

lxex.p. lx Art. 11

AUDIENCE PUBLIQUE DU 27 FÉVRIER 2019

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

X,
né le ...,
demeurant à

- **p r é v e n u** -

FAITS :

Par citation du 10 janvier 2019, Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a requis le prévenu à comparaître à l'audience publique du 5 février 2019 devant le Tribunal correctionnel de ce siège, pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

infractions aux articles 375 et 377 du Code pénal.

A l'audience publique du 5 février 2019, Madame le vice-président constata l'identité du prévenu X et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi la Chambre criminelle.

Conformément à l'article 190-1 (2) du Code de procédure pénale le prévenu a été instruit de son droit de garder le silence et de ne pas s'incriminer soi-même.

Maître Lynn FRANK a versé un corps de conclusions tendant à voir déclarer l'article 375 alinéa 2 du Code pénal non conforme aux articles 6 § 1 et 6 § 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Ensuite, elle a soulevé la question de la constitutionnalité de l'article 375 alinéa 2 du Code pénal par rapport à l'article 10bis de la Constitution.

Les incidents furent joints au fond.

L'expert Dr. Joëlle HAUPERT, les témoins Z et D.T, née le ..., furent entendus, séparément, en leurs déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Le prévenu X fut entendu en ses explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître Henri FRANK et par Maître Lynn FRANK, avocats à la Cour, demeurant tous les deux à Luxembourg.

La représentante du Ministère Public, Madame Martine WODELET, substitut principal du procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendue en son réquisitoire.

Le Tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été fixé,

le jugement qui suit:

Vu l'ordonnance numéro 1487/17 du 7 juillet 2017 de la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg renvoyant le prévenu X devant une Chambre criminelle de ce même Tribunal du chef d'infractions aux articles 375 et 377 du Code pénal.

Vu la citation à prévenu du 10 janvier 2019 régulièrement notifiée.

Vu le dossier répressif constitué par le Ministère Public sous la notice n°17282/16/CD.

Vu l'instruction judiciaire diligentée par le juge d'instruction.

Vu le rapport d'expertise du 18 mars 2017 établi par le Dr. Joëlle HAUPERT.

- **Quant aux incidents :**

- 1) Quant au moyen relatif à la non-conventionalité de l'article 375 alinéa 2 du Code pénal à la Convention Européenne des Droits de l'Homme :

Par des conclusions écrites déposées à l'audience du Tribunal, Maître Lynn FRANK a soulevé la non-conformité du caractère irréfragable de la présomption d'absence de consentement dans le chef de mineurs âgés de moins de 16 ans accomplis consacrée par l'article 375 alinéa 2 du Code pénal avec les articles 6 paragraphes 1 et 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et du Citoyen (ConvEDH) consacrant les principes du procès équitable et de la présomption d'innocence.

L'article 375 du Code pénal dans sa teneur actuelle est issu de la loi du 16 juillet 2011 portant approbation de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels ouverte à la signature à Lanzarote les 25-26 octobre 2007, du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants et modification de certains articles du Code pénal et du Code de procédure pénale et a la teneur suivante :

« Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur une personne qui n'y consent pas, à savoir 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 consentement libre ou d'opposer la résistance, constitue un viol et sera puni de la réclusion de cinq à dix ans.

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 âgé de moins de seize ans. Dans ce cas, le coupable sera puni de la réclusion de dix à quinze ans. »

Pour illustrer son argumentation, le mandataire du prévenu fait référence à une affaire K contre FRANCE et plus particulièrement à un arrêt rendu le 30 juin 2011 par la Cour Européenne des Droits de l'Homme sous le numéro 30754/03.

Dans cette affaire, la Cour précitée avait déclaré contraire aux dispositions des articles 6 paragraphes 1 et 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme un article du Code pénal français aux termes duquel toute personne dénonçant des violences sur sa personne était coupable de dénonciation calomnieuse dans le cas où la procédure pénale que la victime a initiée débouchait sur une décision de non-lieu.

Cette situation n'est cependant pas transposable à la présomption prévue par l'article 375 alinéa 2 du Code pénal luxembourgeois.

En effet, il ressort de la lecture des travaux parlementaires relative au projet de loi numéro 6046 que la commission juridique avait proposé, « *soucieuse de la nécessité de prévoir un cadre légal rigoureux* », « *conformément à la volonté d'harmoniser la limite d'âge en vue d'assurer une meilleure protection des enfants, de prévoir un seuil d'âge fixé à moins de seize ans* ».

Cette proposition a été adoptée par la Chambre des Députés en votant la loi du 16 juillet 2011.

La disposition du Code pénal français critiquée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire K prévoyait l'établissement automatique d'une infraction pénale (dénonciation calomnieuse) dans le cas où la procédure initiée par une personne était sanctionnée par un non-lieu à poursuivre.

Or la présomption instituée par le Code pénal luxembourgeois dans son article 375, quoi qu'elle soit irréfragable (CA crim 16 décembre 2008, numéro 29/08), concerne la qualité de la victime et n'établit pas de plein gré une infraction pénale (en l'occurrence le viol) dans le chef d'un prévenu.

En effet, l'attitude du législateur luxembourgeois a pour vocation de protéger une partie faible de la population, à savoir les mineurs de moins de seize ans, en érigeant une présomption irréfragable de leur absence de consentement à des relations sexuelles. Seul l'un des éléments constitutifs de l'infraction de viol, à savoir l'absence de consentement de la victime est ainsi touchée par la présomption de l'article 375 du Code pénal.

Le législateur a donc entendu protéger certaines victimes, à savoir les mineurs de moins de seize ans accomplis, et non de limiter les droits procéduraux d'éventuels auteurs.

La matérialité de l'infraction de viol ainsi que l'intention dolosive d'un auteur restent en effet toujours soumis à l'appréciation souveraine des juges de fond.

Ainsi, contrairement à l'hypothèse visée par le défenseur du prévenu dans ses conclusions écrites, l'article 375 du Code pénal ne viole pas les articles 6 paragraphes 1 et 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, les droits au procès équitable et la présomption d'innocence de X n'étant pas atteints et restent préservés au cours de la procédure.

Le moyen de la non-conventionalité soulevée est dès lors à rejeter comme non-fondé.

2) Quant à la question préjudicielle :

La défense demande à voir poser la question de la conformité de l'article 375 alinéa 2 du Code pénal avec l'article 10bis de la Constitution, estimant que la présomption d'innocence est écartée d'office par la loi dans la mesure où le prévenu est privé de la possibilité de prouver le consentement de la personne de moins de 16 ans avec laquelle elle a eu des relations sexuelles.

L'article 10bis (1) de la Constitution pose le principe de l'égalité devant la loi.

L'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle prévoit qu'une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime que:

- a) une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement;
- b) la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement;
- c) la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.

Il a été décidé que « le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents, à condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. » (Cour Constitutionnelle, arrêt n°54/10 du 19.3.2010).

En l'espèce, la défense critique la présomption irréfragable de l'absence de consentement prévue à l'alinéa 2 de l'article 375 du Code pénal pour les mineurs âgés de moins de seize ans.

Or, cette présomption irréfragable s'applique à chacun de la même manière. Aucune disposition du Code pénal ne prévoit en effet un régime légal différent pour une certaine catégorie de personnes. Seul le régime légal en fonction de l'âge de la victime, pour des raisons de protections des mineurs détaillées ci-avant, change, ce régime s'appliquant cependant à tout prévenu.

Il ne saurait donc être question d'une violation de l'égalité devant la loi, toutes les personnes étant traitées de la même manière puisque la présomption irréfragable de l'absence de consentement s'applique à chacun.

Il s'ensuit que la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement, de sorte qu'il n'y a pas lieu de saisir la Cour Constitutionnelle pour poser la question soumise par la défense.

D) Les faits:

L'examen du dossier répressif, ensemble l'instruction, les témoins entendus, et les débats menés en audience publique ont permis de dégager ce qui suit:

Le 23 mai 2016, à 09.30 heures, F a contacté le Service de Police Judiciaire pour informer les enquêteurs que la petite-fille, âgée de 15 ans, de sa voisine C entretenait une liaison avec un homme âgé de 37 ans.

Les vérifications effectuées par les enquêteurs ont révélé que D.T, née le ..., est la fille de B, celle-ci étant déclarée chez sa mère C à ... mais résidant de fait à ... (Allemagne). Les enquêteurs ont également obtenu l'information que D.T séjournait les lundis et les mardis chez sa grand-mère C.

F fut entendue le 24 mai 2016 par les enquêteurs de la Police Judiciaire et a expliqué que sa voisine C l'avait informée fin avril 2016 que sa petite-fille D.T entretenait une relation avec un homme de 37 ans, précisément avec X résidant à La fille de ce dernier, D.P, née le..., fréquente la même classe que D.T au Lycée

Elle ne pouvait pas indiquer si les deux entretenaient des relations sexuelles, soulignant cependant que C avait parlé d'une relation existant entre les deux et que X venait récupérer D.T parfois en plein milieu de la nuit. Elle a par ailleurs expliqué que sa voisine ne voulait pas informer les autorités de cette relation, de crainte que sa petite-fille ne coupe les ponts avec elle.

Informé des événements, le substitut en charge du dossier a décidé de faire auditionner D.T par les enquêteurs. Cette audition a eu lieu le 27 mai 2016 et fut enregistrée par une caméra.

D.T a expliqué que X était le père de son amie D.P et elle a réfuté entretenir une relation sexuelle avec ce dernier. Elle a par contre indiqué avoir un ami qui réside en Allemagne et avoir eu des relations sexuelles à une seule reprise une année auparavant.

Or, le 30 mai 2016, vers 08.30 heures, les enquêteurs furent informés par B que sa fille D.T lui avait raconté le 28 mai 2016 avoir eu des relations sexuelles avec X.

D.T fut ainsi de nouveau entendue par les enquêteurs de la Police Judiciaire le 30 mai 2016 à 16.00 heures.

Elle a raconté entretenir une relation sexuelle avec X depuis le 5 février 2016 expliquant avoir consommé de l'alcool avec D.P, la fille de X ce jour-là. Arrivées au domicile de D.P, X a mis sa fille au lit puisque celle-ci se trouvait en état d'ébriété. X et elle se sont entretenus dans la cave et ils ont fumé une cigarette. Elle lui raconta sa vie et à un moment donné ils se sont serrés dans les bras avant d'échanger un baiser amoureux. Par après, ils sont montés au living où ils ont eu des relations sexuelles.

Le lendemain, X, après avoir reçu son numéro de Gsm par sa fille D.P, l'a contactée pour discuter des faits ayant eu lieu la veille. Ils se sont ensuite rencontrés une à deux fois par semaine dans un premier temps avant de se voir quotidiennement par après.

Elle a relaté quitter clandestinement le domicile entre minuit et 01.00 heures tant lorsqu'elle séjourne chez sa mère à ... que chez sa grand-mère à ... pour rencontrer X, les relations sexuelles ayant eu lieu dans la voiture de X.

Elle a encore déclaré que les parents de X se trouvaient en vacances pendant un mois, de sorte qu'ils se sont rendus à leur domicile où ils ont également eu des relations sexuelles.

Pendant les vacances de pentecôte en 2016, X et elle avaient séjourné dans une résidence locative à Mayen en Allemagne où ils ont eu des relations sexuelles.

La mère de D.T fut entendue le 30 mai 2016 et a expliqué que sa fille lui avait raconté le 28 mai 2016 entretenir une relation sexuelle avec X et d'avoir eu à quelques reprises des relations sexuelles consommées avec ce dernier.

Elle précisa avoir fait la connaissance de X en février 2016 dans la mesure où il s'agit du père de l'amie de sa fille. Lorsqu'elle eut connaissance de leur relation sexuelle, elle l'appela sur son téléphone portable mais ce dernier ne décrocha pas, envoyant par contre des Sms à D.T pour l'informer que sa mère l'appelait. Elle saisit alors le téléphone portable de sa fille et l'appela avec celui-ci, ce dernier décrochant puisqu'il pensait qu'il s'agissait de D.T. Confronté aux relations sexuelles, il admit en avoir eu avec sa fille D.T, lui expliquant être follement amoureux de celle-ci.

X fut entendu le 9 juin 2016. Il admit entretenir une relation sexuelle avec D.T depuis février 2016 et expliqua avoir fait la connaissance de D.T lorsque celle-ci rentra avec sa fille D.P, née le ..., alors que cette dernière se trouvait en état d'ivresse. Ils se sont entretenus dans la cave et à un moment donné, ils se sont serrés fortement dans les bras avant d'échanger des baisers, de se rendre dans le living pour y avoir des relations sexuelles sur le canapé tandis que sa fille D.P et son ex-épouse dormaient dans leurs lits.

Le lendemain, ils se sont rencontrés pour discuter des faits ayant eu lieu la veille et ils ont de nouveau eu des relations sexuelles.

Pendant les vacances de pentecôte en 2016, il a pris un appartement en location pour les 21 et 22 mai 2016 en Allemagne à Mayen et ils y passaient la nuit.

Il admit avoir su que la loi lui interdisait d'entretenir des relations sexuelles avec D.T, eu égard à son jeune âge. Il expliqua ne pas avoir pu résister.

Il souligna que toutes les relations sexuelles étaient consenties par D.T.

Lors de son interrogatoire du 27 octobre 2016 devant le juge d'instruction, X a maintenu ses déclarations effectuées lors de son audition policière admettant ainsi avoir eu des relations sexuelles vaginales avec D.T, expliquant que celle-ci lui avait également fait une fellation. Les relations sexuelles ont notamment eu lieu le soir dans sa voiture.

Confronté par le juge d'instruction au fait que D.T était âgée de moins de 16 ans, il a expliqué qu'elle était beaucoup plus mûre que la plupart des filles de son âge tant physiquement que mentalement, de sorte qu'il n'avait jamais eu l'impression d'avoir une fille de 14 ou 15 ans en face de lui.

Entendue sous la foi du serment, D.T a réitéré ses déclarations effectuées le 30 mai 2016 devant les enquêteurs de la Police Judiciaire, expliquant avoir été follement amoureuse du prévenu et avoir entretenu des relations sexuelles avec celui-ci dès le 5 février 2016, quittant par la suite clandestinement le domicile au cours de la nuit pour le rencontrer et avoir des relations sexuelles avec lui.

Elle a souligné que les relations étaient consenties de sa part et qu'elle l'aimait toujours, raison pour laquelle ils cohabiteront dès son 18^{ième} anniversaire, donc le ... prochain.

X a maintenu ses déclarations effectuées au cours de l'instruction, admettant avoir eu à plusieurs reprises des relations sexuelles consenties de part et d'autre avec, expliquant qu'il n'a pas pu résister à D.T puisqu'il était tombé follement amoureux d'elle, malgré leur différence d'âge.

II) En droit :

Le Ministère Public reproche à X d'avoir, depuis un temps non prescrit et notamment entre le 5 février 2016 et le 8 juillet 2016, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment à son domicile à ..., à ... dans son véhicule ainsi que sur le territoire allemand et notamment à ..., commis de multiples actes de pénétration vaginale et buccale sur la personne de D.T, née le ... à Luxembourg, partant sur la personne d'un enfant qui n'a pas atteint l'âge de seize ans, partant en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre, et notamment en pénétrant avec le pénis dans le vagin et dans la bouche de la mineure avec la circonstance que ces viols ont été commis par une personne ayant autorité sur la victime

- **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 ont été commis pour partie selon le Parquet en Allemagne, précisément à ... et à Mayen.

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 de procédure pénale 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 375 et 377 du Code pénal sont reprochées à X, de nationalité portugaise, résidant habituellement au Luxembourg, de sorte que la Chambre criminelle est compétente pour connaître de l'ensemble des infractions lui reprochées par le Parquet, y compris celles commises en Allemagne.

- **Quant au fond :**

Le Ministère Public reproche au prévenu d'avoir commis des viols depuis un temps non prescrit et notamment entre le 5 février 2016 et le 8 juillet 2016, soit après l'entrée en vigueur de la loi du 16 juillet 2011.

Il convient donc d'appliquer l'article 375 tel qu'introduit par la loi du 16 juillet 2011.

Cet article 375 prévoit que « *Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis 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 consentement libre ou d'opposer de 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 âgé de moins de seize ans.*».

Il résulte de la définition légale de l'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. Cet élément constitutif est présumé de manière irréfragable si la victime est âgée de moins de seize ans
- l'intention criminelle de l'auteur.

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

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, il est établi au vu des déclarations effectuées par D.T et par X que ce dernier a eu, à de multiples reprises, des relations sexuelles avec D.T dès le 5 février 2016. X a par ailleurs précisé lors de son interrogatoire devant le juge d'instruction que D.T lui avait également fait une fellation, cet acte constituant également un acte de pénétration sexuelle tout comme les pénétrations du vagin de D.T par le pénis de X.

Au vu de ce qui précède, la condition relative aux actes de pénétration sexuelle est établie.

b) L'absence de consentement de la victime

En vertu de l'alinéa 2 de l'article 375 du Code pénal, l'absence de consentement est présumée de manière irréfragable si la victime est âgée de moins de seize ans.

Il n'est donc pas nécessaire de constater spécialement, en tant qu'élément constitutif de l'infraction, que l'enfant a été hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance, alors que la loi présume d'une façon irréfragable que la victime a été incapable d'émettre un consentement libre à l'acte sexuel qu'on exigeait d'elle (cf. CA 10 juin 1967, Pas.20, p.348).

En l'espèce, D.T est née le ..., de sorte qu'elle était âgée de moins de 16 ans lorsque les pénétrations vaginales et la fellation ont eu lieu entre le 5 février 2016 et le 8 juillet 2016, période libellée par le Parquet.

L'âge de la victime était par ailleurs connu du prévenu dans la mesure où ce dernier a admis avoir su que D.T était âgée de moins de 16 ans, D.T ayant par ailleurs fréquenté la même classe au Lycée que sa propre fille D.P, née le

Cette condition est partant établie.

c) L'intention criminelle de l'auteur

Le viol est une infraction intentionnelle qui ne peut être constituée que si son auteur a été conscient du fait qu'il imposait à sa victime des rapports sexuels contre la volonté de celle-ci. L'intention criminelle apparaît clairement dans des situations où des violences physiques ou menaces ont été employées, l'emploi de violences étant normalement la preuve la plus tangible de l'absence de consentement de la victime (GARCON, Code pénal français annoté, art. 331 à 333, n° 44).

Par ailleurs, le mobile qui pousse l'auteur à commettre son acte est juridiquement indifférent. Ainsi il importe peu que l'attentat ait été commis dans le but de satisfaire un sentiment de luxure, de vengeance ou de haine, ou pour satisfaire tout simplement la curiosité de son auteur (Cass. fr. 06.02.1829 ; Dalloz pénal, V° Attentat aux mœurs, n° 77 ; Cass. fr. 14.01.1826, ibid. 76).

Cette condition est également établie. En effet, X a admis avoir su qu'il n'avait pas le droit d'entretenir des relations sexuelles avec D.T eu égard à son jeune âge. Il a expliqué lors de son audition policière avoir fait des recherches juridiques pour savoir comment continuer la relation avec D.T dans la mesure où ils ne voulaient pas vivre leur relation éternellement en cachette. Il a par ailleurs déclaré avoir été stupéfait du fait que l'âge pour donner un consentement valable à des relations sexuelles différait d'un pays européen à l'autre, précisant qu'au Portugal cet âge était fixé à 14 ans.

X savait également que D.T n'avait que 14 ans, respectivement 15 ans lors de leurs relations sexuelles pour la période lui reprochée par le Parquet puisqu'elle fréquentait la même classe au Lycée que sa fille D.P, celle-ci étant née le 16 mai 2002.

Etant donné que les éléments constitutifs des infractions de viol sont établis, les infractions de viol sont à retenir.

- **Quant à la circonstance aggravante prévue par l'article 377 du Code pénal :**

Il est reproché au prévenu d'avoir commis les viols avec la circonstance aggravante qu'il avait autorité sur la victime.

Les défenseurs du prévenu ont farouchement contesté l'existence de cette circonstance aggravante.

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 le coupable est de la classe de ceux qui ont autorité sur la personne sur laquelle l'attentat a été commis.

Rentrent dans la catégorie des personnes ayant autorité sur la victime mineure non seulement les personnes exerçant une autorité légale, tel les père et mère, mais encore ceux qui exercent sur l'enfant une autorité de fait, qui dérive des circonstances et de la position des personnes.

En l'espèce, cette circonstance aggravante ne se trouve pas établie au vu des éléments du dossier répressif.

En effet, le simple fait que le prévenu est beaucoup plus âgé que D.T et qu'il est le père de l'amie de D.T qui a pratiquement le même âge qu'elle, ne sont pas de nature à conférer au prévenu une autorité au sens de l'article 377 du Code pénal.

Au vu de ce qui précède, X se trouve convaincu:

« Comme auteur, ayant lui-même commis les infractions suivantes,

entre le 5 février 2016 et le 8 juillet 2016, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment à son domicile à ..., et à ... dans son véhicule ainsi que sur le territoire allemand et notamment à ... et à Mayen,

en infraction à l'article 375 du Code pénal,

d'avoir commis des actes de pénétration sexuelle de quelque nature qu'il soient et par quelque moyen que ce soient, sur la personne d'une enfant âgée de moins de seize ans, partant une personne hors d'état de donner un consentement libre,

en l'espèce, d'avoir commis de multiples actes de pénétration vaginale et buccale sur la personne de D.T, née le ... à Luxembourg, partant sur la personne d'une enfant qui n'a pas atteint l'âge de seize ans, partant en abusant d'une personne hors d'état de donner un

consentement libre, et notamment en pénétrant avec le pénis dans le vagin et dans la bouche de la mineure, préqualifiée».

- **III) Quant à la peine**

Le prévenu est convaincu d'une pluralité de faits séparés dans le temps, réunissant chacun les éléments constitutifs légalement requis pour tomber sous l'application de la loi pénale. Chacun de ces faits, pris en lui-même, est donc punissable. Le fait que cette multiplicité des faits ait été réunie en une seule prévention n'a pas pour effet d'en faire un fait unique constitutif de plusieurs infractions. Il y a concours réel d'infractions si celles-ci prises individuellement ou en groupes peuvent être perpétrées indépendamment les unes des autres, quitte à ce que le mobile général – et non pas le dol – soit dicté comme en l'espèce par un désir de satisfaire les pulsions sexuelles. Seuls les faits commis dans une même intention dolosive se trouvent en concours idéal, par opposition aux faits simplement dictés par un même mobile général. La distinction entre le dol et le mobile général se manifeste à son tour dans le lien qui unit les faits : les faits commis dans une même intention criminelle présentent entre eux un lien logique et nécessaire, chacun procédant de l'autre en vue de réaliser le dessein délictueux; des faits simplement dictés par un même mobile général peuvent, au contraire, être perpétrés indépendamment les uns des autres (cf. Arrêt de la Cour n°502/08 X du 3 décembre 2008).

Ainsi, les différents viols retenus se trouvent en concours réel, de sorte qu'il y a lieu à application des dispositions de l'article 62 du Code pénal.

Les viols retenus sont punissables de la réclusion de dix à quinze ans.

Il résulte de l'article 62 du Code pénal que le maximum de la peine peut être élevé de 5 ans.

Il s'ensuit que la sanction prévue est la réclusion criminelle de 10 à 20 ans.

Suite à une ordonnance émise le 28 octobre 2016 par le juge d'instruction, le Dr. Joëlle HAUPERT a été chargée d'examiner X pour effectuer une expertise psychiatrique pour déterminer si au moment des faits il était atteint de troubles mentaux ayant, soit aboli son discernement, soit le contrôle de ses actes ou s'il était atteint de troubles mentaux ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes ou s'il a agi sous l'emprise d'une force ou d'une contrainte à laquelle il n'a pas pu résister.

L'expert a encore été chargé de déterminer si le sujet présente un état dangereux, s'il est accessible à une sanction pénale et s'il est curable ou réadaptable et de préciser quelles sont les mesures qui peuvent être proposées.

L'expert Dr. HAUPERT a par ailleurs été chargée de cerner la personnalité du sujet en particulier d'un point de vue sexuel.

Dans son rapport du 18 mars 2017, le Dr. Joëlle HAUPERT a conclu que X ne présente pas de maladie psychiatrique selon les critères diagnostics du DSM-V ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes, qu'il n'a pas agi sous l'emprise d'une force ou d'une contrainte à laquelle il n'a pas pu résister, qu'il ne présente pas un état dangereux, qu'il est accessible à une sanction pénale et que la question de la curabilité n'est pas applicable dans la mesure où il n'a pas de maladie mentale.

L'expert a par ailleurs retenu qu'il ne présente pas les critères de pédophilie ou de paraphilie.

A l'audience publique du 5 février 2019, le Dr. Joëlle HAUPERT a réitéré les conclusions de son rapport d'expertise.

Les faits retenus à charge du prévenu sont en eux-mêmes d'une gravité indiscutable puisque le prévenu a profité du jeune âge de la victime, celle-ci étant d'ailleurs une amie de sa propre fille, pour parvenir à ses fins sexuelles.

Il résulte par ailleurs des éléments du dossier répressif et notamment de l'interrogatoire du 1^{er} mars 2017 ayant eu lieu devant le juge d'instruction, que X n'a pas respecté les obligations lui imposées par le juge d'instruction lors de son contrôle judiciaire. Il a en effet rencontré D.T pour discuter avec elle toute la soirée, celle-ci ayant par la suite dormi avec lui sur le canapé, nonobstant l'obligation lui imposée de s'abstenir de rencontrer D.T.

De l'autre côté, le prévenu a avoué les faits lui reprochés à l'audience publique et son casier judiciaire contient uniquement une condamnation pour avoir circulé en état d'ivresse en 2018.

La Chambre criminelle estime que ces considérations peuvent justifier l'octroi de circonstances atténuantes à X, conformément aux articles 73 et 74 du Code pénal, qui permettent de remplacer la réclusion de 10 à 15 ans par une réclusion de 5 à 10 ans ou même par un emprisonnement non inférieur à trois ans.

En tenant compte de tous les éléments décrits ci-dessus, la Chambre criminelle estime qu'une peine de réclusion de 7 ans, constitue une sanction adéquate des faits retenus à charge du prévenu.

Dans la mesure où le prévenu ne semble pas indigne d'une certaine clémence de la Chambre criminelle, il y a lieu de lui accorder le sursis quant à l'exécution de la peine d'emprisonnement à prononcer.

En application de l'article 10 du Code pénal, la Chambre criminelle prononce la destitution des titres, grades, emplois et offices publics dont le prévenu est revêtu.

En application des dispositions des articles 12 et 378 alinéa 1^{er} du Code pénal, la Chambre criminelle prononce en outre l'interdiction des droits prévus aux points 1, 2, 3, 4, 5, 6 et 7 de l'article 11 du Code pénal pour une durée de 10 ans.

PAR CES MOTIFS :

la **Chambre criminelle** du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **statuant contradictoirement**, le prévenu X et ses défenseurs entendus en leurs explications et moyens de défense, la représentante du Ministère Public entendue en ses réquisitions, le prévenu ayant eu la parole en dernier,

re j e t t e le moyen tiré de la non-conventionalité de l'article 375 alinéa 2 du Code pénal à la Convention Européenne des Droits de l'Homme;

d i t qu'il n'y a pas lieu de saisir la Cour constitutionnelle pour poser la question préjudicielle soulevée par la défense ;

d i t que la circonstance aggravante relative à l'autorité prévue à l'article 377 du Code pénal n'est pas établie;

c o n d a m n e X du chef des crimes retenus à sa charge, qui se trouvent en concours réel, par application de circonstances atténuantes, à **la peine de réclusion de 7 (SEPT) ans**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 1.390,82 euros;

d i t qu'il sera **sursis** à l'exécution de la peine d'emprisonnement;

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

p r o n o n c e contre X la destitution des titres, grades, fonctions, emplois et offices publics dont il est revêtu ;

p r o n o n c e contre X l'interdiction pendant dix (10) ans des droits énumérés 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;
6. de port et de détention d'armes et
7. de tenir école, d'enseigner et d'être employé dans un établissement d'enseignement.

Par application des articles 11, 12, 24, 62, 66, 73, 74, 372, 375 et 378 du Code pénal ; articles 1, 130-1, 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 626, 628 et 628-1 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 Bob PIRON, premiers juges, et prononcé, en présence de Jennifer NOWAK, attachée de justice, en l'audience publique dudit Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête, par le vice-président, assisté de la greffière Nathalie BIRCKEL, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.