d'**P.1.)** suivant lesquelles elle avait été consentante aux attouchements, précisant qu'elle l'avait laissé faire puisqu'elle avait peur de lui et qu'il l'avait forcée. Elle a maintenu qu'**P.1.)** avait, à une reprise, pénétré son vagin avec le doigt, ce fait ayant eu lieu au domicile.

PC.1.) fut entendue le 6 mars 2014. Elle a déclaré avoir marié **P.1.)** le 16 juillet 2010. Début 2013, **PC.2.)** lui avait raconté que ce dernier avait abusé sexuellement d'elle. En 2011, elle a entamé la procédure de divorce puisque son mari l'avait trompée. Elle a expliqué avoir vu par hasard des Sms à connotation sexuelle qu'**P.1.)** avait envoyés à **PC.2.)** au courant de l'année 2011. Lorsqu'elle lui avait demandé des explications, ce dernier lui raconta qu'il avait rédigé les Sms lorsqu'il se trouvait en état d'ivresse, soutenant cependant ne pas avoir eu de relations sexuelles avec elle. Comme **PC.2.)** lui avait confirmé qu'aucun acte sexuel n'avait eu lieu entre **P.1.)** et elle, elle n'a pas entamé de démarche contre son mari.

Une audition de **PC.2.)**, enregistrée par caméra, fut effectuée le 10 mars 2014 par l'enquêteur **T.1.)** affecté au Service de Police Judiciaire.

Lors de celle-ci, **PC.2.)** a expliqué que le premier attouchement effectué par **P.1.)** avait eu lieu au domicile de sa mère à (...) lorsqu'elle dormait dans son lit. Il l'a touchée aux seins et au vagin, de sorte qu'elle s'est réveillée. Elle lui enjoignit d'arrêter et s'endormit par après. Par la suite, **P.1.)** l'avait touchée à maintes reprises à ses parties génitales et aux seins tantôt en dessous des vêtements qu'en dessus. Il avait pris la main de **PC.2.)** et l'avait glissée dans son pantalon, de sorte qu'elle toucha son sexe. Il a éjaculé à une reprise. Les faits se sont déroulés tantôt au domicile lorsque sa mère n'était pas présente, tantôt dans le véhicule après avoir été à la pêche.

Sur question de l'enquêteur, elle a déclaré avoir accompagné **P.1.)** à la pêche parce qu'elle avait peur de lui.

Elle a également déclaré ne jamais avoir eu de relations sexuelles avec **P.1.)** et que ce dernier n'a pas pénétré son vagin avec son doigt.

Par ordonnance du 6 novembre 2014, le juge d'instruction a chargé l'expert Robert SCHILTZ avec la mission d'examiner **PC.2.)** et de se prononcer sur la question de savoir si les accusations portées par elle à l'encontre d'**P.1.)** sont crédibles.

Dans son rapport du 25 mars 2015, l'expert Robert SCHILTZ a conclu que **PC.2.)** ne souffre ni d'une psychose, ni d'une maladie neurologique entravant l'appréhension de la réalité ou le fonctionnement de la mémoire. Elle ne présente pas de tendances délirantes, dissociatives ou mythomaniaques. Selon l'expert, ni l'examen du dossier, ni l'examen de la personnalité de **PC.2.)** n'ont mis en évidence des éléments susceptibles de mettre en doute la crédibilité de ses déclarations.

A l'audience du 4 juillet 2017, l'expert Robert SCHILTZ a réitéré ses conclusions contenues dans son rapport du 25 mars 2015.

P.1.) fut entendu le 29 juin 2015 par le juge d'instruction.

Il admit avoir touché **PC.2.)** aux seins et au vagin, ces faits ayant eu lieu tant au domicile à (...) (F) que dans sa voiture après avoir été à la pêche avec elle. **PC.2.)** l'avait également touché à son sexe. Il contesta avoir eu des relations sexuelles avec elle et avoir pénétré son vagin avec son doigt.

A l'audience publique du 4 juillet 2017, **P.1.)** a maintenu ses déclarations effectuées lors de son interrogatoire du 29 juin 2015 devant le juge d'instruction. Il a déclaré avoir touché **PC.2.)** aux seins et à ses parties génitales, admettant que l'initiative provenait de lui, mais il a contesté avoir introduit un doigt dans son vagin, respectivement de l'avoir pénétrée avec son sexe.

II) En droit:

Le Ministère Public reproche à **P.1.**):

« comme auteur, co-auteur ou complice,

A) Quant aux attentats à la pudeur

*Depuis un temps non prescrit et notamment entre le mois de novembre 2010 et le 28 juillet 2011, date précédant l'entrée en vigueur de la loi du 16 juillet 2011 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, sur le territoire français et plus précisément à (...), au domicile qu'il partageait à l'époque avec la mère de la mineure **PC.2.**), aux alentours des étangs de (...) et dans son véhicule, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,*

en infraction aux articles 372 alinéa 1 et 377 du Code Pénal prévues par la loi du 10 août 1992,

d'avoir commis un attentat à la pudeur 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, avec la circonstance que l'auteur est de la classe de ceux ayant autorité sur la victime,

*en l'espèce, d'avoir commis plusieurs attentats à la pudeur sur la mineure **PC.2.**), née le (...) à (...), partant un enfant âgé de moins de 16 ans accomplis, et notamment en lui touchant le vagin et les fesses avec la main et la bouche, en l'embrassant et en se faisant toucher son pénis et masturber par la mineure, préqualifiée, avec la circonstance que l'auteur gardait cette dernière au moment des faits.*

*Depuis le 29 juillet 2011, date d'entrée en vigueur de la loi du 16 juillet 2011 portant protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, jusqu'au mois de novembre 2011, sur le territoire français et plus précisément à (...), au domicile qu'il partageait à l'époque avec la mère de la mineure **PC.2.**), aux alentours des étangs de (...) et dans son véhicule, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,*

en infraction aux articles 372 alinéa 3 et 377 du Code Pénal prévues par la loi du 16 juillet 2011,

d'avoir commis un attentat à la pudeur 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, avec la circonstance que l'auteur est de la classe de ceux ayant autorité sur la victime,

*en l'espèce, d'avoir commis plusieurs attentats à la pudeur sur la mineure **PC.2.**), née le (...) à (...), partant un enfant âgé de moins de 16 ans accomplis, et notamment en lui touchant le vagin et les fesses avec la main et la bouche, en l'embrassant et en se faisant toucher son pénis et masturber par la mineure, préqualifiée, avec la circonstance que l'auteur gardait cette dernière au moment des faits.*

B) Quant aux viols

*Depuis un temps non prescrit et notamment entre le mois de novembre 2010 et le 28 juillet 2011, date précédant l'entrée en vigueur de la loi du 16 juillet 2011 portant protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, sur le territoire français et plus précisément à (...), au domicile qu'il partageait à l'époque avec la mère de la mineure **PC.2.**), aux alentours des étangs de (...) et dans son véhicule, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,*

en infraction aux articles 375 et 377 du Code Pénal prévues par la loi du 10 août 1992,

d'avoir commis un acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, 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 contentement libre ou d'opposer la résistance,

avec la circonstance que l'acte de pénétration sexuelle a été commis sur un enfant qui n'a pas atteint l'âge de quatorze ans accomplis,

et avec la circonstance que l'auteur est de la classe de ceux ayant autorité sur la victime,

*en l'espèce, d'avoir commis au moins à une reprise un acte de pénétration sexuelle sur la personne de **PC.2.**), née le (...) à (...), partant sur la personne d'un enfant qui n'a pas atteint l'âge de quatorze ans accomplis, en pénétrant avec ses doigts dans le vagin de l'enfant, avec la circonstance que l'auteur gardait cette dernière au moment des faits.*

*Depuis le 29 juillet 2011, date d'entrée en vigueur de la loi du 16 juillet 2011 portant protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, jusqu'au mois de novembre 2011, sur le territoire français et plus précisément à (...), au domicile qu'il partageait à l'époque avec la mère de la mineure **PC.2.**), aux alentours des étangs de (...) et dans son véhicule, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,*

en infraction aux articles 375 et 377 du Code Pénal prévues par la loi du 16 juillet 2011,

d'avoir commis un acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, sur une personne qui n'y consent pas, notamment à l'aide de violences ou de menaces graves, par ruse ou artifice, ou en abusant d'une personne hors d'état de donner un contentement libre ou d'opposer la résistance,

avec la circonstance que l'acte de pénétration sexuelle a été commis sur un enfant qui n'a pas atteint l'âge de seize ans ,

et avec la circonstance que l'auteur est de la classe de ceux ayant autorité sur la victime,

*en l'espèce, d'avoir commis au moins à une reprise un acte de pénétration sexuelle sur la personne de **PC.2.**), née le (...) à (...), partant sur la personne d'un enfant qui n'a pas atteint l'âge de quatorze ans accomplis, en pénétrant avec ses doigts dans le vagin de l'enfant, avec la circonstance que l'auteur gardait cette dernière au moment des faits ».*

- **Quant à la compétence territoriale de la Chambre criminelle**

Avant d'analyser le fond de l'affaire, la Chambre criminelle doit d'office examiner sa compétence territoriale. En effet, « *en matière pénale toutes les règles de compétence ont un caractère d'ordre public et impératif, ce qui signifie que (...) la juridiction doit, même d'office, soulever le moyen d'incompétence, dans le silence des parties.* » (Roger THIRY, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, T. I, no. 362).

La question de la compétence des tribunaux luxembourgeois se pose au vu du fait que les viols reprochés sub B) et les attentats à la pudeur reprochés sub A) ont été commis selon le Parquet en France.

La compétence internationale en matière répressive des tribunaux luxembourgeois est réglée par les articles 3 et 4 du Code pénal, ainsi que par les articles 5 à 7-4 du Code d'instruction criminelle.

Il résulte de l'article 5-1 du Code d'Instruction Criminelle que tout Luxembourgeois, toute personne qui a sa résidence habituelle au Grand-Duché de Luxembourg, de même que l'étranger trouvé au Grand-Duché de Luxembourg, qui aura commis à l'étranger une des infractions prévues aux articles 112-1, 135-1 à 135-6, 135-9 et 135-11 à 135-16 , 163, 169, 170, 177, 178, 185, 187-1, 192-1, 192-2, 198, 199, 199bis, 245 à 252, 310, 310-1, et 368 à 384 du Code pénal, pourra être poursuivi et jugé au Grand-Duché.

En l'espèce les infractions aux articles 372, 375 et 377 du Code pénal sont reprochées à **P.1.**), de nationalité luxembourgeoise, résidant habituellement au Luxembourg, de sorte que la Chambre criminelle est compétente pour connaître des infractions lui reprochées.

- **Quant à la compétence matérielle de la Chambre criminelle pour connaître des délits d'attentat à la pudeur libellés dans l'ordonnance de renvoi**

La Chambre criminelle constate que le Ministère Public reproche entre autres des délits d'attentat à la pudeur à **P.1.**). Ces délits doivent être considérés comme connexes aux crimes de viol retenus par l'ordonnance de renvoi.

En matière répressive, il est de principe que le fait le plus grave attire à lui le fait de moindre gravité, et que le juge compétent pour connaître des crimes l'est aussi pour connaître des délits mis à charge du même prévenu si, dans l'intérêt de la vérité, les divers chefs de prévention ne peuvent être bien appréciés que dans la même instruction devant les mêmes juges.

- **Quant aux attentats à la pudeur reprochés sub A) à P.1.):**

Le Ministère Public reproche à **P.1.)** d'avoir, entre le mois de novembre 2010 et le 28 juillet 2011, ainsi que depuis le 29 juillet 2011 jusqu'au mois de novembre 2011, commis plusieurs attentats à la pudeur sur la mineure **PC.2.)**, née le (...) à (...), partant une enfant âgée de moins de 16 ans accomplis, notamment en lui touchant le vagin et les fesses avec la main et la bouche, en l'embrassant et en se faisant toucher son pénis et masturber par la mineure, avec la circonstance que l'auteur gardait cette dernière au moment des faits.

A l'audience publique du 4 juillet 2017, le défenseur d'**P.1.)** a fait valoir que les faits n'auraient pas cessé en novembre 2011 tel que retenu dans le jugement dont opposition mais au courant des mois d'avril, mai 2011, de sorte que la période infractionnelle serait à modifier en ce sens.

Maître Céline MERTES s'est basée sur le résumé effectué par l'enquêteur **T.1.)** se trouvant à la page 3 du rapport SPJ/JEUN/2014-458-7 du 1er avril 2014 dressé par le SPJ duquel résulte que "**PC.1.)** führte aus, das sie in etwa seit 2009 mit **P.1.)** zusammen lebte. Am 16. Juli 2010 heirateten sie und 9 Monate später reichte sie die Scheidung ein, da **P.1.)** sie betrog", concluant ainsi que la procédure de divorce a été entamée en avril, mai 2011, date à laquelle **P.1.)** a également quitté le domicile conjugal.

Or, il y a cependant lieu de relever qu'une erreur s'est glissée dans le résumé effectué par l'enquêteur **T.1.)** étant donné qu'il ne résulte pas de l'audition de **PC.1.)** effectuée le 6 mars 2014 qu'elle aurait entamé la procédure de divorce 9 mois après le mariage. Elle a par contre expliqué s'être mariée le 16 juillet 2010 avec **P.1.)** et d'avoir cohabité 9 mois auparavant avec ce dernier. Elle ne précise pas la date exacte à laquelle **P.1.)** avait quitté le domicile conjugal, déclarant uniquement que la procédure de divorce avait été entamée au courant de l'année 2011.

Il est constant en cause que le contact entre **P.1.)** et **PC.2.)** a cessé lorsque **PC.1.)** a entamé la procédure de divorce, date à laquelle **P.1.)** a quitté le domicile conjugal.

Il y a tout d'abord lieu de relever que les derniers Sms versés par **PC.2.)** lors de son audition policière du 1er mars 2013 datent du 10 juin 2011, ces Sms démontrant qu'**P.1.)** et **PC.2.)** se trouvaient toujours en contact à cette date. Ces Sms contredisent donc le fait que le contact aurait cessé en avril, mai 2011, respectivement qu'**P.1.)** aurait quitté le domicile conjugal 9 mois après son mariage avec **PC.1.)** puisque cette date se situerait en avril 2011.

Par ailleurs, lors de son audition du 1er mars 2013, **PC.2.)** a déclaré que sa mère avait entamé la procédure de divorce à la fin de l'année 2011.

Ce fait se trouve corroboré par les déclarations que **PC.2.)** avait effectuées lors de l'expertise effectuée par Robert SCHILTZ puisqu'il résulte du rapport d'expertise que "*les abus s'arrêtaient seulement quand la mère rompit avec Monsieur **P.1.)** en automne 2011 et retourna vivre auprès de sa propre mère*" (cf page 3 du rapport d'expertise).

Au vu de ce qui précède, il y a donc lieu de retenir la période telle que libellée par le Parquet.

Le représentant du Ministère Public a soutenu que les délits d'attentats à la pudeur commis sur **PC.2.)** s'étalant de novembre 2010 à novembre 2011 constituent des délits collectifs. Le prévenu aurait mis en place un système de manipulation de **PC.2.)** qui aurait continué jusqu'à la fin. Il serait impossible de considérer chaque fait isolément puisque chaque incident se baserait sur les incidents antérieurs.

La question se pose concernant la loi applicable aux faits d'attentat à la pudeur reprochés au prévenu puisqu'une modification législative est intervenue par une loi du 16 juillet 2011, celle-ci étant entrée en vigueur le 29 juillet 2011. En effet, à supposer que les attentats à la pudeur sont à considérer comme délit continué, il n'y a pas lieu de différencier entre les faits

commis avant et ceux commis après l'entrée en vigueur de la loi du 16 juillet 2011, la période infractionnelle à retenir étant dans pareil cas celle s'étalant de novembre 2010 à novembre 2011 et la loi la plus douce devra être appliquée à l'ensemble des faits en application de l'article 2 du Code pénal.

Il y a lieu de relever que du moment que les infractions reprochées au prévenu, commises à des moments différents, procèdent d'une résolution criminelle unique de l'auteur, ces infractions ne constituent qu'un seul fait délictueux. Le rattachement de ce qu'il convient d'appeler «délit collectif» à l'article 65 du Code pénal a pour effet de fondre un ensemble d'infractions en un fait pénal unique (CSJ, 6 mai 2008, n° 227/08 V).

Une décision rendue en date du 8 juin 2010 (n°18/2010) par la Chambre criminelle du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg ayant décidé que les infractions de viol et d'attentat à la pudeur reprochées au prévenu constituent des infractions qui se consomment instantanément et que la prescription a partant commencé à courir à partir de chaque infraction commise, a été annulée par arrêt du 26 octobre 2010 (25/10) de la Cour d'appel pour ne pas avoir apprécié in concreto si les infractions sont constitutives d'une infraction collective.

Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que l'infraction collective se caractérise par plusieurs faits, constituant chacun une infraction, mais qui peuvent former une activité criminelle unique, parce que liés entre eux par une unité de conception et de but. La notion d'infraction collective a été dégagée par la doctrine et la jurisprudence belges afin de fonder, partiellement tout au moins, la règle du concours idéal d'infractions prévue à l'article 65 du Code pénal, qui dispose que « *lorsque le même fait constitue plusieurs infractions, la peine la plus forte sera seule prononcée* ».

La Cour a retenu qu'il est de doctrine et de jurisprudence absolument constante que plusieurs faits constituant, chacun pris individuellement, une infraction peut apparaître comme ne formant qu'un seul délit, *délit collectif* ou *continué*, puni d'une seule peine.

La circonstance qu'un fait punissable constitue une infraction instantanée n'exclut pas que plusieurs de ces faits peuvent être considérés, dans la mesure où ils sont établis, comme un ensemble de comportements qui constituent une seule infraction en raison de l'unité d'intention de l'auteur.

Une telle interprétation de l'article 65 du Code pénal ne va à l'encontre ni du principe de la légalité des incriminations – l'application de la notion d'infraction collective reste sans incidence aucune sur les éléments constitutifs des infractions –, ni d'aucun autre principe relevant des lois pénales de fond. Il convient d'ailleurs de relever que l'application de cette notion a pour conséquence que le prévenu n'encourra le cas échéant que la peine la plus forte, tandis que dans le cadre du concours réel d'infractions, la peine la plus forte encourue pourra même être élevée au-dessus du maximum légal, dans les limites fixées par les règles légales sur le concours réel d'infractions.

La présente Chambre criminelle se rallie au raisonnement en droit de la Cour.

Il convient dès lors d'analyser si les faits, tels que reprochés au prévenu **P.1.)** concernant **PC.2.)**, et à les supposer établis, procèdent d'une résolution criminelle unique et sont liés entre eux par une unité de conception et de but.

Dans son arrêt précité du 26 octobre 2010, la Cour a précisé qu'il n'est pas requis que l'intention de commettre toutes les infractions constitutives du délit collectif ait existé dès la première infraction, une intention continue ou successive pouvant aussi regrouper ces infractions en un seul fait pénal unique.

Il convient de relever que les accusations se rapportent à la fille de l'ex-épouse du prévenu et que celle-ci a séjourné les weekends et pendant les vacances scolaires au domicile de sa mère à (...) (F) alors qu'**P.1.)** s'y trouvait également.

Les différentes infractions reprochées au prévenu ne diffèrent pas dans leurs éléments constitutifs et visent un même type de comportement, à savoir des attouchements de nature sexuelle commis par lui sur **PC.2.)**, précisément en la touchant au vagin et aux seins, respectivement en faisant glisser la main de **PC.2.)** à l'intérieur de son pantalon pour être caressé au sexe. Il y a donc une unité de conception dans les agissements reprochés au prévenu.

A les supposer établies, ces infractions se caractérisent également par une unité de but, puisqu'elles avaient toutes pour finalité de satisfaire les pulsions sexuelles du prévenu.

Enfin, d'après les faits tels que portés par l'accusation, les différentes infractions sont également liées entre elles dans le temps dans la mesure où elles auraient été commises de manière très régulière, sans souffrir d'interruption. Il ressort en effet des déclarations de **PC.2.)** que les premiers attouchements ont eu lieu en novembre 2010 lorsqu'elle se trouvait dans son lit et qu'elle y dormait; qu'**P.1.)** profitait de la situation lorsque **PC.1.)** se trouvait à son lieu de travail pour commettre des attouchements sur **PC.2.)** au domicile et que **PC.2.)** devait accompagner **P.1.)** à la pêche aux étangs de (...) (F) où il a par la suite procédé aux attouchements dans la voiture.

Ces faits n'ont cessé que lorsqu'**P.1.)** a quitté le domicile conjugal et que **PC.1.)** a entamé la procédure de divorce, cette période pouvant être fixée au vu des développements qui précèdent au courant du mois de novembre 2011.

Le Ministère Public vise donc un faisceau continu de faits similaires, qui n'est entrecoupé par aucune césure temporelle ni aucune pause qui permettrait de subdiviser les agissements en deux ou plusieurs phases, ni de dégager des ruptures dans l'intention criminelle du prévenu. Toujours à supposer que le prévenu soit coupable, il a été animé dès le départ par une résolution délictueuse unique consistant à abuser sexuellement de **PC.2.)**.

L'accusation porte donc sur un ensemble de faits intimement liés et procédant d'une détermination criminelle unique.

Les attentats étant partant à qualifier d'infraction collective, il y a partant lieu de déterminer la loi applicable à l'ensemble des faits.

L'article 372 du Code pénal tel qu'il résultait de la loi du 10 août 1992 prévoit que « *Tout attentat à la pudeur commis sans violence ni menaces, sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de seize ans accomplis, sera puni d'un an à cinq ans.*

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

L'article 373 tel qu'il résultait de la loi du 10 août 1992 disposait que l'attentat à la pudeur commis avec violence ou menaces sur des personnes de l'un ou de l'autre sexe, ou bien hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance, sera puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans.

L'article 373 du Code pénal a été abrogé par une loi du 16 juillet 2011, publiée au Mémorial A le 25 juillet 2011, donc entrée en vigueur le 29 juillet 2011, et fut remplacé par l'article 372 qui dispose que :

« Art. 372. (L. 16 juillet 2011) 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 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».

L'article précité a de nouveau été remplacé par une loi du 21 février 2013 et présente désormais la teneur suivante :

« Art. 372. (L. 21 février 2013) 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 d'un mois à deux ans 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 à cinq 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 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 de onze ans ».

En l'espèce, le Ministère Public reproche au prévenu d'avoir commis des attentats à la pudeur sans violence ou menaces. Il est d'ailleurs constant en cause que le prévenu n'a pas employé des violences ou des menaces, à supposer les faits établis, de sorte qu'il y a lieu d'examiner les dispositions légales applicables pour l'hypothèse concernée.

Il résulte des dispositions ci-avant citées que la loi du 10 août 1992 prévoyait une peine d'emprisonnement d'un an à cinq ans pour tout attentat à la pudeur commis sans violence ou menaces sur la personne d'un enfant de moins de seize ans accomplis au moment des faits. La loi du 16 juillet 2011, respectivement celle du 21 février 2013, ont rajouté à cette peine d'emprisonnement une amende obligatoire de 251 euros à 50.000 euros.

Il s'ensuit que les lois du 16 juillet 2011 et du 21 février 2013 ayant modifié l'article 372 du Code pénal sont plus sévères que la loi du 10 août 1992 puisqu'elles prévoient une amende correctionnelle obligatoire.

En application de l'article 2 alinéa 2 du Code pénal, l'article 372 du Code pénal tel que régi par la loi du 10 août 1992 est donc applicable à l'ensemble des faits.

L'attentat à la pudeur se définit comme tout acte impudique 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 l'autre sexe sans le consentement valable de celle-ci (GARÇON, Code pénal français annoté, art. 331 -333, n° 52 ss)

Il résulte de cette définition légale que l'attentat à la pudeur suppose la réunion des éléments constitutifs suivants, à savoir:

- une action physique contraire aux mœurs d'une certaine gravité accomplie à l'aide d'une personne
- l'intention criminelle de l'auteur
- un commencement d'exécution

a) L'action physique

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

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

Le fait de toucher une personne au niveau de son sexe, même si cette personne est vêtue d'habits constitue incontestablement un acte contraire aux mœurs et est en tant que tel immoral et de nature à offenser aussi bien la pudeur individuelle de la victime que la pudeur générale de la collectivité.

En l'espèce, il est établi au vu des déclarations effectuées par **PC.2.)** lors de ses auditions policières, ainsi que des aveux faits par **P.1.)** lors de son audition policière et son interrogatoire devant le juge d'instruction et à l'audience publique, qu'il a touché **PC.2.)** avec

ses mains aux seins et au vagin, qu'il l'a embrassée et qu'il a fait glisser la main de **PC.2.)** à l'intérieur de son pantalon pour qu'elle touche son sexe, cette dernière l'ayant d'ailleurs masturbé à une reprise jusqu'à éjaculation.

Ces actions physiques commises par le prévenu sur **PC.2.)** tombent dès lors sous la définition de l'acte offensant la pudeur de celle-ci, eu égard au fait qu'elle n'était âgée que de 12 ans, respectivement de 13 ans.

Il n'est cependant pas établi à l'exclusion de tout doute qu'**P.1.)** ait touché les seins et le vagin de **PC.2.)**, outre avec ses mains, avec sa bouche tel que libellé dans l'ordonnance de renvoi, de sorte qu'il y a lieu de faire abstraction de ce fait.

En effet, si **PC.2.)** avait déclaré lors de son audition effectuée le 19 décembre 2013 par les enquêteurs du SREC d'Esch/Alzette que le prévenu avait touché ses seins avec ses mains et avec sa bouche, elle a déclaré au contraire, sur question spéciale de l'enquêteur **T.1.)** affecté au Service de Police Judiciaire, lors de son audition enregistrée par caméra le 10 mars 2014 qu'**P.1.)** lui avait uniquement donné des bises sur sa bouche et qu'il n'avait touché aucune autre région de son corps avec sa bouche.

b) L'intention coupable

L'attentat à la pudeur est une infraction intentionnelle, dont la commission requiert que l'auteur ait eu la volonté de commettre l'acte avec son caractère attentatoire à la pudeur, sans cependant, tel qu'il a été dit ci-dessus, qu'il soit nécessaire qu'il ait voulu attenter à la pudeur individuelle de la victime (BILTRIS, op. cit ; NYPELS et SERVAIS, Code pénal belge interprété, t. IV, art. 372 à 378 ; GARÇON, op. cit., t. 1^{er}, art. 330 à 333 ; Cass. Fr. 5 novembre 1981, Bull. des arrêts de la Cour de cassation, n° 232).

Toutefois le mobile qui pousse l'auteur à commettre son acte est juridiquement indifférent. Ainsi, il importe que l'attentat ait été commis dans le but de satisfaire un sentiment de lucre, de vengeance ou de haine, ou pour satisfaire tout simplement la curiosité de son auteur (Cass. Fr. 6 février 1829, Dalloz, Rép., v° Attentat aux mœurs, n° 77 ; Cass. Fr. 14 janvier 1826, ibid., 76)

En cette matière, l'intention criminelle sera toujours inséparable du fait matériel. Il est en effet difficile d'imaginer qu'un individu se livre à des actes immoraux sur un tiers sans se rendre compte de leur caractère (RIGAUX et TROUSSE, Les crimes et les délits du Code pénal, tome 5, art. 372 à 374 et 326 à 328).

En l'espèce, le prévenu a agi en pleine connaissance de cause du caractère immoral étant donné qu'il n'y avait aucune raison plausible et légitime de procéder aux attouchements sur **PC.2.)**, âgée lors des faits de 12, respectivement de 13 ans, celle-ci ayant déclaré lors de ses auditions policières ne pas avoir été consentante aux attouchements.

L'intention criminelle, d'ailleurs non contestée par le prévenu à l'audience publique, ne fait dès lors aucun doute et le prévenu a partant agi volontairement et avec l'intention de commettre des attentats à la pudeur.

c) le commencement d'exécution de l'infraction, respectivement la consommation de l'infraction

Aux termes de l'article 374 du Code pénal, l'attentat existe dès qu'il y a commencement d'exécution de l'infraction.

En l'espèce, au vu du fait qu'il y a eu à d'itératives reprises un contact direct entre le prévenu et PC.2.) à des endroits où la pudeur interdit tout contact, l'accomplissement de cette condition ne fait aucun doute.

- **Quant à la circonstance aggravante libellée par le Ministère Public :**

Le Ministère Public reproche au prévenu d'avoir commis plusieurs attentats à la pudeur sans violence ni menaces sur la personne de PC.2.), âgée de moins de 16 ans, avec la circonstance aggravante qu'P.1.) avait autorité sur elle au moment des faits.

L'article 377 du Code pénal prévoit que le minimum des peines portées par les articles précédents sera élevé conformément à l'article 266 lorsque l'attentat à la pudeur est commis par un ascendant légitime, naturel ou adoptif, ou par toute autre personne ayant autorité sur la victime.

En l'espèce P.1.) était marié depuis le 16 juillet 2010 avec PC.1.), la mère de PC.2.) et il cohabitait déjà avec elle neuf mois avant le mariage selon les déclarations de PC.1.) lors de son audition effectuée par les enquêteurs du Service de Police Judiciaire. Les faits ont eu lieu tantôt au domicile conjugal lorsque PC.1.) se trouvait sur son lieu de travail, tantôt dans les alentours des étangs de (...) (F) lorsque PC.2.) accompagnait P.1.) à la pêche, donc chaque fois lorsque PC.1.) était absente.

P.1.) avait donc au moment des faits autorité sur PC.2.) puisqu'il assumait la garde de celle-ci, la circonstance aggravante étant de ce fait à retenir.

P.1.) se trouve partant convaincu:

« Comme auteur, pour avoir lui-même commis l'infraction suivante,

entre le mois de novembre 2010 et le mois de novembre 2011, sur le territoire français et plus précisément à (...), au domicile qu'il partageait à l'époque avec la mère de la mineure PC.2.), aux alentours des étangs de (...) et dans son véhicule,

en infraction aux articles 372 alinéa 1 et 377 du Code Pénal prévues par la loi du 10 août 1992,

d'avoir commis des attentats à la pudeur sans violence ni menaces, sur la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de seize ans accomplis, avec la circonstance que l'auteur est de la classe de ceux ayant autorité sur la victime,

en l'espèce, d'avoir commis plusieurs attentats à la pudeur sur la mineure PC.2.), née le (...) à (...), partant une enfant âgée de moins de 16 ans accomplis, et notamment en lui touchant le vagin et les fesses avec la main, en l'embrassant et en se faisant toucher son pénis et masturber par la mineure, préqualifiée, avec la circonstance que l'auteur assumait la garde de cette dernière au moment des faits ».

- **Quant aux viols reprochés sub B) à P.1.):**

Le Ministère Public reproche au prévenu d'avoir commis au moins un viol sur **PC.2.)** entre novembre 2010 et le 28 juillet 2011 et d'avoir commis au moins un viol sur **PC.2.)** entre le 29 juillet 2011 jusqu'au mois de novembre 2011.

Avant d'examiner les éléments constitutifs, il y a d'abord lieu de déterminer la loi applicable aux faits reprochés au prévenu.

Dans son réquisitoire, le Ministère Public a expliqué que les faits de viols, respectivement les faits d'attentat à la pudeur sont à qualifier d'infractions collectives.

Pour éviter des redites, la Chambre criminelle renvoie aux développements effectués dans le cadre des attentats à la pudeur concernant l'infraction collective.

Il convient dès lors d'analyser si les faits de viol, tels que reprochés au prévenu **P.1.)**, et à les supposer établis, procèdent d'une résolution criminelle unique et s'ils sont liés entre eux par une unité de conception et de but.

En l'espèce, **PC.2.)** avait déclaré lors de ses auditions effectuées le 1er mars 2013 et le 19 décembre 2013 qu'**P.1.)** avait introduit à une seule reprise un doigt dans son vagin alors que les attouchements sur ses seins et sur son vagin ont eu lieu de façon répétée.

Eu égard au fait que la victime a déclaré dans ses auditions du 1er mars 2013 et du 19 décembre 2013 que la pénétration avec le doigt n'a eu lieu qu'à une seule reprise, que par ailleurs **P.1.)**, ayant contesté toute pénétration vaginale de **PC.2.)**, avait déclaré lors de son interrogatoire devant le juge d'instruction et à l'audience ne pas avoir eu l'intention d'avoir des relations sexuelles avec cette dernière et que de telles relations ne se trouvent pas établies, il n'y a pas de résolution criminelle unique liée par une unité de conception et de but, de sorte qu'à supposer les infractions de viol établies, celles-ci se trouveraient en concours réel entre elles.

Il convient donc de déterminer la loi applicable aux faits commis par **P.1.)** avant l'entrée en vigueur de la loi du 16 juillet 2011 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels ayant modifié certains articles du Code pénal et du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire aux faits lui reprochés de novembre 2010 jusqu'au 28 juillet 2011.

L'article 375 tel qu'introduit par la prédite loi prévoit expressis verbis l'absence de consentement et augmente la condition d'âge pour l'application de la circonstance aggravante à seize ans.

La nouvelle loi est donc plus sévère pour les personnes poursuivies du chef d'une telle infraction.

L'article 2 alinéa 2 du Code pénal qui dispose que « *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* » trouve dès lors à s'appliquer.

Au vu des développements qui précèdent, il n'y a donc pas lieu de faire application du nouveau texte, mais d'analyser les préventions reprochées au prévenu commis avant l'entrée

en vigueur de la nouvelle loi, soit de novembre 2010 jusqu'au 28 juillet 2011 en se basant sur l'ancien texte de loi qui était donc en vigueur au moment des faits. Quant aux faits reprochés après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, donc ceux commis entre le 29 juillet 2011 et le mois de novembre 2011, la loi du 16 juillet 2011 est applicable puisque les faits ont été commis, toujours à les supposer établis, sous l'empire de cette loi.

L'alinéa 1^{er} de l'ancien article 375 du Code pénal prévoit que « *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, constitue un viol et sera puni de la réclusion de cinq à dix ans* ».

L'alinéa 2 du prédit article prévoit que « *est réputé viol commis en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre 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 résulte de la définition légale prévue par l'ancien article 375 que le viol suppose la réunion des éléments constitutifs suivants, à savoir:

- un acte de pénétration sexuelle,
- l'absence de consentement de la victime, établie soit par l'usage de violences, de menaces graves, d'une ruse ou d'un artifice, soit par le fait que la victime était hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance. L'absence de consentement de la victime est de manière irréfragable présumée si la victime est âgée de moins de quatorze ans
- l'intention criminelle de l'auteur.

a) L'élément matériel consistant dans un acte de pénétration sexuelle

Etant donné que l'élément matériel consistant dans un acte de pénétration sexuelle est requis tant sous l'empire de la loi ancienne que sous celle de la loi nouvelle, cet élément n'ayant pas été affecté par l'intervention législative, il convient d'analyser, pour éviter des redites, si l'élément se trouve établi pour les faits tombant sous l'empire de la loi ancienne que sous celui de la loi nouvelle.

La généralité des termes employés par le législateur implique que tout acte de pénétration sexuelle tombe sous l'application de l'article 375, alinéa premier du Code pénal. Il convient cependant de cerner le contenu de la notion d'acte de pénétration sexuelle.

L'élément matériel du viol ne se limite pas à la seule conjonction consommée des sexes masculin et féminin. Le législateur a voulu étendre la notion de viol à la fois à une série d'agressions de nature sexuelle, et rendre possible une pareille incrimination dans le cas où une personne de sexe masculin a été la victime d'une pareille agression, le sexe de l'auteur étant dans les cas de figure indifférent. A l'évidence, le but du législateur a été d'assurer ainsi à la fois l'égalité de traitement de l'homme et de la femme, victime d'une pareille agression, et de tenir compte de l'évolution des mœurs, mettant l'accent davantage sur l'inviolabilité et la dignité de la personne humaine, au détriment de la conception reposant sur la nécessité de protéger l'honneur des familles.

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.

En considération de ce principe, il convient de retenir comme tombant sous le champ d'application de l'article 375 du Code pénal tout acte de pénétration sexuelle par le sexe ou dans le sexe, à savoir le coït, la sodomie ainsi que la fellation, et d'autre part toute intromission d'un corps étranger dans l'organe sexuel féminin.

En l'espèce, **PC.2.)** avait déclaré lors de ses auditions effectuées par les enquêteurs le 1er mars 2013 et le 19 décembre 2013 qu'**P.1.)** avait introduit son doigt dans son vagin. Or, lors de l'audition effectuée le 10 mars 2014, **PC.2.)** a déclaré qu'**P.1.)** n'avait pas pénétré son vagin, ni avec son sexe, ni avec son doigt.

Bien que le fait d'introduire le doigt dans le vagin soit susceptible d'être qualifié d'acte de pénétration sexuelle tel que requis par l'article 375 du Code pénal, il subsiste cependant en l'espèce un doute quant à la question de savoir si ce fait a eu lieu ou non, **PC.2.)** ayant fait des déclarations contraires à ce sujet et le prévenu ayant d'ailleurs contesté ce fait dès le début.

Cette constatation s'applique tant pour les faits reprochés au prévenu du mois de novembre 2010 jusqu'au 28 juillet 2011 que pour les faits lui reprochés du 29 juillet 2011 jusqu'au mois de novembre 2011.

L'élément matériel ne se trouvant donc pas établi, le prévenu est, conformément au réquisitoire du Ministère Public, à acquitter des infractions de viol lui reprochées.

- **Quant à la peine**

Les infractions d'attentats à la pudeur se trouvent en concours idéal, étant donné qu'elles ont été commises dans une intention criminelle unique. Il y a donc lieu à application de l'article 65 du Code pénal.

L'article 372 du Code pénal sous l'empire de la loi du 10 août 1992 prévoit une peine d'emprisonnement d'un an à cinq ans.

L'article 377 du Code pénal sous l'empire de la même loi prévoit que le minimum des peines sera élevé conformément à l'article 266 du Code pénal si le coupable est de la classe de ceux qui ont autorité sur la victime.

L'article 266 du Code pénal prévoit que le minimum de la peine d'emprisonnement sera doublé.

Il résulte de la combinaison des articles précités que la peine à encourir par le prévenu est un emprisonnement de deux ans à cinq ans.

En tenant compte de la gravité des faits et des aveux effectués par le prévenu à l'audience publique, le Tribunal estime qu'une peine d'emprisonnement de 30 mois constitue une sanction adéquate des faits retenus à charge d'**P.1.)**.

Eu égard aux inscriptions au casier judiciaire d'**P.1.**), ce dernier ayant déjà été condamné à plusieurs reprises à des peines d'emprisonnement fermes avant la commission des faits de la présente affaire, l'octroi d'un sursis, ne fût-il que partiel ou probatoire, est légalement exclu.

En application des dispositions des articles 11, 24 et 378 alinéa 1^{er} du Code pénal en vigueur avant les modifications législatives du 16 juillet 2011 et du 21 février 2013, le Tribunal prononce l'interdiction des droits prévus aux points 1, 2, 3, 4, 5 et 7 de l'article 11 du Code pénal pour une durée de 5 ans.

Au civil:

1) Partie civile de PC.2.) contre P.1.):

A l'audience du 4 juillet 2017, Maître Brahim SAHKI, en remplacement de Maître Jean TONNAR, avocats à la Cour, demeurant tous les deux à Esch/Alzette, se constitua partie civile au nom et pour le compte de **PC.2.)** contre **P.1.)**.

Il a demandé la condamnation du défendeur au civil au montant de 65.000 euros à titre de réparation de son pretium doloris, son dommage moral, son préjudice esthétique et son préjudice scolaire.

Il a par ailleurs réclamé le montant de 750 euros à titre d'indemnité de procédure.

Au vu du fait que l'opposition a été notifiée à Maître Jean TONNAR qui n'avait pas comparu pour **PC.1.)** et **PC.2.)** à l'audience du 18 janvier 2017, celles-ci s'étant personnellement constituées parties civiles, et que l'opposition n'a été notifiée que tardivement à Maître Jean TONNAR, l'opposition au civil est à déclarer irrecevable et la condamnation au plan civil prononcée par jugement du 8 février 2017 reste maintenue.

La demande est partant sans objet.

2) Partie civile de PC.1.) contre P.1.):

A l'audience du 4 juillet 2017, Maître Brahim SAHKI, en remplacement de Maître Jean TONNAR, avocats à la Cour, demeurant tous les deux à Esch/Alzette, se constitua partie civile au nom et pour le compte **PC.1.)** contre **P.1.)**.

Au vu du fait que l'opposition a été notifiée à Maître Jean TONNAR qui n'avait pas comparu pour **PC.1.)** et **PC.2.)** à l'audience du 18 janvier 2017, celles-ci s'étant personnellement constituées parties civiles, et que l'opposition n'a été notifiée que tardivement à Maître Jean TONNAR, l'opposition au civil est à déclarer irrecevable et la condamnation au plan civil prononcée par jugement du 8 février 2017 reste maintenue.

La demande est partant sans objet.

PAR CES MOTIFS:

la **Chambre criminelle** du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, treizième chambre, **statuant contradictoirement**, le prévenu et son défenseur entendus en leurs moyens de défense, le mandataire des demandresses au civil entendues en leurs conclusions, la représentante du Ministère Public en ses réquisitions, le prévenu ayant eu la parole en dernier,

d i t que l'opposition formée au pénal par **P.1.)** est recevable;

d é c l a r e non avenues les condamnations au pénal prononcées à l'encontre de **P.1.)** par jugement n° 8/2017 du 8 février 2017;

c o n s t a t e que la condamnation intervenue au plan civil par jugement n°8/2017 du 8 février 2017 n'est pas à considérer comme non avenue et qu'elle reste maintenue dans son intégralité, partant,

d é c l a r e les demandes civiles formulées par le mandataire de **PC.1.)** et de **PC.2.)** à l'audience publique du 4 juillet 2017 sans objet;

statuant à nouveau au plan pénal:

s e déclare compétente pour connaître des délits libellés sub A) dans l'ordonnance de renvoi;

a c q u i t t e **P.1.)** des infractions non établies à sa charge;

c o n d a m n e **P.1.)** du chef des délits retenus à sa charge, qui se trouvent en concours idéal, à une peine d'emprisonnement de 30 (TRENTE) mois, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 3.158,49 euros (2.927,87 euros + 230,62 euros);

p r o n o n c e contre **P.1.)** l'interdiction pendant 5 (CINQ) ans des droits énumérés 1, 2, 3, 4, 5 et 7 à l'article 11 du Code pénal, à savoir:

1. de remplir des fonctions, emplois et offices publics;
2. de vote, d'élection et d'éligibilité;
3. de porter aucune décoration;
4. d'être expert, témoin instrumentaire ou certificateur dans les actes; de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements;
5. de faire partie d'aucun conseil de famille, de remplir aucune fonction dans un régime de protection des incapables mineurs ou majeurs, si ce n'est à l'égard de ses enfants et sur avis conforme du juge des tutelles et du conseil de famille, s'il en existe;
7. de tenir école, d'enseigner et d'être employé dans un établissement d'enseignement.

Par application des articles 11, 24, 65, 66, 266, 372 sous l'empire de la loi du 10 août 1992, 377 sous l'empire de la loi du 10 août 1992 et 378 du Code pénal sous l'empire de la loi du 10 août 1992; 1, 3, 130, 187, 190, 190-1, 191, 194, 195, 217, 218, 220 et 222 du Code de procédure pénale, qui furent désignés à l'audience par Madame le vice-président.

Ainsi fait et jugé par Sylvie CONTER, Vice-président, Steve VALMORBIDA, et Claude METZLER, premiers juges, et prononcé, en présence de Madame Sandrine EWEN, substitut du procureur de l'Etat en l'audience publique dudit Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête, par Madame le Vice-président, assistée de la greffière Nathalie BIRCKEL, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.