

Arrêt N° 336/20 X.
du 7 octobre 2020
(Not. 30239/16/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du sept octobre deux mille vingt l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

le Ministère Public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits, **appelant**

e t :

P1, né le () à (), demeurant à (),

prévenu, **appelant**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle, le 19 mars 2020, sous le numéro 969/2020, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

«
»

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 6 mai 2020 au pénal par le mandataire du prévenu P1 et le 8 mai 2020 au pénal par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 9 juin 2020, le prévenu P1 fut régulièrement requis de comparaître à l'audience publique du 15 juillet 2020 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

L'affaire fut décommandée.

Par nouvelle citation du 30 juin 2020, le prévenu P1 fut régulièrement requis de comparaître à l'audience publique du 16 septembre 2020 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience, le prévenu P1, après avoir été averti de son droit de garder le silence et de son droit de ne pas s'incriminer soi-même, fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Nicky STOFFEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, fut entendue en ses moyens et développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu P1.

Madame le premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

Le prévenu P1 eut la parole en dernier.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 7 octobre 2020, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 6 mai 2020, P1 (ci-après : P1) a relevé appel au pénal d'un jugement no 969/2020 rendu contradictoirement le 19 mars 2020 par une chambre correctionnelle de ce tribunal et dont la motivation et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Le procureur d'Etat près du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a, à son tour, relevé appel au pénal contre le prédit jugement par déclaration du 6 mai 2010 déposée au greffe le 8 mai 2020.

Aux termes de l'article 203 du Code de procédure pénale le délai d'appel est de quarante jours à partir du prononcé du jugement, de sorte qu'il aurait en principe expiré le 28 avril 2019.

Cependant l'article 6. 1° de la loi du 20 juin 2020 portant prorogation de certaines mesures et notamment la suspension des délais en matière juridictionnelle prises en vertu du règlement grand-ducal du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19, a reporté de deux mois, à compter de la fin de l'état de crise, les délais légaux venant à échéance pendant l'état de crise.

L'état de crise a, suivant la loi du 24 mars 2020 portant prorogation de l'état de crise, déclaré par le décret règlement grand-ducal du 18 mars 2020, pris fin le 24 juin 2020.

En l'occurrence, le délai d'appel ayant expiré le 28 avril 2019, à savoir pendant l'état de crise, a partant été reporté de deux mois après la fin de l'état de crise, de sorte que les appels interjetés le 6 mai 2020 et le 8 mai 2020 sont recevables pour avoir été interjetés dans les formes et délai de la loi.

Par ledit jugement, les juges de première instance ont condamné P1 à une peine d'emprisonnement de 18 mois assortie du sursis quant à l'exécution de 12 mois, ainsi qu'à une amende de 3.000 euros pour avoir :

« depuis un temps non prescrit jusqu'au (), dont le (),

- en infraction à l'article 383 et 383bis du Code pénal, diffusé sur internet, notamment via la plateforme « EDONKEY2000 », 12.219 images à caractère pornographique impliquant des mineurs ainsi que 54 vidéos à caractère pornographique impliquant des mineurs, ces images et vidéos ayant été susceptibles d'être vues et perçues par un mineur ;

- en infraction à l'article 383ter du Code pénal, rendu disponible et diffusé 12.219 images à caractère pornographique impliquant des mineurs ainsi que 54 vidéos à caractère pornographique impliquant des mineurs, avec la circonstance que les images et vidéos ont été diffusées sur internet via le programme « Emule » sur la plateforme « EDONKEY2000 », partant au moyen d'un réseau de communications électroniques ;

depuis le () jusqu'au (),

- en infraction à l'article 384 du Code pénal, sciemment détenu et consulté 12.219 images à caractère pornographique impliquant des mineurs ainsi que 54 vidéos à caractère pornographique impliquant des mineurs et retrouvées sur l'ordinateur PC Tower ainsi que sur une carte SD SanDisk 512 MB ;

depuis le (), date de l'entrée en vigueur de la loi du 21 février 2013, jusqu'au (),

- en infraction à l'article 384 du Code pénal, acquis, détenu et consulté 12.219 images à caractère pornographique impliquant des mineurs ainsi que 54 vidéos à caractère pornographique impliquant des mineurs et retrouvées sur l'ordinateur PC Tower ainsi que sur une carte SD SanDisk 512 MB. ».

La restitution des deux téléphones portables, ainsi que la confiscation de l'ordinateur PC Tower et de la carte SD SanDisk 512 MB saisis ont également été ordonnées.

P1 conteste avoir volontairement consulté des photos et films à caractère pédopornographiques. Sur son ordinateur, confectionné en 2016 avec un ami à l'aide de modules récupérés au recyclage, il aurait consulté des sites d'échanges comportant également du matériel pornographique et ce via la plateforme

« EDONKEY2000 ». Les films ou images pédopornographiques se seraient affichés sans qu'il ne les ait cherchés et il les aurait effacés. Dans le répertoire des vidéos ils n'auraient pas apparu et auraient partant été installés par le système.

Reconnaissant consulter depuis de nombreuses années du matériel pornographique, le prévenu maintient n'avoir aucun intérêt pour la pédopornographie. Lorsqu'il aurait lancé des mots de recherche tels que « *young girls* » ou « *teen* », il aurait eu l'intention de visionner des images de jeunes femmes d'une vingtaine d'années et non pas des enfants. Il ne se serait pas soucié de la possibilité d'une pollution de son ordinateur par du matériel pédopornographique et n'aurait pas tenté de cacher un fichier douteux, car « *quand je veux cacher quelque chose, j'arrive à le faire. Je ne suis pas bête (...)* ». Le médecin-psychiatre qui l'aurait vu aurait pris des conclusions contradictoires alors qu'il savait que le prévenu n'est pas « *malade* ». Il n'exclut pas que certaines personnes pourraient tenter de lui créer des problèmes alors que tous ces ennuis seraient apparus quand il a commencé à travailler. Quant à sa situation personnelle, il indique être employé comme chauffeur de bus par la société S1 et avoir un revenu mensuel de 3.200 euros.

Sa mandataire conclut, principalement, par réformation du jugement entrepris, à l'acquittement au motif que l'élément moral des infractions reprochées au prévenu n'est pas donné. Subsidièrement, elle demande à voir ordonner un complément d'expertise aux fins d'établir si le prévenu a visionné les images pédopornographiques ou si, et comment, elles se sont installées sur son ordinateur. Plus subsidièrement, elle sollicite par réformation du jugement entrepris, à voir réduire la période infractionnelle pour ne la faire commencer qu'en 2016, date à laquelle le prévenu aurait configuré son ordinateur, ainsi que la réduction de la peine d'emprisonnement ordonnée en première instance et de la voir assortir du sursis intégral. Elle demande également de tenir compte du dépassement du délai raisonnable, dans la mesure où il y aurait eu deux années d'inaction entre le renvoi et la fixation en audience de première instance.

Elle conteste que son mandant ait activement recherché du matériel pédopornographique, dès lors que les mots-clefs qu'il a lancés seraient anodins. Il aurait procédé au tri de certaines vidéos suivant leurs titres sans visionnage préalable. Il aurait utilisé des plateformes et programmes tels que « eMule » et « EDONKEY2000 » pour disposer d'une connexion plus rapide avec d'autres ordinateurs. Ces programmes pourraient cependant télécharger à son insu du matériel pollué. La description du matériel téléchargé pourrait ne pas correspondre à son intitulé et il n'y aurait pas toujours un aperçu des fichiers. Cette possibilité de pollution serait également envisagée par les enquêteurs dans leurs rapports, ainsi que par des chercheurs en informatique. Comme le prévenu n'aurait pas acheté son ordinateur, il ne serait pas exclu que du matériel pédopornographique y était stocké avant qu'il ne l'utilise. Dans la mesure où même les enquêteurs spécialisés en informatique auraient eu des difficultés à visualiser le matériel litigieux, il y aurait lieu d'admettre que le prévenu, chauffeur de bus, ne pouvait savoir comment y accéder. Les seules recherches du prévenu par les mots-clefs tels que « *girl* », « *cum-shot* » ou « *young sexy girl* » ne permettraient pas de conclure qu'il recherchait du matériel pédopornographique,

de sorte que le dol spécial ne serait pas établi. Il n'aurait pas eu conscience de ce que d'autres personnes avaient accès à son ordinateur.

Elle insiste sur une mesure d'instruction complémentaire au regard du fait que les enquêteurs n'ont pas réussi à déterminer la source des vidéos ou images et la personne qui les a déchargées sur l'ordinateur.

La représentante du ministère public requiert la confirmation du jugement entrepris tant en ce qui concerne les infractions retenues qu'en ce qui concerne les peines, les confiscations et les restitutions et se rapporte à prudence de justice quant au dépassement du délai raisonnable au regard du fait que les peines retenues en première instance se situent largement en deçà des peines légales maximales.

Quant au fond, les contestations du prévenu consistant notamment à prétendre qu'autant les images et films à caractère pédopornographiques n'auraient pas été recherchés par lui, mais se seraient soit trouvées sur l'ordinateur qu'il aurait construit avec des pièces d'occasion trouvées au recyclage, respectivement se seraient déchargées sans son intervention sur son ordinateur et que les images contenues dans le stick USB saisi s'y seraient déjà trouvées quand il l'aurait pris au recyclage ne seraient pas crédibles. Il en serait de même pour ce qui concerne sa prétendue ignorance de l'informatique, alors qu'il serait en aveu de décharger du matériel pornographique depuis une vingtaine d'années. Les grandes quantités de matériel pédopornographique saisi, ainsi que les mots clefs recherchés par le prévenu dont notamment « *young porn* » et « *teen* » permettraient de conclure que le prévenu n'a pas été victime d'une pollution de son ordinateur par le déchargement à son insu d'images et de films à caractère pédopornographique. La longue période pendant laquelle le prévenu déchargeait du matériel pornographique et qu'il mettait ce matériel à disposition sur des sites d'échange, aurait également dû lui permettre de se rendre compte d'une pollution éventuelle de son ordinateur et de chercher une solution. Le fait que l'entièreté du matériel trouvé par les enquêteurs se soit installé par un jeu du hasard manquerait de toute crédibilité.

La représentante du ministère public renvoie à l'expertise du médecin spécialiste en neuropsychiatrie le docteur Roland HIRSCH qui considère qu'au vu du déni du prévenu de ses problèmes en relation avec les présents faits, une thérapie ne serait pas de mise.

Les juges de première instance ont fourni, sur base des éléments du dossier répressif, une relation correcte des faits à laquelle la Cour se réfère, les débats devant elle n'ayant pas apporté de faits nouveaux par rapport à ceux qui ont été soumis à l'examen du tribunal correctionnel.

Il suffit de rappeler que suite à une signalisation par Interpol Wiesbaden en date du 26 septembre 2016, des perquisitions au domicile du prévenu et l'exploitation de son matériel informatique et d'une carte SD, 8.837 images à caractère pédopornographique avaient été trouvées sur l'ordinateur du prévenu dont 58 se trouvaient dans les répertoires visibles et 8.779 ont pu être récupérées dans les fichiers effacés. Trente images impliquant des mineurs dans des postures

qualifiées par les enquêteurs d'« inquiétantes » étaient également visibles et 3.289 photos de cette catégories ont pu être récupérées dans les fichiers effacés. 54 vidéos effacées impliquant des mineurs ont également pu être récupérés. 66 photos effacées dont 63 photos d'enfants dénudés ont été trouvées sur la carte SD.

Dans leur rapport du 4 janvier 2017, les agents de la police judiciaire, service de protection de la jeunesse, ont précisé que les images trouvées représentent tout genre de pédopornographique, des poses, des pénétrations, sexe en groupe etc. et se trouvaient de façon « logique » sur les supports informatiques. Ils ont encore mentionné que « *Bilder welche z.B. die Vergewaltigung von Kleinkindern (wenige Monate alt) zeigen, sind in Punkto Abartigkeit und Perversität nicht zu übertreffen. Im grossen und ganzen sind alle Alterskategorien vorhanden, wobei Bilder mit Kindern im vorpubertären Alter mehrheitlich vertreten sind.* » (rapport SPJ/JEUN/2016/55928-11/WIJE du 4 janvier 2017, page 4).

Quant au contenu des films trouvés, les enquêteurs ont consigné dans le même rapport page 5 que « *Was den Inhalt dieser Filme betrifft, so handelt es sich grösstenteils um die gefilmte Vergewaltigung von Kleinkindern im Alter von ungefähr 5-8 Jahren [...]. Wie bei dem Bildmaterial, sind auch diese Filme schockierend und abartig* ».

Les juges de première instance ont, à bon escient, rappelé que lors de sa première audition devant les agents de police le prévenu a, quant au film à caractère pédopornographique signalé par Interpol, soutenu avoir déchargé celui-ci par hasard, alors qu'il se serait trouvé parmi d'autres vidéos qu'il aurait téléchargés par « e-Mule » de la plateforme d'échange « EDONKEY2000 », lorsqu'il recherchait des fichiers sous les mots-clefs « *young* », « *teen* », « *girl* » ou « *sexy-girl* ». Le prévenu a cependant précisé qu'il consultait du matériel pornographique tous les deux à trois jours à raison d'une demi-heure à une heure et qu'il enregistrerait diverses images pornographiques dans des fichiers particuliers. Il aurait ainsi enregistré 10.000 images pornographiques d'adultes. Par les mots-clefs sélectionnés, il aurait entendu chercher des femmes de plus de 20 ans. Il a reconnu que sur son « D » Harddisk, se trouvent 10 à 15 images montrant des mineurs nus et habillés, images qu'il aurait eu l'intention d'effacer.

Ce n'est que lors de sa seconde audition par la police que le prévenu, affirmant n'avoir aucune attraction sexuelle envers les mineurs, fait soudain état de ce qu'il aurait trouvé sa caméra comprenant la carte SD, il y a cinq ans, au recyclage et qu'il aurait construit l'ordinateur avec du matériel trouvé au centre de recyclage à (). Son ordinateur aurait été assemblé par un ami, il y a plus de cinq ans. Il n'aurait pas été configuré et aurait été « *vide* ».

La Cour renvoie aux développements exhaustifs en droit faits par les juges de première instance qu'elle fait siens.

Au vu de tous les éléments relevés par les juges de première instance, à savoir, le fait que les fichiers litigieux soient la plupart du temps mentionnés dans un aperçu avant consultation ; qu'il n'est au vu du grand nombre de fichiers trouvés pas crédible que tous soient arrivés par une pollution sur l'ordinateur du prévenu ;

que les fichiers avaient en partie fait l'objet d'un tri, que le prévenu avait continué sa recherche d'images pornographiques avec des mots par lesquels il risquait manifestement de tomber sur les images ou films à caractère pédopornographiques sans changer sa méthode de recherche ; que nombre de fichiers avaient été supprimées ce qui implique un acte volontaire ; que le prévenu avoue avoir recherché notamment sous les mots-clefs « *teen* », « *girl* » et « *sexy girl* » et qu'il a admis avoir consciemment détenu des images d'enfants dénudés, les contestations du prévenu ne sont pas crédibles.

L'affirmation que le matériel informatique et la caméra qu'il possède ont été trouvés par lui dans un centre de recyclage est restée à l'état de pure allégation et manque également de crédibilité d'autant plus que, devant la police, lors de son audition du 24 octobre 2017, il avait affirmé avoir trouvé le matériel il y a plus de cinq ans, alors qu'en audience d'appel, il a soudainement soutenu avoir récupéré le matériel en 2016.

La Cour ajoute que si les enquêteurs n'avaient pas exclu que du matériel pédopornographique pouvait être caché dans d'autres fichiers, au vu du nombre très importants d'images à caractère pédopornographique trouvé, le prévenu aurait, dès ses premières « pollutions », dû changer ses modes de recherche s'il n'avait pas voulu trouver à nouveau de telles images ou vidéos.

Le prévenu étant actif, selon ses propres dires, depuis vingt ans dans la recherche d'images pornographiques et sachant également, selon ses prétentions, parfaitement se servir d'un ordinateur pour y « *cacher des choses s'il avait voulu* », ne peut encore raisonnablement faire soutenir qu'il n'était pas capable de récupérer les fichiers se trouvant sur son ordinateur.

C'est partant à juste titre que les juges de première instance ont conclu que le prévenu connaissait parfaitement le contenu des images et vidéos trouvés et avait conscience de l'illégalité de ses actes.

Il n'y a pas lieu de procéder à de plus amples mesures d'instruction quant à l'époque et au mode de téléchargement des fichiers, le prévenu ayant reconnu être actif dans le téléchargement de matériel pornographique depuis vingt ans et ayant expliqué lui-même la façon dont il téléchargeait le matériel pornographique. Il a, en outre, affirmé disposer du matériel informatique comprenant les images litigieuses depuis les cinq années précédant sa seconde audition par la police.

Reste à noter que si l'expert neuro-psychiatre le docteur Roland HIRSCH n'a pas pu constater de maladie psychiatrique dans le sens d'un amoindrissement de la responsabilité pénale du prévenu, et qu'il n'a pas pu s'entretenir avec le prévenu de ses déviances sexuelles, celui-ci étant dans la négation, il a cependant constaté que « *Bei der durchgeführten Untersuchung kann man auf Charakterzüge hinweisen, welche sich gehäuft bei sexuellen Störungen (Pädophilie) finden.* ».

Le prévenu ayant partant sciemment acquis, détenu et consulté des images et films à caractère pornographique impliquant des mineurs, les infractions à l'article

384 du Code pénal ont été retenues à bon droit par les juges de première instance.

Au vu du grand nombre d'images illégales trouvées qui n'ont pas pu être déchargées dans une courte période de temps et des propres déclarations du prévenu du 24 octobre 2017, quant à la date d'installation du matériel informatique saisi, le libellé des infractions retenues est à confirmer quant à la période infractionnelle.

En utilisant la plateforme « EDONKEY2000 » par un programme qu'il a installé, le prévenu a encore diffusé et mis à disposition d'autres utilisateurs d'internet du matériel pornographique susceptible d'être vu par des mineurs, de sorte que l'infraction à l'article 383 du Code pénal et la circonstance aggravante de l'article 383bis du Code pénal ont également été retenues à juste titre.

Par le fait d'avoir rendu disponible sur la plateforme « EDONKEY2000 », des images de mineurs par le biais du programme « eMule », partant au moyen d'un réseau de communications électroniques, le prévenu a encore contrevenu aux dispositions de l'article 383ter du Code pénal, de sorte que cette infraction a également été retenue à bon droit.

Les règles du concours d'infractions ont été correctement énoncées et appliquées.

La peine la plus forte comminée par l'article 383ter du Code pénal prévoit un emprisonnement d'un an à cinq ans et une amende de 251 à 100.000 euros.

Les peines prononcées en première instance sont légales.

Elles tiennent compte non seulement de la gravité intrinsèque des infractions commises, mais également de la personnalité du prévenu et de sa situation financière.

Elles restent adéquates essentiellement au vu du dépassement du délai raisonnable pour entendre la cause, en l'occurrence entre le renvoi prononcé par jugement de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 30 novembre 2018 et la fixation en audience de première instance du 25 février 2020.

A défaut d'antécédents dans le chef du prévenu, c'est à juste titre que la peine d'emprisonnement a été assortie d'un sursis partiel.

Les confiscations et restitutions ont été prononcées à juste titre et sont à confirmer.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu P1 entendu en ses explications et moyens de défense et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

reçoit les appels en la forme ;

les **dit** non fondés ;

confirme le jugement entrepris ;

condamne le prévenu P1 aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 21,50 euros.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance et par application des articles 199, 202, 203 et 211 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Théa HARLES-WALCH, président de chambre, Madame Nathalie JUNG, premier conseiller, et Monsieur Jean ENGELS, premier conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec Monsieur Christophe WAGENER, greffier assumé.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, bâtiment CR, plateau du St. Esprit, par Madame Théa HARLES-WALCH, président de chambre, en présence de Madame Sandra KERSCH, avocat général, et de Monsieur Christophe WAGENER, greffier assumé.