

Arrêt N°288/23 X.
du 12 juillet 2023
(Not. 2958/16/XD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du douze juillet deux mille vingt-trois 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 :

PERSONNE1.), né le DATE1.) à Luxembourg, demeurant à L-ADRESSE1.),

prévenu,

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement contradictoire rendu par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, chambre correctionnelle, le 2 mars 2023, sous le numéro 105/2023, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

« Vu l'ensemble du dossier pénal contenant notamment le procès-verbal numéro 22123 du 5 août 2015 du centre d'intervention secondaire de la police grand-ducale à Wiltz, ainsi que les procès-verbaux et rapports dressés par le service de police judiciaire sous le numéro de racine 47678.

Vu l'information judiciaire menée par le juge d'instruction.

Vu le rapport d'expertise neuropsychiatrique du 11 mai 2022 de l'expert Marc GLEIS.

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 278/2022 du 19 août 2022 de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, renvoyant PERSONNE2.) à comparaître devant la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch du chef d'attentat à la pudeur sur la personne d'un enfant de moins de 16 ans, du chef de consultation de matériel pédopornographique, du chef de grooming et du chef de distribution à des mineurs de moins de 16 ans d'images indécentes de nature à troubler leur imagination.

Vu l'arrêt numéro 1245/22 du 13 décembre 2022 de la chambre du conseil de la Cour d'appel confirmant la prédite ordonnance numéro 278/2022 du 19 août 2022 de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Diekirch.

Vu la citation à prévenu du 16 décembre 2022 (not. 2958/16/XD).

Vu l'information adressée le 16 décembre 2022 à la Caisse Nationale de Santé.

Au pénal

Le Parquet reproche à PERSONNE2.) :

« comme auteur, ayant lui-même commis les infractions,

I. Attentat à la pudeur

Le 13 juillet 2015 entre 20.00 heures et 22.00 heures, à Wiltz, au forêt à proximité de la rue des Pêcheurs, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

en infraction à l'article 372 du Code pénal,

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

en l'espèce, d'avoir commis un attentat à la pudeur sur la personne de PERSONNE3.), née le DATE2.), partant sur la personne d'un enfant qui n'a pas atteint l'âge de seize ans au moment des faits, notamment en la touchant aux fesses et aux jambes, en l'agrippant à la hanche, ainsi qu'en l'embrassant sur la bouche en employant sa langue et en l'embrassant au niveau du cou, puis en la touchant au niveau de ses seins en dessous de son t-shirt,

II. Consultation de matériel pédopornographique

Depuis un temps non prescrit et jusqu'au 22 septembre 2016, le jour de la perquisition domiciliaire, dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch, et notamment à son domicile à L-ADRESSE2.), sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

en infraction à l'article 384 du Code Pénal

d'avoir sciemment détenu des écrits, imprimés, images, photographies, films ou autres objets à caractère pornographique impliquant ou présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans,

en l'espèce, d'avoir sciemment consulté et détenu, du moins temporairement, des photographies, images et films à caractère pornographique impliquant et présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans sur ses deux ordinateurs portables de la marque ACER et Macbook A1534, et plus particulièrement au moins 14 images à caractère pédopornographique, matériel plus amplement décrit dans le rapport n° SDPJ/Centre-Est/JEUN/2021/47678-9/LAAS dressé en date du 12 novembre 2021 par Service de Police Judiciaire, Section Protection de la Jeunesse et infractions à caractère sexuel,

III. Grooming

Depuis un temps non prescrit et notamment au courant des mois de juin et de juillet 2015, dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch, et notamment depuis son domicile à L-ADRESSE2.), sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

en infraction à l'article 385-2 du Code pénal,

d'avoir en tant que majeur fait des propositions sexuelles à un mineur de moins de seize ans en utilisant un moyen de communication électronique,

avec la circonstance que les propositions ont été suivies d'une rencontre,

en l'espèce, d'avoir en tant que majeur, à plusieurs reprises, fait des propositions sexuelles implicites ou explicites à PERSONNE3.), née le DATE2.), partant sur la personne d'un enfant qui n'a pas atteint l'âge de seize ans au moment des faits, et notamment, les propositions sexuelles telles que décrites par la mineure lors de son audition policière du 4 mars 2016 annexée au rapport n° SPJ/JEUN/2016/47678-2/LAAS du 14 mars 2016 du Service de police judiciaire, Protection de la jeunesse et infractions à caractère sexuel, en utilisant son téléphone portable, avec la circonstances que les propositions ont été suivies de deux rencontres à Wiltz,

IV. Distribution à des mineurs de moins de 16 ans d'images indécentes de nature à troubler leur imagination

Depuis un temps non prescrit et notamment au courant des mois de juin et de juillet 2015, dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch, et notamment depuis son domicile à L-ADRESSE2.), sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

en infraction à l'article 385bis du Code Pénal,

d'avoir vendu ou distribué à des enfants de moins de seize ans des écrits, images, figures ou objets indécents de nature à troubler leur imagination,

en l'espèce, d'avoir distribué à PERSONNE3.), née le DATE2.), partant sur la personne d'un enfant qui n'a pas atteint l'âge de seize ans au moment des faits, des images d'un torse masculin nu, en utilisant son téléphone portable. »

Les faits

Les faits à la base de la présente affaire résultent à suffisance des éléments du dossier soumis à l'appréciation de la chambre correctionnelle et des débats menés à l'audience, en ce compris les déclarations et aveux de principe exprimés par le prévenu à l'audience.

Le 5 août 2015 vers 13.40 heures, PERSONNE3.) porta plainte en présence de sa mère contre PERSONNE2.) du chef d'un attentat à la pudeur commis sur sa personne le 13 juillet 2015 entre 20.00 heures et 22.00 heures. Elle expliqua ce qui suit à l'occasion de cette plainte qui fait l'objet du procès-verbal numéro 22123 du 5 août 2015 du centre d'intervention secondaire de Wiltz :

« Mitte Juni 2015 nahm ich an einem Filmdreh des Jugendhauses Wiltz teil. Es handelte sich hierbei um eine Werbung für das Jugendhaus Wiltz. An diesem Dreh nahmen außerdem zwei Freundinnen von mir teil, PERSONNE4.) und eine PERSONNE5.). Mir fiel während den Dreharbeiten auf, dass der Erzieher namens PERSONNE1.) mich öfters anschaute. Ich weiß, dass PERSONNE6.) in Erpeldange wohnt, 27 Jahre alt ist und einen grauen Pkw fährt.

Nach diesen Dreharbeiten kontaktierte PERSONNE6.) mich über Facebook. Der Kontakt wurde dann immer mehr, ich dachte mir nichts dabei. Ich gab PERSONNE6.) gegenüber an, dass ich zu dem Zeitpunkt noch 15 Jahre alt war. Ich dachte er sei einfach nett und ich wollte höflich sein. Einmal schickte er mir ein Bild von seinem nackten Bauch, er wollte mir seine Muskeln zeigen, indem er an Triatlons teilnimmt. Er forderte mich auf ihm auch Bilder von mir zu schicken, ich schickte ihm ein Urlaubsfoto in welchem ich im Bikini zu sehen bin. Ich schickte ihm dieses Bild nur, weil er mich nervte, er gab an mich anschließend in Ruhe zu lassen. Weiterhin hatten wir dann ganz normalen Kontakt über Facebook und Sms.

Am 13.07.2015 traf ich mich abends kurz nach 20:00 Uhr mit PERSONNE6.), derselbe schrieb mir eine Sms, er würde Spazieren gehen, ich fragte ihn, ob ich ihn begleiten könnte. Wir gingen dann in den Wald beim Altenheim Servior, dieser Wald führt zur „ADRESSE3.)“.

Zu Anfang war PERSONNE6.) ganz normal. Als wir etwas in den Wald hineingegangen sind, fing PERSONNE6.) an immer näher zu mir zu kommen und mir an den Hintern zu fassen. Ich machte ihm unmissverständlich klar, dass ich das nicht möchte und stieß seine Hand mehrmals weg. Anschließend setzten wir uns auf eine Parkbank. PERSONNE6.) machte mir mit seinem Verhalten etwas Angst, deswegen setzte ich mich nicht direkt neben ihn, sondern ich ließ ausreichend Platz zwischen uns. PERSONNE6.) rückte dann wieder näher zu mir und wollte mich wieder an meinem Hintern anfassen. Ich sagte ihm erneut, dass ich das nicht möchte. PERSONNE6.) sagte immer wieder, ich solle mich doch gehen lassen und dass ich das doch möchte ...

Ich stand dann auf wobei PERSONNE6.) mich an meiner Hand wieder zu sich zog. Er fragte mich, wieso ich so zappelig sei, ich sagte ihm, ich möchte nach Hause und dass ich Angst habe.

Dann sagte er zu mir ich hätte 2 Minuten Zeit ihm einen Kuss zu geben. Ich sagte ihm, dass ich das nicht möchte, da er für mich ein einfacher Freund ist und ich bereits einen festen Freund habe. Er sagte dann er würde mich in Ruhe lassen, wenn ich ihm einen Kuss gegeben hätte. Ich sagte ihm erneut, dass ich das nicht möchte und forderte ihn auf, dass wir den Wald verlassen. Dies muss kurz nach 21 Uhr gewesen sein.

Wir gingen dann weiter, doch PERSONNE6.) hörte nicht auf mich aufzufordern, ihm einen Kuss zu geben. Ich gab ihm dann, in der Hoffnung, er würde dann aufhören, einen freundschaftlichen Kuss auf den Mund. PERSONNE6.) wollte den Kuss mit seiner Zunge erwidern, ich schreckte sofort zurück. Dann zog PERSONNE6.) mich wieder zu sich und grabschte mir unters T-Shirt, ich wollte ihn wegstoßen, was mir jedoch misslang. Ich drehte mich dann um, jedoch folgte PERSONNE6.) mir und küsste mich erneut. Dann sagte er mir, wenn ich 18 Jahre alt bin möchte er Sex mit mir haben. Ich ging dann von PERSONNE6.) weg und ging schnellen Schrittes in Richtung Altenheim. PERSONNE6.) zog in einem Moment an meiner Hand und wollte diese zu seinem Intimbereich führen, ich konnte meine Hand jedoch wegziehen.

PERSONNE6.) sagte mir anschließend noch, er würde jetzt aufhören sonst hätte er sich nicht mehr im Griff. PERSONNE6.) sagte mir noch ich solle diesen Vorfall niemandem erzählen, da er ansonsten seinen Arbeitsplatz verlieren würde, ich müsste ihm hierzu mein Versprechen geben.

Wir verabschiedeten uns noch und ich ging zu Fuß nach Hause, PERSONNE6.) stieg in seinen Pkw und fuhr weg. Am darauffolgenden Tag fragte er nach ob alles ok sei.

In derselben Woche erzählte ich meinem Freund PERSONNE7.), was passiert war, er riet mir zur Polizei zu gehen. PERSONNE8.) sprach PERSONNE6.) auf den Vorfall an, dieser sagte dann er würde mich in Ruhe lassen.

Ich erzählte meiner besten Freundin PERSONNE9.) eine Woche nach dem Vorfall davon. Meiner Mutter erzählte ich erst heute von dem Vorfall sie brachte mich umgehend zur Polizei. Ich möchte nicht, dass PERSONNE6.) dies noch anderen Mädchen antut. »

Entendu le 31 août 2015 par rapport aux accusations de PERSONNE3.), PERSONNE2.) a fait pour sa part les déclarations suivantes au poste de police de Wiltz :

« Ich lernte Mitte Juni PERSONNE10.) aus Wiltz kennen. Ich bin Erzieher im Jugendhaus in Wiltz und wir drehten zu dem Moment eine Werbung für das Jugendhaus. Einige Tage später kontaktierte ich PERSONNE11.) via Facebook, ich dankte ihr für die Teilnahme an dem Dreh und wollte ihr später mitteilen, wenn der Film fertig gestellt worden ist, damit sie ihn sich anschauen kann.

Wir schrieben uns dann öfters, ich sagte ihr dann, dass wir uns nicht schreiben dürfen, weil ich ja Erzieher bin. PERSONNE11.) gab mir gegenüber dann an, es müsste ja niemand davon wissen. Wir schrieben uns dann immer wieder. Weder ich, noch PERSONNE11.) hatten das Ziel eine Beziehung mit dem anderen zu führen. Ich denke nicht, dass PERSONNE11.) in mich verliebt war. PERSONNE11.) teilte mir über Facebook mit, dass sie erst 15 Jahre alt sei.

Wir sollten uns lediglich einmal treffen um Laufen zu gehen. Anfang Juli, das genaue Datum weiß ich nicht mehr, trafen wir uns beim Scouts Chalet nahe der ADRESSE4.) erzählte mir was ihr Schlechtes in der Vergangenheit wiederfahren ist, z.B. mit ihrem Ex-Freund. Ich bin der Meinung PERSONNE11.) hat einfach jemanden zum Reden gebraucht. Wir spazierten durch den Wald. Wir waren uns beide einig, dass aus uns nichts werden konnte, wegen dem großen Altersunterschied. Nachdem PERSONNE11.) mir vieles aus ihrer Vergangenheit erzählt hatte, weinte dieselbe, ich nahm sie in den Arm um sie zu trösten. Hieraufhin fassten wir uns gegenseitig an und küssten uns. Ich setzte dieselbe zu keinem Moment unter Druck oder hielt sie fest.

Ich habe den Kontakt auf Facebook unterbunden, außerdem gehen wir uns aus dem Weg, wenn wir uns mal begegnen. Ich meide PERSONNE11.) seit diesem Tag.

Der Freund von PERSONNE11.) sprach mich auf das Treffen an, derselbe fragte mich ob ich wisse, wie alt PERSONNE11.) sei, er wollte mir damit klar machen, dass ich keinen Kontakt zu PERSONNE11.) haben soll. Ich entschuldigte mich bei demselben und versprach ich würde PERSONNE11.) nie wieder kontaktieren. Dies habe ich auch bis dato nicht gemacht.

Die ganze Sache tut mir leid, ich weiß, dass ich als Erzieher meinen Job riskiere. Ich möchte angeben, dass dies das erste Mal ist, dass ich mich einem jungen Mädchen näherte und es wird auch nicht mehr vorkommen. Ich fühle mich nicht zu Jugendlichen hingezogen und außerdem habe ich eine Freundin. »

Au vu du contenu de ce premier procès-verbal de police du 5 août 2015, le représentant du Parquet a chargé le service de police judiciaire, section protection de la jeunesse, le 21 octobre 2015, d'entendre à son tour la victime PERSONNE3.). Le service de police judiciaire a ainsi pris l'affaire en charge, PERSONNE3.) a été entendue par le commissaire-en-chef PERSONNE12.) le 4 mars 2016, et cette audition a été enregistrée sur bande vidéo. La transcription de cette audition a été jointe au rapport numéro 47678-2 du 14 mars 2016 du service de police judiciaire. Au cours de cette audition, PERSONNE3.) a confirmé somme toute l'intégralité des déclarations qu'elle avait faites auparavant au poste de police de Wiltz.

Fort de ces premières déclarations de la victime et du prévenu, le Ministère Public a demandé au juge d'instruction par réquisitoire du 5 juillet 2016, et sur base des dispositions de l'article 24-1 du Code de procédure pénale, d'opérer une perquisition au domicile de PERSONNE2.) aux fins de saisir tous les objets en relation avec la commission des infractions relatées au rapport numéro 47678-2 du 14 mars 2016 du service de police judiciaire ainsi que tout matériel pédopornographique susceptible d'être trouvé. Le juge d'instruction a ensuite ordonné par ordonnance du 7 juillet 2016 une perquisition sur la personne et au domicile et aux dépendances quelconques de PERSONNE2.) aux fins demandées par le Ministère Public.

Selon les rapports numéros 47678-9 du 12 novembre 2021 et 47678-20 du 17 mars 2022 du service de police judiciaire, il s'avère que les policiers ont saisi au cours de la perquisition opérée le 22 septembre 2016 au domicile de PERSONNE2.) à ADRESSE5.) :

- un laptop de la marque ACER Aspire S3 Ms 23546 avec un disque dur de la marque Hitachi Z5K500-500,
- un MacBook A 1534,
- un iPhone 6S A1688 contenant une carte Sim de la compagnie SOCIETE1.),
- un iPad Mini A1432,
- un Samsung Galaxy S5 SM-G900F contenant une carte Sim de la compagnie SOCIETE1.), et
- 8 sticks USB.

Le matériel informatique saisi a été exploité par le service de police judiciaire qui a retenu dans son rapport numéro 47678-9 du 12 novembre 2021 que PERSONNE2.) avait en sa possession 11 images à caractère pédopornographique dont la description exacte figure au prédit rapport de police.

Suivant une nouvelle ordonnance de perquisition et de saisie du juge d'instruction, datée du 1^{er} décembre 2021, les agents du SPJ ont saisi lors d'une perquisition domiciliaire exécutée le 7 décembre 2021 :

- un ordinateur de la marque Apple,
- un iPad noir de la marque Apple,
- un iPad gris de la marque Apple,
- un disque dur de la marque Toshiba, et
- une carte SD de la marque SanDisk.

Il s'est avéré par la suite de cette saisie que l'iPad gris appartenait à la concubine de PERSONNE2.), PERSONNE13.). Après avoir constaté que cet appareil ne contenait aucun élément de preuve à charge ou à décharge en rapport avec le présent procès, cet iPad a été restitué à son légitime propriétaire le 13 janvier 2022.

Il résulte en outre du rapport numéro 47678-19 du 8 février 2022 du service de police judiciaire que l'exploitation du matériel informatique saisi au préjudice de PERSONNE2.) le 7 décembre 2021, et appartenant au prévenu, n'a révélé aucun élément à charge ou à décharge.

PERSONNE2.) a été entendu une nouvelle fois par les agents de police le 8 décembre 2021. Il a à cette occasion répété ses aveux en rapport avec les faits qui lui sont reprochés par PERSONNE3.) et le Parquet. Il a expliqué ses agissements par le fait qu'il avait grandi sans père et que sa mère, dépressive et suicidaire, n'avait pas été présente pour lui. Arrivé à l'âge de jeune adulte, il avait pensé devoir rattraper son retard sur l'adolescence qu'il avait loupée. Confronté avec les images à caractère pédopornographique trouvées sur son matériel informatique, PERSONNE2.) a estimé qu'il n'avait jamais recherché précisément de telles choses qu'il qualifia lui-même lors de son interrogatoire de dégueulasse. Il a précisé qu'il n'avait aucun penchant pour la pédopornographie.

Entendu par le juge d'instruction le 28 avril 2022 ainsi qu'à l'audience de la chambre correctionnelle du 26 janvier 2023, PERSONNE2.) a encore répété ses déclarations faites à la police grand-ducale, et il a expliqué qu'il entretenait depuis environ le milieu de l'année 2020 une relation amoureuse avec sa copine PERSONNE13.), et qu'ils cohabitaient depuis le mois de mars 2021. Au niveau professionnel, PERSONNE2.) a expliqué qu'il avait travaillé comme éducateur jusqu'en 2019, et qu'il avait fait un changement de carrière pour exercer actuellement le métier d'instituteur dans une école fondamentale à Wiltz.

Quant à la prescription des faits reprochés à PERSONNE2.)

La question de la prescription de l'action publique revêt un caractère d'ordre public, de sorte qu'il y a lieu de l'analyser en tout état de cause, mais elle a également été soulevée *in limine litis* à l'audience du 26 janvier 2023 par la défense.

Les faits commis sur la personne de PERSONNE3.) se sont déroulés entre le mois de juin 2015 et le mois de juillet 2015 avec pour point culminant le 13 juillet 2015, date de l'attentat à la pudeur reproché au prévenu au point I. de l'ordonnance de renvoi, et les faits en rapport avec la consultation de matériel pédopornographique ont été commis depuis une date indéterminée jusqu'au jour de la perquisition domiciliaire, le 22 septembre 2016.

Selon les dispositions des articles 637 et 638 du Code de procédure pénale, la durée de la prescription en matière de délits de nature à être punis correctionnellement est de cinq ans à compter du jour où le délit a été commis, si dans l'intervalle il n'a pas été fait d'acte d'instruction ou de poursuite.

La prescription de l'action publique est ainsi interrompue par tout acte tendant à la recherche ou à la poursuite d'une infraction émanant d'une autorité qualifiée pour procéder à pareille recherche ou pour exercer pareille poursuite, et doit avoir le caractère d'un acte de la procédure pénale.

Il résulte des éléments du dossier soumis à l'appréciation de la chambre correctionnelle

- que PERSONNE3.) a porté plainte à la police grand-ducale le 5 août 2015, que PERSONNE2.) a été entendu le 31 août 2015 par la police de Wiltz en rapport avec les accusations de PERSONNE3.), et que procès-verbal numéro 22123 du 5 août 2015 a été dressé par le centre d'intervention secondaire de Wiltz.
- que le service de police judiciaire a été chargé le 21 octobre 2015 de la poursuite de l'enquête et qu'une nouvelle audition de PERSONNE3.) a été faite le 4 mars 2016, et annexée au rapport numéro 47678-2 du 14 mars/juin 2016.
- qu'une instruction judiciaire basée sur les dispositions de l'article 24-1 du Code de procédure pénale a été requise par le Ministère Public suivant réquisitoire du 5 juillet 2016.
- que le juge d'instruction a ordonné le 7 juillet 2016 une perquisition sur la personne et au domicile et aux dépendances quelconques de PERSONNE2.), demeurant à l'époque à ADRESSE5.).
- que la perquisition domiciliaire ordonnée le 7 juillet 2016 a été exécutée par le service de police judiciaire le 22 septembre 2016.
- que le service Nouvelles Technologies du service de police judiciaire a dressé le rapport numéro 47678-6 du 14 février 2017 concernant l'exploitation du matériel informatique saisi lors de la perquisition.
- que le juge d'instruction a relancé les enquêteurs du service de police judiciaire en charge de l'exécution de la prédite mesure de perquisition ordonnée le 7 juillet 2016, par transmis du 13 janvier 2017, 22 juin 2018 et 12 novembre 2021.
- que le rapport du service de police judiciaire concernant l'exécution de la perquisition domiciliaire ordonnée le 7 juillet 2016, ensemble le rapport numéro 47678-6 du 14 février 2017 de la section Nouvelles Technologies ont été transmis au cabinet d'instruction suivant rapport numéro 47678-9 du 12 novembre 2021 du service de police judiciaire.
- que le cabinet d'instruction a retourné le dossier le 19 novembre 2021 au Ministère Public après exécution de la mesure d'instruction requise le 5 juillet 2016.
- que le Ministère Public a requis le 30 novembre 2021 l'ouverture d'une information judiciaire du chef d'attentat à la pudeur sur mineur de moins de 16 ans et du chef de détention de matériel pédopornographique.
- que le juge d'instruction a émis le 1^{er} décembre 2021 une ordonnance de perquisition et de saisie sur la personne et au domicile et aux dépendances quelconques de PERSONNE2.), demeurant à ce moment à ADRESSE6.).
- que le juge d'instruction a également ordonné le 1^{er} décembre 2021 l'audition de PERSONNE2.) par le service de police judiciaire.
- que le service de police judiciaire a exécuté la perquisition domiciliaire le 7 décembre 2021, entendu le prévenu le 8 décembre 2021, et dressé le rapport numéro 47678-12 quant à l'exécution de ces mesures d'instruction le 7 janvier 2022.
- que le service Nouvelles Technologies du service de police judiciaire a dressé son rapport numéro 47678-14 du 3 janvier 2022 quant à l'exploitation du matériel informatique saisi le 7 décembre 2021, et que le service de police judiciaire a dressé le 8 février 2022 le rapport numéro 47678-19 relatif à l'exécution des devoirs ordonnés par le juge d'instruction le 1^{er} décembre 2021.
- que suivant réquisitoire du 4 mars 2022, le Ministère Public a étendu la saisine du juge d'instruction aux infractions de grooming et de distribution à des mineurs de moins de 16 ans d'objets indécents de nature à troubler l'imagination.
- que PERSONNE2.) a été entendu et inculqué par le juge d'instruction le 28 avril 2022.
- que le juge d'instruction a ordonné le 28 avril 2022 une expertise psychiatrique de PERSONNE2.) et nommé le docteur Marc GLEIS à cette fin.
- que l'expert nommé Marc GLEIS a finalisé son rapport le 11 mai 2022 et l'a déposé au cabinet d'instruction le 9 juin 2022.
- que le juge d'instruction a transmis le dossier le 10 juin 2022 au Ministère Public pour conclusions quant à la clôture de l'instruction.
- que le Ministère Public a demandé le 24 juin 2022 au juge d'instruction de clôturer l'instruction.
- que le juge d'instruction a clôturé l'information judiciaire par ordonnance du 29 juin 2022.

La chambre correctionnelle constate au regard du résumé des actes accomplis que le dossier ne renseigne aucune période de discontinuation des poursuites de plus de 5 ans, et que l'action publique pour la poursuite des faits reprochés à PERSONNE2.) n'est partant pas prescrite. Il résulte en particulier du prédit résumé que la perquisition domiciliaire ordonnée le 7 juillet 2016 a été exécutée par le service de police judiciaire le 22 septembre 2016 et que le service Nouvelles Technologies du service de police judiciaire a dressé le rapport numéro 47678-6 du 14 février 2017 concernant l'exploitation du matériel informatique saisi lors de la perquisition, que ne voyant rien venir, le juge d'instruction a relancé l'agent du service de police judiciaire en charge de l'enquête par transmis du 13 janvier 2017, 22 juin 2018 et 12 novembre 2021. Or, tous ces procès-verbaux, rapports et actes ont été posés dans l'optique de la recherche et de la poursuite d'infractions et ont émané d'autorités qualifiées pour procéder à pareilles recherches et pour exercer pareilles poursuites, et ont ainsi le caractère d'actes de la procédure pénale qui ont interrompu la prescription.

Quant au moyen d'irrecevabilité tenant du dépassement du délai raisonnable

La question du dépassement du délai raisonnable a été soulevée à l'audience du 26 janvier 2023 par la défense de PERSONNE2.) qui a regretté que son client avait été inculqué par le juge d'instruction le 28 avril 2022 pour des faits qui étaient déjà en état d'être jugés en 2015. La défense a rappelé en particulier que son client avait été entendu pour la première fois en rapport avec les présents faits par la police grand-ducale le 31 août 2015, que depuis cette date le prévenu a pris conscience de ses agissements déplacés et qu'il a suivi volontairement une thérapie. Elle a encore exposé que le prévenu a depuis l'année 2015 évolué dans sa carrière professionnelle alors qu'il avait travaillé en qualité d'éducateur à l'époque des faits et qu'il avait changé d'orientation pour exercer actuellement le métier d'instituteur. Elle a encore rappelé que la deuxième perquisition domiciliaire a permis de retenir que son client n'avait plus visité de site pédopornographique depuis le début de l'enquête pénale. Elle a enfin conclu que la poursuite pénale actuelle risquait d'entraver les acquis atteints par le prévenu et de mettre son avenir professionnel et privé en péril.

Au regard du résumé des actes d'instruction et de poursuite exposé ci-dessus, il ne fait aucun doute que le délai endéans lequel la présente affaire a été instruite et portée à l'audience dépasse la raison.

L'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme énonce le droit pour toute personne d'être jugée dans un délai raisonnable.

En cas de violation de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme en raison de l'écoulement d'un délai non raisonnable entre les faits et la poursuite, la poursuite peut être déclarée irrecevable si en l'espèce le dépassement du délai raisonnable a eu une influence décisive sur l'exercice effectif par le prévenu de ses droits de la défense.

La chambre correctionnelle rappelle que ni l'article 6 précité, ni aucune autre disposition de la Convention, respectivement du droit interne, ne précisent les conséquences que le juge du fond qui constate le dépassement du délai raisonnable doit en déduire.

Il incombe ainsi aux juridictions de jugement d'apprécier, à la lumière des données de chaque affaire, si la cause est entendue dans un délai raisonnable, et dans la négative, de déterminer les conséquences qui en résultent.

Les conséquences doivent être examinées sous l'angle de la preuve d'une part et sous l'angle de la sanction d'autre part. En effet, la durée anormale de la procédure peut avoir pour résultat la déperdition des preuves en sorte que le juge ne pourrait plus décider que les faits sont établis. Le dépassement du délai raisonnable peut aussi entraîner des conséquences dommageables pour le prévenu.

En l'espèce, l'ancienneté des faits n'a pas eu pour effet de rendre l'exercice des droits de la défense impossible. La défense a pu prendre position sans problème quant aux différents reproches formulés à charge du prévenu, et il n'y a eu aucune déperdition des preuves.

Il n'y a partant pas lieu de déclarer les poursuites irrecevables, mais la sanction du dépassement raisonnable se jouera au niveau de la peine à prononcer le cas échéant contre le prévenu, alors que ce dernier a dû accepter l'incertitude quant au sort de l'action publique pendant une période très longue.

Il s'ensuit que le moyen du dépassement du délai raisonnable pour instruire la présente affaire sera, le cas échéant, pris en compte au moment de discuter de la peine à prononcer.

En droit

A) Le Ministère Public reproche en premier lieu à PERSONNE2.) une infraction à l'article 372 du Code pénal pour avoir commis le 13 juillet 2015 un attentat à la pudeur sur la personne de PERSONNE3.), alors âgée de 15 ans.

Le prévenu ne nie pas qu'il a commis les faits tels que décrits par le Parquet dans son réquisitoire de renvoi du 5 juillet 2022.

L'attentat à la pudeur se définit comme étant tout acte impudique qui ne constitue pas le crime de viol, et qui est exercé directement sur la personne ou l'aide d'une personne de l'un ou de l'autre sexe sans le consentement valable de celle-ci.

Pour être constitué, l'attentat à la pudeur suppose la réunion des conditions suivantes, à savoir :

- une action physique,
- une intention coupable, et
- un commencement d'exécution.

L'article 372 du Code pénal prévoit encore des circonstances aggravantes tenant à l'âge de la victime.

1. 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.

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

En l'espèce, le tribunal considère que les faits tels que décrits par la victime PERSONNE3.) et libellés par le Parquet, à savoir les faits de la toucher aux fesses et aux jambes, de l'agripper à la hanche, de l'embrasser sur la bouche en employant sa langue, de l'embrasser au niveau du cou, et de la toucher au niveau de ses seins en dessous de son t-shirt, sont contraires aux mœurs et en tant que tels immoraux, et sont de nature à offenser aussi bien la pudeur individuelle de la victime que la pudeur générale de la collectivité telle qu'admise généralement de nos jours.

2. 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 décrit ci-dessus, qu'il soit nécessaire qu'il ait voulu attenter à la pudeur individuelle de la victime.

Toutefois, 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.

En ce qui concerne les agissements commis par le prévenu PERSONNE2.) sur la personne de PERSONNE3.), le tribunal considère que l'intention coupable ne fait aucun doute. Le prévenu a commis ces attouchements dans le but de satisfaire ses pulsions, sans égard à l'âge de l'enfant et aux conséquences pour la santé psychique de celle-ci.

3. 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 des éléments du dossier, l'accomplissement de cette condition ne fait aucun doute pour les attentats à la pudeur tels que libellés.

4. La circonstance aggravante tenant à l'âge de la victime

Il résulte des éléments du dossier et notamment des déclarations de PERSONNE3.) que les faits reprochés à PERSONNE2.) ont été commis le 13 juillet 2015, partant à un moment où PERSONNE3.), née le DATE2.), était âgée de moins de 16 ans accomplis.

L'infraction libellée par le Ministère Public au point I. de l'ordonnance de renvoi est dès lors établie et doit être retenue dans le chef du prévenu.

B) Le Ministère Public reproche en second lieu à PERSONNE2.) d'avoir consulté et détenu, du moins temporairement, des photographies, images et films à caractère pornographique impliquant et présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans sur ses deux ordinateurs portables de la marque ACER et MacBook A1534, et plus particulièrement au moins 14 images à caractère pédopornographique, matériel plus amplement décrit dans le rapport n° SDPJ/Centre-Est/JEUN/2021/47678-9/LAAS dressé le 12 novembre 2021 par le service de police judiciaire, section protection de la jeunesse.

L'article 384 du Code pénal réprime non seulement l'acquisition et la détention mais également la simple consultation de matériel pédopornographique. Tout type de consommation consciente de matériel pédopornographique tombe sous la loi pénale.

D'après son énoncé, l'infraction exige les éléments constitutifs suivants :

- a) l'acquisition, la détention ou la consultation d'écrits, imprimés, images, photographies, films ou autres objets,
- b) le caractère pornographique impliquant ou représentant des mineurs, et
- c) l'élément moral d'avoir sciemment détenu ces objets.

PERSONNE2.) est en aveu d'avoir régulièrement et sciemment consulté sur internet des sites pornographiques de plus en plus extrêmes, et il ne nie pas qu'il avait consulté et détenu sur ses ordinateurs portables au décours de ses recherches lubriques le matériel pornographique représentant et impliquant des mineurs décrit à l'ordonnance de renvoi et au rapport du service de police judiciaire numéro 47678-9 du 12 novembre 2021.

En ce qui concerne plus particulièrement la « *pédopornographie* », il convient de relever que cette expression désigne tout matériel représentant de manière visuelle un enfant se livrant à un comportement sexuellement explicite, réel ou simulé, ou toute représentation des organes sexuels d'un enfant à des fins principalement sexuelles.

En prévoyant que la détention se fasse « *sciemment* », le législateur a exigé que l'auteur commette l'infraction avec un dol spécial, donc avec l'intention de produire le résultat, ou avec « *la conscience de causer un préjudice* ».

A l'audience, la défense s'est rapportée à prudence de justice en ce qui concerne l'infraction à l'article 384 du Code pénal libellée au point II. de l'ordonnance de renvoi.

La chambre correctionnelle constate tout d'abord que la police judiciaire a détecté la présence non pas de 14 images *a priori* à caractère pédopornographique, mais de 11 images du genre.

Elle constate ensuite que ces onze images sont décrites au rapport numéro 47678-9 du 12 novembre 2021 du service de police judiciaire.

Selon la description de ces images par les agents de police, le tribunal constate :

- que l'image numéro f37304880.jpg constitue une image Manga représentant un rapport sexuel entre de jeunes personnages. L'âge exact ou du moins approximatif de ces personnages n'est cependant pas indiqué. La chambre correctionnelle estime dès lors qu'il y a un doute quant au caractère pédopornographique de cette image.
- que l'image numéro 40F6BC9E76F51289AB4526813C6EF6DE8 constitue une image représentant une personne de sexe féminin âgée de 14 à 18 ans. Comme il n'est pas exclu que cette personne de sexe féminin soit âgée de 18 ans, et qu'elle soit donc adulte, la chambre correctionnelle estime qu'il y a un doute quant au caractère pédopornographique de cette image.
- que l'image numéro 350742320.jpg représente une scène entre une femme d'âge adulte en compagnie d'une personne de sexe masculin dont l'âge exact ne peut être déterminé. La chambre correctionnelle estime qu'il y a dans ces conditions un doute quant au caractère pédopornographique de cette image.
- que l'image numéro f_002b17 représente un couple de personnes dont les âges ne peuvent être déterminés. La chambre correctionnelle estime dès lors qu'il y a un doute quant au caractère pédopornographique de cette image.
- que l'image numéro 286498800.jpg représente une personne de sexe féminin d'origine asiatique dont l'âge ne peut être déterminé. La chambre correctionnelle estime dès lors qu'il y a un doute quant au caractère pédopornographique de cette image.
- que l'image numéro 350742800.jpg représente deux hommes en rapport avec une femme d'origine asiatique dont l'âge ne peut être déterminé. La chambre correctionnelle estime dès lors qu'il y a un doute quant au caractère pédopornographique de cette image.
- que l'image numéro f_00284a représente une personne de sexe féminin qui se fait pénétrer vaginalement, mais dont l'âge se situe entre 15 et 20 ans. Comme il n'est pas exclu que cette personne de sexe féminin soit âgée de 18 ans ou plus, et qu'elle soit donc adulte, la chambre correctionnelle estime qu'il y a un doute quant au caractère pédopornographique de cette image.
- que l'image numéro 105688088.jpg représente une jeune fille âgée entre 12 et 16 ans que se fait pénétrer vaginalement. La chambre correctionnelle estime que cette image est bien de nature pédopornographique.
- que l'image numéro 351000304.jpg représente un homme au bas du corps dénudé qui se couche sur un enfant et que cette pose laisse suggérer une pénétration sexuelle de cet enfant. La chambre correctionnelle estime que cette image est bien de nature pédopornographique.
- que l'image numéro f126823800 représente un visage enfantin de sexe féminin avec un pénis en avant-plan. La chambre correctionnelle estime que cette image est bien de nature pédopornographique.
- que l'image numéro 38440752.jpg représente un enfant impubère de sexe féminin assise sur le corps dénudé d'une personne de sexe masculin. La chambre correctionnelle estime que cette image est bien de nature pédopornographique.

La chambre correctionnelle estime donc au regard de ces descriptifs d'images qu'il existe un doute que les images numéros f37304880.jpg, 40F6BC9E76F51289AB4526813C6EF6DE8, 350742320.jpg, f_002b17, 286498800.jpg, 350742800.jpg, et f_00284a, soient constitutives de matériel pédopornographique au sens de l'article 384 du Code pénal, et elle retient encore que seules les images numéros 105688088.jpg, 351000304.jpg, f126823800 et 38440752.jpg sont à retenir comme constituant du matériel pédopornographique.

Au vu du bas âge des mineurs représentés sur les quatre images restantes, ainsi qu'au vu de la nature des actes présentés sur ces photos, le tribunal estime que le prévenu ne pouvait se méprendre ni sur l'âge de ces enfants, ni sur le fait que ces enfants furent forcés aux actes de nature sexuelle en question.

Au vu des éléments qui précèdent, le tribunal estime qu'il y a lieu de retenir PERSONNE2.) dans les liens de l'infraction à l'article 384 du Code pénal, pour avoir sciemment consulté et détenu les quatre images à caractère pornographique numéros 105688088.jpg, 351000304.jpg, f126823800 et 38440752.jpg, impliquant et présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans.

C) Le Ministère Public reproche encore au prévenu d'avoir commis une infraction à l'article 385-2 du Code pénal (« *Grooming* »), en faisant des propositions sexuelles en utilisant son téléphone portable, avec la circonstance que les propositions ont été suivies de deux rencontres à Wiltz.

L'article 385-2 du Code pénal, introduit par la loi du 16 juillet 2011, incrimine le fait pour un majeur de faire des propositions sexuelles à un mineur de moins de seize ans ou à une personne se présentant comme telle, en utilisant un moyen de communication électronique.

L'article 385-2 du Code pénal vise tant les propositions sexuelles explicites qu'implicites, voire les propositions camouflées.

A l'audience, le représentant du Ministère Public a estimé que cette infraction était à retenir alors que le prévenu avait pris contact avec PERSONNE3.) à travers les réseaux sociaux et qu'il lui avait demandé de lui envoyer des photos la représentant nue, qu'il lui avait demandé au cours d'une promenade dans les bois de l'embrasser sur la bouche, respectivement qu'il lui avait déclaré de manière crue lors de cette même promenade que si elle avait 18 ans il aurait voulu avoir un rapport sexuel inoubliable avec elle.

La défense a contesté que les éléments constitutifs de cette infraction soient donnés.

La chambre correctionnelle estime pour sa part que les conditions légales de l'application de l'article 385-2 du Code pénal ne sont pas réunies en l'espèce. En effet d'une part les photos réclamées par le prévenu par une communication électronique ne revêtent pas un caractère explicite ou implicite d'une proposition sexuelle, et d'autre part le souhait d'avoir une relation sexuelle avec la victime si seulement elle avait 18 ans, n'a pas été exprimé par le biais d'une communication électronique, mais de vive voix au moment même de leur rencontre dans les bois. Le tribunal décide dès lors d'acquitter le prévenu du chef de cette prévention libellée au point III. de l'ordonnance de renvoi.

D) Le Ministère Public reproche enfin au prévenu d'avoir distribué à un mineur de moins de 16 ans des images indécentes de nature à troubler son imagination pour avoir envoyé à PERSONNE3.) des images d'un torse masculin nu.

La chambre correctionnelle estime qu'il y a lieu d'acquitter le prévenu du chef de cette prévention au triple motif que l'image envoyée n'est en général pas de nature à troubler l'imagination de qui que ce soit, qu'en particulier PERSONNE3.) n'a pas été impressionnée par ces photos alors qu'elle les a *de facto* traité avec indifférence, et qu'il ressort des déclarations de PERSONNE3.) que l'envoi de ces images avait été fait dans le cadre d'une discussion tournant autour des activités sportives du prévenu et qu'il existe ainsi un doute quant à l'intention délictueuse de ce dernier au moment de l'envoi desdites images.

PERSONNE2.) est partant convaincu :

comme auteur qui a lui-même commis les faits,

1) le 13 juillet 2015 entre 20.00 heures et 22.00 heures, à Wiltz, dans la forêt à proximité de la rue des Pêcheurs,

en infraction à l'article 372 alinéa 3° du Code pénal, d'avoir commis un attentat à la pudeur sur la personne d'un enfant de l'autre sexe, âgé de moins de seize ans,

en l'espèce, d'avoir commis un attentat à la pudeur sur la personne de PERSONNE3.), née le DATE2.), partant sur la personne d'un enfant de l'autre sexe qui n'a pas atteint l'âge de seize ans, en la touchant aux fesses et aux jambes, en l'agrippant à la hanche, en l'embrassant sur la bouche en employant sa langue et en l'embrassant au niveau du cou, ainsi qu'en la touchant au niveau de ses seins en dessous de son t-shirt.

2) depuis un temps non prescrit jusqu'au jour de la perquisition domiciliaire du 22 septembre 2016, à ADRESSE5.),

en infraction à l'article 384 du Code pénal, d'avoir sciemment détenu et consulté des images à caractère pornographique impliquant et présentant des mineurs,

en l'espèce, d'avoir sciemment consulté et détenu, du moins temporairement, des images à caractère pornographique impliquant et présentant des mineurs sur ses deux ordinateurs portables de la marque ACER et MacBook A1534, et plus particulièrement les quatre images à caractère pédopornographique numéros 105688088.jpg, 351000304.jpg, f126823800 et 38440752.jpg, plus amplement décrites dans le rapport numéro 47678-9 dressé le 12 novembre 2021 par le service de police judiciaire, section protection de la jeunesse et infractions à caractère sexuel.

Quant à la peine

Les infractions retenues à charge du prévenu PERSONNE2.) sont en concours réel entre elles, de sorte qu'il y a lieu d'appliquer les dispositions de l'article 60 du Code pénal qui dit que la peine la plus forte sera seule prononcée et que cette peine pourra même être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

L'article 372 alinéa 3° du Code pénal dispose que l'attentat à la pudeur, commis sur 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.

L'article 384 du Code pénal prévoit une peine d'emprisonnement d'un mois à trois ans et une amende de 251 euros à 50.000 euros.

Dans l'appréciation de la sanction à prononcer, le tribunal prend en considération la gravité des infractions retenues ainsi que la personnalité du prévenu.

En l'espèce, le tribunal se réfère tout d'abord aux conclusions de l'expert en neuropsychiatrie Marc GLEIS qui a retenu dans son rapport d'expertise du 11 mai 2022 au terme de son travail d'analyse, que « *Monsieur PERSONNE2.) présente une fixation pédophile. Par rapport à PERSONNE14.) il a présenté un comportement hétérophile. Au moment des faits concernant le visionnage de pédopornographie et concernant la fille PERSONNE10.), Monsieur PERSONNE6.) n'était pas atteint d'un trouble mental qui a aboli son discernement ou le contrôle de ses actes. Il n'était pas atteint au moment des faits d'un trouble mental ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes. La fixation pédophile est susceptible de persister. Monsieur PERSONNE6.) ne constitue actuellement pas un danger pour lui-même ou pour la société. Un traitement psychothérapeutique est à mon avis nécessaire. Le pronostic d'avenir de Monsieur PERSONNE6.) eu égard au bilan psychiatrique est plutôt favorable s'il fait un traitement psychothérapeutique.* »

Le tribunal se réfère ensuite à la date de commission des faits retenus à charge de PERSONNE2.) qui remonte au 13 juillet 2015 pour l'attentat à la pudeur et au jour de la première perquisition domiciliaire le 22 septembre 2016 en ce qui concerne la détention et le visionnage de matériel pédopornographique.

Il prend aussi en compte l'attitude du prévenu PERSONNE2.) qui dès le dépôt du rapport d'expertise du docteur Marc GLEIS le 11 mai 2022, a consulté volontairement le psychologue diplômé PERSONNE15.) à partir du 20 août 2022 en vue d'un suivi psychologique.

Le tribunal rappelle encore que l'exploitation du matériel informatique en la possession du prévenu et de sa compagne saisi lors de la deuxième perquisition domiciliaire exécutée le 7 décembre 2021, aucun élément à charge du prévenu n'a été détecté. Le tribunal estime que cette constatation constitue *de facto* une circonstance qui joue en faveur du prévenu qui a su se garder de visionner du matériel à caractère pédopornographique depuis la date de l'exécution de la première perquisition domiciliaire le 22 septembre 2016.

Enfin, tel qu'annoncé plus haut dans le présent jugement, le tribunal a encore égard au dépassement considérable du délai endéans lequel la présente affaire a été instruite et portée à l'audience.

Aux termes de l'article 621 du Code de procédure pénale, la suspension du prononcé de la condamnation peut être ordonnée par les juridictions de jugement lorsque le fait ne paraît pas de nature à entraîner comme peine principale un emprisonnement correctionnel supérieur à deux ans et que la prévention est déclarée établie.

Par ailleurs, le prévenu ne doit pas avoir, pour bénéficier des dispositions de l'article 621 du Code de procédure pénale, fait l'objet d'une condamnation irrévocable sans sursis à une peine d'emprisonnement correctionnel ou à une peine plus grave du chef d'infraction de droit commun.

A l'audience du 26 janvier 2023, le mandataire de PERSONNE2.) a requis expressément l'octroi de la suspension du prononcé en cas de condamnation de son client.

En l'espèce, la chambre correctionnelle constate que les conditions d'application de l'article 621 du Code de procédure pénale sont remplies. Elle décide partant de prononcer la suspension du prononcé de la condamnation pour la durée de deux ans, cette faveur pouvant être accordée au prévenu de manière exceptionnelle au regard de la durée anormalement longue pour la poursuite des faits à la base du présent dossier pénal, et étant entendu que le prévenu a d'ores-et-déjà mis à son profit le long délai d'attente pour s'abstenir volontairement de consulter du matériel pédopornographique, ainsi que pour se soumettre de sa propre initiative à un suivi psychologique du chef de sa problématique liée à une fixation pédophile.

La chambre correctionnelle décide ensuite de prononcer la confiscation du matériel informatique saisi lors de la perquisition du 22 septembre 2016 comme objets ayant servi à la commission des infractions, et la restitution à son légitime propriétaire du matériel informatique saisi lors de la perquisition du 7 décembre 2021.

Au civil

A l'audience du 26 janvier 2023, PERSONNE3.) s'est oralement constituée partie civile contre PERSONNE2.) et elle a réclamé à titre de réparation de son préjudice moral le montant de 2.500 euros.

Il y a lieu de donner acte à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile.

Le tribunal correctionnel est compétent pour connaître de cette demande civile au vu de la décision à intervenir au pénal à l'égard du prévenu PERSONNE2.).

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

Elle est encore fondée au vu du mal-être ressenti par PERSONNE3.) en raison des agissements fautifs du prévenu, et le tribunal fixe *ex aequo et bono* le préjudice subi au montant de mille euros.

Par ces motifs,

le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement et en première instance, le prévenu et défendeur au civil PERSONNE2.) entendu en ses explications et moyens de défense au pénal et en ses conclusions au civil, la demanderesse au civil PERSONNE3.) entendue en ses conclusions au civil, le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire, le prévenu ayant eu la parole en dernier,

statuant au pénal

a c q u i t t e PERSONNE2.) du chef des faits et des préventions non retenus à sa charge,

d é c l a r e établies les préventions retenues dans le corps du présent jugement à charge du prévenu PERSONNE2.),

o r d o n n e la **suspension du prononcé** de la condamnation à charge de PERSONNE2.) pour une durée de **DEUX (2) ANS**,

a v e r t i t PERSONNE2.) que la révocation de la suspension a lieu de plein droit en cas de nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve et ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de six mois sans sursis,

a v e r t i t PERSONNE2.) que la révocation de la suspension est facultative si la nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve a entraîné une condamnation irrévocable à un emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois,

o r d o n n e la confiscation du matériel informatique saisi lors de la perquisition du 22 septembre 2016 comme objets ayant servi à la commission des infractions retenues,

o r d o n n e la restitution à son légitime propriétaire du matériel informatique saisi lors de la perquisition du 7 décembre 2021,

c o n d a m n e PERSONNE2.) aux frais et dépens de sa poursuite pénale, ces frais étant liquidés à la somme de 2.020,60 euros.

statuant au civil

d o n n e acte à PERSONNE3.) de sa constitution de partie civile,

se déclare compétent pour en connaître,

déclare la demande civile recevable en la forme,

la déclare fondée *ex aequo et bono* pour le montant de mille (1.000) euros,

condamne PERSONNE2.) à payer à PERSONNE3.) le montant de **MILLE (1.000) EUROS**,

condamne PERSONNE2.) aux frais de cette demande civile dirigée contre lui.

Par application des articles 60, 66, 372 et 384 du Code pénal, des articles 2, 3, 155, 179, 182, 183-1, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 194-1, 195, 196 et 621 du Code de procédure pénale, et de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Ainsi fait et jugé par Robert WELTER, premier vice-président, Jean-Claude WIRTH, premier juge, et Magali GONNER, juge, et prononcé en audience publique le jeudi, 2 mars 2023, au Palais de Justice à Diekirch par Robert WELTER, premier vice-président, assisté du greffier assumé Danielle HASTERT, en présence de PERSONNE16.), premier substitut du Procureur d'Etat, qui à l'exception du représentant du Ministère Public ont signé le présent jugement. »

De ce jugement, appel au pénal fut relevé le 8 mars 2023 par déclaration déposée au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch par le représentant du ministère public.

En vertu de cet appel et par citation du 24 avril 2023, le prévenu PERSONNE2.) fut régulièrement requis de comparaître à l'audience publique du 28 juin 2023 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite de l'appel interjeté.

A cette audience, Madame le premier avocat général PERSONNE17.), assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

Le prévenu PERSONNE2.), après avoir été averti de son droit de garder le silence et de son droit de ne pas s'incriminer lui-même, fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Marc WALCH, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu PERSONNE2.).

Le prévenu PERSONNE2.) eut la parole en dernier.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 12 juillet 2023, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch en date du 8 mars 2023, le procureur d'Etat de Diekirch a fait relever appel au pénal d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, le 2 mars 2023, dont les motifs et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Cet appel est recevable pour avoir été interjeté dans les formes et délai de la loi.

Par le jugement entrepris, PERSONNE2.) a été acquitté des infractions à l'article 385-2 du Code pénal (grooming) et à l'article 385bis du Code pénal (distribution d'images indécentes à un mineur de moins de 16 ans). En ce qui concerne les infractions à l'article 372 alinéa 3° du Code pénal (attentat à la pudeur sur la personne d'un enfant âgé de moins de 16 ans) et à l'article 384 du Code pénal (détention et consultation d'images à caractère pornographique impliquant et présentant des mineurs), la juridiction de première instance les a déclarées établies et a ordonné la suspension du prononcé de la condamnation à charge de PERSONNE2.) pour une durée de 2 ans.

La confiscation, respectivement la restitution, de divers matériels informatiques ont encore été ordonnées.

A l'appui de son appel, le représentant du ministère public, après un résumé des faits, conclut à la confirmation du jugement entrepris pour autant qu'il a retenu que les préventions reprochées à PERSONNE2.) n'étaient pas prescrites, tout en précisant cependant que le délai de prescription, en ce qui concerne l'infraction à l'article 372 alinéa 3° du Code pénal, en application de l'article 638 alinéa 2 du Code de procédure pénale, ne commence à courir qu'à partir de la majorité de la victime.

Il n'y aurait pas lieu de sanctionner le dépassement du délai raisonnable manifeste par une irrecevabilité des poursuites, mais d'en tenir compte dans le cadre de la fixation de la peine tel que l'a retenu la juridiction de première instance. En l'espèce, le dépassement du délai aurait d'ailleurs permis au prévenu de faire preuve de ses efforts de resocialisation.

Il y aurait lieu de retenir dans le cadre de l'infraction à l'article 372 alinéa 3 du Code pénal, qui serait à confirmer, une circonstance aggravante résultant de l'article 377 du Code pénal, à savoir l'abus de l'autorité que lui confère sa fonction afin de commettre l'attentat à la pudeur. PERSONNE2.) aurait fait la connaissance de PERSONNE3.) dans sa qualité d'éducateur de la maison de jeunes, et la mineure lui aurait fait confiance au vu de cette qualité.

Le jugement entrepris serait à réformer pour avoir écarté plusieurs images en retenant qu'un doute subsiste quant à la qualification de ces images en tant que matériel pédopornographique en application de l'article 384 du Code pénal.

Il y aurait lieu de se référer à la définition du matériel pédopornographique telle qu'elle résulte d'un arrêt numéro 14/15 V de la Cour d'appel du 13 janvier 2015, qui reprend la définition de la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie. Ainsi, serait à qualifier de matériel pédopornographique notamment, tout matériel représentant de manière visuelle une personne qui paraît être un enfant se livrant à un comportement sexuellement explicite, réel ou simulé, ou toute représentation des organes sexuels d'une personne qui apparaît être un enfant, à des fins principalement sexuelles ou des images réalistes d'un enfant se livrant à un comportement sexuellement explicite ou des images réalistes des organes sexuels d'un enfant à des fins principalement sexuelles.

Les images écartées par la juridiction de première instance rentrant dans la définition précitée seraient dès lors également à retenir à charge de PERSONNE2.).

Le représentant du ministère public conclut encore par réformation du jugement entrepris à voir retenir l'infraction de grooming (article 385-2 du Code pénal) à charge du prévenu. Il fait ainsi valoir que même si PERSONNE3.) a effacé son compte Facebook par lequel les échanges reprochés auraient été effectués, toujours est-il qu'il résulterait des déclarations de cette dernière auprès de la police que PERSONNE2.) aurait lourdement insisté afin qu'elle lui envoie des photos dénudées la représentant. PERSONNE2.) aurait encore fait des propositions sexuelles, tant avant leurs rencontres, que suite à celles-ci.

Quant à l'infraction à l'article 385bis du Code pénal, le représentant du ministère public a conclu à la confirmation de la décision d'acquiescement.

Par réformation du jugement entrepris, le représentant du ministère public a requis une peine d'emprisonnement de 18 mois ainsi qu'une amende. La peine d'emprisonnement serait assortie du sursis probatoire avec comme condition que PERSONNE2.) soit soumis à un suivi psychothérapeutique.

Il y aurait également lieu de prononcer pour une durée de 10 ans les interdictions prévues aux numéros 1, 3, 4, 5 et 7 de l'article 11 du Code pénal ainsi qu'une interdiction d'exercer une activité professionnelle, bénévole ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs.

Le mandataire du prévenu, tout en insistant sur le dépassement du délai raisonnable, conclut principalement à la confirmation du jugement entrepris et subsidiairement à voir assortir la peine d'emprisonnement à prononcer du sursis simple et de faire abstraction des interdictions requises par le ministère public.

Il conclut en outre à ne pas voir retenir la circonstance aggravante de l'abus d'autorité.

L'appréciation de la Cour d'appel

Les juges de première instance ont fourni par ailleurs une analyse détaillée des faits à laquelle il convient de se référer, les débats en instance d'appel n'ayant pas apporté d'éléments nouveaux par rapport à ceux qui ont été soumis à l'examen des juges de première instance.

C'est à bon droit et pour de justes motifs que la juridiction de première instance a retenu que les faits soumis à son appréciation n'étaient pas prescrits, tout en précisant que le délai de prescription pour les faits d'attentat à la pudeur n'a pas commencé à courir à partir du mois de juillet 2015, mais, en application de l'article 638 alinéa 2 du Code de procédure pénale, à partir du 31 juillet 2017, date de la majorité de PERSONNE3.).

Les éléments constitutifs de l'infraction d'attentat à la pudeur sur la personne d'un enfant de moins de 16 ans ont été correctement analysées par la juridiction de première instance, il y a dès lors lieu de s'y référer.

Etant saisie des faits, la Cour d'appel a l'obligation de les analyser sous toutes leurs qualifications possibles pour leur donner la qualification pénale exacte. Conformément aux conclusions du ministère public, il y a lieu de retenir la circonstance aggravante de l'article 377 du Code pénal, à savoir l'abus d'autorité dans le chef de PERSONNE2.).

En effet, PERSONNE2.) a fait la connaissance de PERSONNE3.) dans le cadre de son activité d'éducateur de la ADRESSE7.). Cette dernière a notamment déclaré que c'était précisément le fait que PERSONNE2.) était éducateur qui lui a inspiré confiance et qui l'a incité à répondre au message électronique lui adressé par le prévenu.

PERSONNE2.) est dès lors déclaré convaincu :

« comme auteur qui a lui-même commis les faits,

1) le 13 juillet 2015 entre 20.00 heures et 22.00 heures, à Wiltz, dans la forêt à proximité de la rue des Pêcheurs,

en infraction aux articles 372 alinéa 3° et 377 du Code pénal, d'avoir commis un attentat à la pudeur sur la personne d'un enfant de l'autre sexe, âgé de moins de seize ans, avec la circonstance que l'attentat à la pudeur est commis par une personne qui abuse de l'autorité qui lui confèrent ses fonctions ;

en l'espèce, d'avoir commis un attentat à la pudeur sur la personne de PERSONNE3.), née le DATE2.), partant sur la personne d'un enfant de l'autre sexe qui n'a pas atteint l'âge de seize ans, en la touchant aux fesses et aux jambes, en l'agrippant à la hanche, en l'embrassant sur la bouche en employant sa langue et en l'embrassant au niveau du cou, ainsi qu'en la touchant au niveau de ses seins en dessous de son t-shirt avec la circonstance qu'il a abusé de ses fonctions d'éducateur. »

Quant à l'infraction à l'article 384 du Code pénal, il y a lieu de rappeler que pour constituer ce délit, l'image ou la représentation du mineur doit être pornographique.

A défaut de définition légale et à l'instar de la juridiction de première instance, la Cour d'appel se réfère à la définition de la « pédopornographie » telle que retenue à l'article 2.c) de la directive 2011/93/UE du Parlement Européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil :

« i) tout matériel représentant de manière visuelle un enfant se livrant à un comportement sexuellement explicite, réel ou simulé;

ii) toute représentation des organes sexuels d'un enfant à des fins principalement sexuelles ;

iii) tout matériel représentant de manière visuelle une personne qui paraît être un enfant se livrant à un comportement sexuellement explicite, réel ou simulé, ou toute représentation des organes sexuels d'une personne qui paraît être un enfant, à des fins principalement sexuelles ; ou

iv) des images réalistes d'un enfant se livrant à un comportement sexuellement explicite ou des images réalistes des organes sexuels d'un enfant à des fins principalement sexuelles. »

En l'espèce, c'est pour de justes motifs que la juridiction de première instance n'a pas retenu le caractère pédopornographique de l'image numéro f37304880.jpg. En effet, s'agissant d'un dessin Manga, l'image n'est pas à qualifier d'image réaliste telle que définie sub IV) ci-avant.

En ce qui concerne cependant les autres images non retenues par la juridiction de première instance, il y a lieu, par réformation du jugement entrepris, de les retenir à charge de PERSONNE2.), même si l'âge des personnes représentées n'a pas pu être déterminé, toujours est-il que ces images représentent des personnes paraissant être des enfants se livrant à un comportement sexuellement explicite.

Le libellé de l'infraction retenue sub 2) est dès lors à rectifier par l'ajout des images suivantes :

« 40F6BC9E76F51289AB4526813C6EF6DE8, 350742320.jpg, f_002b17, 286498800.jpg, 350742800.jpg, et f_00284a ».

Quant au délit de grooming, il y a lieu de rappeler que l'article 385-2 alinéa 1er du Code pénal incrimine « le fait pour un majeur de faire des propositions sexuelles à un mineur de moins de seize ans ou à une personne se présentant comme telle en utilisant un moyen de communication électronique ».

L'article 385-2 alinéa 2 du Code pénal prévoit une aggravation de la peine si les propositions sexuelles prévues à alinéa 1er de l'article 385-2 du Code pénal sont suivies d'une rencontre.

Est partant punissable, la sollicitation à l'aide d'un moyen de communication électronique d'un mineur de moins de seize ans ou d'une personne se présentant comme telle à des fins sexuelles, plus généralement connue sous le terme « grooming », la loi érigeant en circonstance aggravante le cas où cette proposition a été suivie d'une rencontre effective.

Le « grooming » (mise en confiance) désigne la préparation d'un enfant aux abus sexuels, motivée par le désir d'utiliser cet enfant à des fins sexuelles. Il peut s'agir d'adultes tentant d'établir des relations d'amitié avec un enfant, souvent en se faisant passer pour un autre jeune, en entraînant l'enfant dans la discussion de questions intimes pour graduellement l'exposer à du matériel à contenu sexuel explicite afin de réduire sa résistance ou ses inhibitions. L'enfant peut également être impliqué dans la production de pornographie enfantine en envoyant des photos personnelles compromettantes prises à l'aide d'un appareil photo numérique, d'une webcam ou d'une caméra de téléphone mobile, ce qui offre à la personne sollicitant l'enfant un moyen de le contrôler en le menaçant. Dans les cas où l'adulte organise une rencontre physique, l'enfant risque d'être victime d'abus sexuels ou d'autres types de maltraitance (Travaux parlementaires, dossier n° 6046, commentaire des articles, page 6 ss).

Autrement dit, l'auteur doit avoir proposé au mineur de moins de seize ans la commission d'un acte de nature sexuelle (Cour, Ch. Crim., 23 novembre 2021, arrêt N° 34/21).

C'est à bon droit que la juridiction de première instance a retenu qu'il n'était pas établi que des propositions sexuelles ont été émises par un moyen de communication électronique. En effet, la demande de communication de photos, telle qu'en l'espèce, n'est pas de nature à revêtir un caractère explicite ou implicite d'une proposition sexuelle. La seule proposition sexuelle en l'espèce ayant été formulée lors d'une rencontre physique entre le prévenu et PERSONNE3.), fait non incriminé par l'article 385-2 du Code pénal.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer en ce qu'il a acquitté PERSONNE2.) de l'infraction de grooming.

Le jugement entrepris est encore à confirmer par adoption des motifs pour autant qu'il a acquitté PERSONNE2.) de l'infraction à l'article 385bis du Code pénal, l'infraction n'étant établie ni en fait ni en droit.

Les règles du concours ont été correctement appliquées par la juridiction de première instance et sont partant à confirmer.

Quant à la peine, il y a lieu de prendre égard à la gravité des infractions retenues à charge du prévenu, sa personnalité ainsi que les circonstances particulières de l'espèce, notamment en ce qui concerne la durée de la procédure.

Les faits sont d'une gravité particulière, PERSONNE2.) ayant abusé de sa fonction d'éducateur afin d'assouvir ses pulsions sexuelles.

En ce qui concerne la personnalité de PERSONNE2.), il y a lieu de se référer aux conclusions de l'expert docteur Marc GLEIS, qui a retenu dans son rapport d'expertise du 11 mai 2022 que : « *Monsieur PERSONNE2.) présente une fixation pédophile. Par rapport à PERSONNE14.) il a présenté un comportement hébéphile. Au moment des faits concernant le visionnage de pédopornographie et concernant la fille PERSONNE10.), Monsieur PERSONNE6.) n'était pas atteint d'un trouble mental qui a aboli son discernement ou le contrôle de ses actes. Il n'était pas atteint au moment des faits d'un trouble mental ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes. La fixation pédophile est susceptible de persister. Monsieur PERSONNE6.) ne constitue actuellement pas un danger pour lui-même ou pour la société. Un traitement psychothérapeutique est à mon avis nécessaire. Le pronostic d'avenir de Monsieur PERSONNE6.) eu égard au bilan psychiatrique est plutôt favorable s'il fait un traitement psychothérapeutique.* »

PERSONNE2.) a d'ailleurs depuis le dépôt du rapport du docteur GLEIS consulté volontairement un psychologue.

La Cour d'appel, à l'instar de la juridiction de première instance, relève encore la durée de la procédure, la date de commission des faits se situant au 13 juillet 2015 en ce qui concerne l'infraction aux articles 372 alinéa 3° et 377 du Code pénal, respectivement jusqu'au 22 septembre 2016, en ce qui concerne l'infraction à l'article 384 du Code pénal.

Lors d'une deuxième perquisition domiciliaire auprès du prévenu en date du 7 décembre 2021, aucune preuve quant à une consultation de matériel pédopornographique n'a été trouvée.

Quant au dépassement du délai raisonnable, la Cour d'appel renvoie aux développements exhaustifs de la juridiction de première instance.

La Cour d'appel se rallie encore aux développements de la juridiction de première instance en ce qui concerne les conditions d'application de la suspension du prononcé de la condamnation.

Au vu cependant de la nécessité pour le prévenu de suivre un traitement psychothérapeutique résultant du rapport d'expertise GLEIS, la Cour d'appel décide,

par réformation du jugement entrepris, en application de l'article 629-1 du Code de procédure pénale, de placer le prévenu PERSONNE2.) sous le régime de la « suspension probatoire », en lui imposant les obligations spécifiées au dispositif du présent arrêt.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu PERSONNE2.) entendu en ses explications et moyens de défense et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

déclare l'appel recevable;

dit l'appel partiellement fondé;

réformant ;

rectifie le libellé de l'infraction sub 2) conformément à la motivation du présent arrêt ;

déclare établie la circonstance aggravante de l'article 377 du Code pénal à charge de PERSONNE2.) ;

place PERSONNE2.) sous le régime de la suspension probatoire pendant une durée de cinq (5) ans en lui imposant l'obligation:

- 1) de suivre un traitement psychiatrique ou psychologique en vue du traitement de sa pédophilie, sinon de tout autre trouble psychiatrique ou psychologique détecté ou à détecter, comprenant des visites suivant la fréquence à arrêter par le psychiatre ou psychologue traitant ;
- 2) de verser trimestriellement au parquet général, service de l'exécution des peines, un certificat médical établissant les traitements sub1) et le suivi ;

avertit PERSONNE2.) qu'en cas de soustraction aux mesures ordonnées par la suspension probatoire du prononcé dans un délai de cinq ans à dater du présent arrêt, la suspension probatoire du prononcé pourra être révoquée,

avertit PERSONNE2.) qu'en cas de nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve et ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de six mois sans sursis, les peines de la première infraction seront prononcées et exécutées sans confusion possible avec

celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 alinéa 2 du Code pénal ;

avertit PERSONNE2.) que la révocation de la suspension est facultative si la nouvelle infraction commise pendant le temps d'épreuve a entraîné une condamnation irrévocable à un emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

condamne PERSONNE2.) aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 14,50 euros.

Par application des textes de loi cités en première instance et en application de l'article 377 du Code pénal ainsi que des articles 199, 202, 203, 209, 210, 211 et 629-1 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre correctionnelle, composée de Monsieur Henri BECKER, premier conseiller-président, de Madame Joëlle DIEDERICH, conseiller, et de Monsieur Laurent LUCAS, conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec Monsieur Gilles FABER, greffier.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité judiciaire par Monsieur Henri BECKER, premier conseiller-président, en présence de Madame Monique SCHMITZ, premier avocat général, et de Monsieur Gilles FABER, greffier.