

Arrêt N°311/24 X.
du 2 octobre 2024
(Not. 22231/14/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du deux octobre deux mille vingt-quatre 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 ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),
actuellement sous contrôle judiciaire,

prévenu et **appelant,**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement contradictoire rendu par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle, le 1^{er} décembre 2022, sous le numéro 2709/2022, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

« »

De ce jugement, appel au pénal fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 4 janvier 2023 par le mandataire du prévenu PERSONNE2.) et le 5 janvier 2023 par déclaration déposée au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 2 janvier 2024, le prévenu PERSONNE2.) fut régulièrement requis de comparaître à l'audience publique du 19 juin 2024 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 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 Philippe STROESSER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu PERSONNE2.).

Monsieur l'avocat général Bob PIRON, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

Le prévenu PERSONNE2.) eut la parole en dernier.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 2 octobre 2024, à laquelle le prononcé avait été refixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 4 janvier 2023 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, PERSONNE2.) a fait relever appel au pénal d'un jugement numéro 2709/2022 rendu contradictoirement par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 1^{er} décembre 2022, jugement dont la motivation et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration du même jour, déposée le 5 janvier 2023 au greffe du même tribunal, le procureur d'Etat de Luxembourg a, à son tour, interjeté appel contre le jugement précité.

Les appels sont recevables pour avoir été relevés conformément à l'article 203 du Code de procédure pénale et endéans le délai légal.

Par le jugement déféré, PERSONNE2.) a été retenu dans les liens des préventions d'acquisition, de détention et de consultation de matériel pédopornographique et a été condamné à une peine d'emprisonnement de 24 mois ainsi qu'à une peine d'amende de 5.000 euros.

L'interdiction, à perpétuité, des droits mentionnés à l'article 11 du Code pénal, ayant d'ores et déjà été prononcée par un arrêt du 21 octobre 2002 de la Cour d'appel à l'égard de PERSONNE2.), les juges de première instance ont retenu qu'ils n'auraient plus à prononcer cette peine.

Les juges de première instance ont encore ordonné la confiscation des deux ordinateurs portables et du DVD contenant le matériel à caractère pédophile précité, tels que précisés au dispositif du jugement entrepris.

A l'audience publique de la Cour d'appel du 19 juin 2024, **le prévenu PERSONNE2.)** a réitéré ses moyens déjà présentés en première instance relatifs à la violation de son droit à un procès équitable pour dépassement du délai raisonnable.

Quant au fond, PERSONNE2.) a exposé, bien que ne contestant pas avoir commandé du matériel pornographique auprès d'un codétenu, qu'il aurait bien précisé ne vouloir que des photos d'hommes âgés d'au moins 18 ans. Au moment où il aurait remarqué qu'il y avait des photos présentant des mineurs d'âge, il les aurait toutes supprimées et placées dans la « poubelle » de son ordinateur. Il n'aurait jamais commandé du matériel pédopornographique.

Le mandataire de PERSONNE2.) a fait valoir la violation de l'article 6.1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et a conclu à titre principal à l'irrecevabilité des poursuites pénales pour dépassement du délai raisonnable et l'inégalité des armes entre la partie poursuivie et la partie poursuivante.

En effet, le point de départ du délai à prendre en considération serait le 18 août 2014, sinon le 17 décembre 2014, suite à deux perquisitions exécutées, l'une au domicile de la mère de PERSONNE2.), et l'autre dans la cellule occupée par PERSONNE2.) au centre pénitentiaire de Luxembourg (ci-après « le CPL »). Son mandat aurait été auditionné par la police judiciaire le 23 novembre 2016 et il aurait été officiellement inculqué le 30 mars 2017, soit plus de deux ans après la perquisition effectuée dans sa cellule au CPL. Les premiers témoins auraient été entendus au mois d'avril 2017. PERSONNE2.) aurait ensuite sollicité l'audition de nouveaux témoins, ce qui aurait de nouveau pris six mois. Il se serait écoulé ensuite quinze mois supplémentaires pour que le rapport du 27 mai 2019 soit finalisé, ce rapport se limitant à corriger certaines erreurs quant au nombre de photos et de films ayant fait l'objet des rapports de police du 6 février 2017 et du 24 mars 2017, soit plus de deux ans plus tôt.

L'instruction menée à charge de PERSONNE2.) aurait ainsi duré cinq ans pour un dossier qui ne présenterait aucune complexité. Le réquisitoire du Parquet aurait été pris en date du 24 juin 2019 et le renvoi aurait été prononcé par une ordonnance de la chambre du conseil du 14 octobre 2020, soit plus de seize mois après le réquisitoire du Parquet. Suite à l'appel de PERSONNE2.), un arrêt aurait été rendu en date du 8 décembre 2020 par la Chambre du conseil de la Cour d'appel. Après quatorze mois, l'affaire aurait été fixée aux audiences des 2 et 3 février 2022 pour connaître une remise, demandée par la défense, aux audiences des 2 et 3 novembre 2022, dates auxquelles l'affaire aurait finalement été plaidée.

En tout, huit ans se seraient écoulés entre le commencement du délai, à savoir la perquisition dans la cellule de PERSONNE2.), et sa première comparution devant le tribunal de première instance. Le délai raisonnable, justifiant un procès équitable, n'aurait dès lors pas été respecté. Ce dépassement du délai raisonnable aurait eu des conséquences dommageables pour PERSONNE2.), alors que deux personnes impliquées dans l'affaire, notamment PERSONNE3.) et PERSONNE4.), seraient décédés entre temps et ne pourraient plus être entendus comme témoins à décharge. La sanction du dépassement du délai raisonnable devrait partant être l'irrecevabilité des poursuites pénales diligentées à charge de son mandant.

A titre subsidiaire, le mandataire de PERSONNE2.) a conclu, au cas où une infraction devrait être retenue à charge de son mandant, à un allègement de la peine à prononcer à son encontre au vu de ce dépassement manifeste du délai raisonnable.

Quant au fond, le mandataire de PERSONNE2.) a exposé qu'en ce qui concerne le CD n°2, PERSONNE2.) aurait passé commande auprès du codétenu PERSONNE5.) de photos d'hommes et de jeunes hommes asiatiques, âgés entre au moins dix-huit accomplis et la trentaine. Cette commande aurait été faite en contrepartie de l'achat de plusieurs livres de sport auprès de la librairie SOCIETE1.). Après avoir reçu les photos en question sur un support DVD ou CD, PERSONNE2.) les aurait montrées à plusieurs détenus pour avoir leur avis quant à la majorité des modèles.

PERSONNE2.) aurait encore pris le soin de graver les photos sur plusieurs CD pour les remettre à son thérapeute au CPL, PERSONNE6.), afin d'obtenir la certitude que les photos représenteraient bien des hommes majeurs. PERSONNE6.) lui aurait conseillé d'envoyer le CD directement à PERSONNE7.), agent responsable auprès du service psycho-socio-éducatif (ci-après « le service SPSE ») au CPL. Après avoir reçu le CD en question, PERSONNE7.) aurait transmis le CD à la Direction de la prison et une sanction disciplinaire aurait été prononcée à l'encontre de PERSONNE2.) pour détention d'un CD gravé, seule la détention de CD originaux aurait été permise au sein du CPL depuis peu. Son mandant aurait alors introduit en date du 9 avril 2014 un recours à l'encontre de cette décision disciplinaire auprès de la déléguée PERSONNE8.), expliquant qu'il aurait adressé ce CD à PERSONNE7.), son agent

SPSE, afin qu'il en vérifie le contenu étant donné qu'il souhaitait avoir la certitude que tous les modèles figurant sur les photos étaient bien âgés d'au moins dix-huit ans. En date du 2 mai 2014, PERSONNE2.) a obtenu gain de cause et le délégué PERSONNE9.) a mis à néant la décision disciplinaire du 9 avril 2014 au motif qu'« *en date du 2 avril 2014 le détenu PERSONNE2.) a fait parvenir à son agent SPSE, Monsieur PERSONNE7.), pour avoir des renseignements, un CD sur lequel il avait copié à partir de son ordinateur plusieurs photos. Il en résulte que le CD gravé n'a pas été détenu par PERSONNE1.), mais a été envoyé pour avis à des professionnels. Après visualisation du contenu du CD annexé à la sanction disciplinaire, aucune infraction n'a pu être constatée par le soussigné.* »

Son mandant aurait ainsi pu légitimement croire que les photos qu'il venait de recevoir de PERSONNE5.) présenteraient des modèles majeurs et qu'il ne se trouverait pas en illégalité. Cependant, dans son rapport d'expertise criminologique du 24 juin 2016, le docteur PERSONNE10.) serait venu à la conclusion que certains modèles seraient des adolescents, pour partie asiatiques, de moins de 18 ans.

Le mandataire de PERSONNE2.) a ainsi conclu que son mandant n'aurait pas eu l'intention de consulter du matériel pédopornographique, alors qu'il aurait été persuadé qu'il s'agissait de modèles majeurs et ceci notamment après en avoir reçu confirmation par le délégué du Procureur Général d'Etat pour la direction générale des établissements pénitentiaires.

Concernant les photos reçues de la part de PERSONNE4.), le mandataire de PERSONNE2.) a soutenu qu'au mois de mai ou juin 2014, il aurait été convenu entre son mandant et PERSONNE11.) que ce dernier lui ferait parvenir des photos à caractère sexuel. Cependant, au regard de la quantité importante de photos, son mandant n'aurait pas eu le temps de les regarder toutes dès réception. Un jour, il aurait ouvert un film dans lequel se trouvaient deux jeunes adolescents, manifestement mineurs. Il aurait alors immédiatement alerté les autres détenus et aurait décidé de tout mettre dans la « poubelle » de son ordinateur. Il aurait été au courant que ce contenu pourrait être récupéré par les services de la Police Judiciaire. Or, PERSONNE2.) aurait été convaincu qu'il n'aurait rien à se reprocher, alors qu'il avait bien précisé à PERSONNE4.) de lui fournir que des photos d'hommes âgés entre 18 ans et la trentaine et non pas du matériel illégal.

Quant au CD retrouvé dans la poubelle à déchet de la cellule occupée par PERSONNE3.), le mandataire de PERSONNE2.) a soutenu que son mandant serait formel pour dire qu'il n'aurait jamais personnellement donné un CD avec de telles photos à PERSONNE3.). Ce dernier ayant été condamné pour avoir été en possession de matériel à caractère pédopornographique, il serait fort probable qu'il aurait reçu des photos de la part de PERSONNE4.) comme récompense d'un service rendu ou qu'il

l'aurait tout simplement pris dans sa cellule, PERSONNE3.) l'aidant beaucoup, et ayant ainsi quasiment libre accès à la cellule de son mandant.

Le mandataire du prévenu PERSONNE2.) a encore tenu à préciser que la juridiction de première instance aurait manifestement commis une erreur en faisant une distinction entre le CD n°1 et le CD retrouvé dans la poubelle de PERSONNE3.), étant donné qu'il s'agirait manifestement du même CD.

En droit, concernant la période infractionnelle et la loi applicable, le mandataire de PERSONNE2.) a soutenu que son mandant aurait été en possession du matériel à caractère pornographique impliquant ou présentant des mineurs qu'à partir du début de l'année 2014, date à laquelle il aurait reçu de la part de PERSONNE5.) certaines images (CDn°2) et par la suite de PERSONNE4.) au courant de l'été 2014. Il y aurait ainsi lieu d'appliquer les seules dispositions de la loi du 21 février 2013.

Concernant l'élément matériel de la prévention de détention de matériel pédopornographique, PERSONNE2.) ne contesterait pas en avoir eu la détention en ce qui concerne les photos et films retrouvés dans la « poubelle » de son ordinateur ainsi que ceux figurant sur le CD n°2 remis à PERSONNE7.). Il conviendrait néanmoins de préciser sur base de l'analyse des dites photos la nature infractionnelle de celles-ci. Cependant, PERSONNE2.) contesterait toute responsabilité pour ce qui concerne le CD n°1, trouvé dans la poubelle de PERSONNE3.), niant avoir remis ce CD à PERSONNE3.).

En outre, tout élément moral dans le chef de PERSONNE2.) serait formellement contesté.

Au vu des doutes sur l'âge de certains sujets, PERSONNE2.) aurait transmis le CD n°2, commandé auprès de PERSONNE5.), à son agent SPSE au CPL, PERSONNE7.), et que finalement il aurait été conforté dans son idée que les modèles étaient tous majeurs par le Parquet Général qui aurait conclu à l'absence d'une quelconque infraction. Aucun élément intentionnel ne saurait ainsi être retenu dans le chef de PERSONNE2.) en ce qui concerne les photographies gravées sur le CD n°2, ainsi que les mêmes photos trouvées dans la « poubelle » de son ordinateur portable.

Concernant les images et films reçus de la part de PERSONNE4.), PERSONNE2.) n'aurait jamais eu l'intention d'acquérir, de consulter et de détenir des images pornographiques présentant des mineurs. La preuve en serait qu'après avoir visionné les premières images d'un film, présentant visiblement des mineurs, il aurait jeté l'intégralité du matériel reçu de la part de PERSONNE4.) dans la poubelle de son ordinateur portable. PERSONNE2.) n'aurait en outre pas caché les photographies et films, étant donné qu'il aurait aisément pu le faire en faisant sortir son ordinateur portable du CPL ou en détruisant son disque dur. Il aurait eu le cœur net alors qu'il

aurait exprimé le souhait tant à PERSONNE5.) qu'à PERSONNE4.) vouloir obtenir des photos de modèles majeur d'âge et dont l'apparence était clairement celle d'un majeur.

Concernant le CD n°1 trouvé dans la poubelle de PERSONNE3.), PERSONNE2.) conteste avoir remis ce CD à PERSONNE3.). En effet, il serait possible que PERSONNE12.) l'ait lui-même subtilisé au préjudice de PERSONNE2.), qu'il l'ait reçu de la part de PERSONNE11.) pour service rendu ou qu'il l'ait gravé lui-même à partir de l'ordinateur de PERSONNE2.), mais à l'insu de ce dernier.

A titre subsidiaire, quant à l'infraction de recel, son mandant devrait être acquitté de cette prévention tant en ce qui concerne le CD n°1 trouvé dans la poubelle de PERSONNE3.) que pour le CD remis à PERSONNE7.), l'infraction de recel supposant la détention d'une chose provenant d'un crime ou d'un délit tout en connaissant l'origine de cette chose.

Le mandataire du prévenu PERSONNE2.) a ainsi conclu principalement à l'irrecevabilité des poursuites pénales, sinon, à titre subsidiaire, à l'acquittement pour défaut d'élément intentionnel dans le chef de son mandant. A titre plus subsidiaire, le mandataire de PERSONNE2.) a soutenu que la peine d'emprisonnement de 24 mois serait totalement disproportionnée par rapport à ses efforts de resocialisation et de son état de santé préoccupant. En effet, depuis le procès de première instance, PERSONNE2.) souffrait d'une insuffisance cardiaque et d'une maladie rénale chronique sur néphropathie diabétique. Le mandataire de PERSONNE2.) a ainsi sollicité d'ordonner la suspension du prononcé, sinon, de limiter la peine d'emprisonnement à trois mois, voire neuf mois (durée de sa détention préventive dans le présent dossier) et de faire abstraction d'une peine d'amende.

Le représentant du ministère public a soutenu que ce serait en effet à juste titre que les juges de première ont retenu le dépassement du délai raisonnable. Le point de départ à prendre en considération serait la date de la perquisition effectuée dans la cellule de PERSONNE2.) au sein du CPL, soit le 17 décembre 2014, le prévenu ayant pu se douter à partir de ce moment de sa mise en cause. Les juges de première instance seraient à confirmer en ce qu'ils n'ont pas retenu l'irrecevabilité des poursuites pénales à l'égard de PERSONNE2.). En effet, même si les témoins PERSONNE3.) et PERSONNE11.) seraient décédés entre temps, il résulte du dossier répressif que PERSONNE4.) a été auditionné par les enquêteurs et que PERSONNE3.) a été entendu dans le cadre d'une procédure disciplinaire au CPL. Ni PERSONNE4.), ni PERSONNE3.) n'aurait fait des déclarations disculpant PERSONNE2.).

En droit, concernant l'infraction de détention de matériel pédopornographique, le représentant du ministère public a exposé qu'il faudrait distinguer entre trois supports informatiques, à savoir l'ordinateur portable de la marque Sony trouvé dans la cellule

de PERSONNE2.), le CD n°1 trouvé dans la poubelle de PERSONNE3.) et le CD n°2 sur lequel se trouvaient les photos commandées auprès de PERSONNE5.) et qui a fait son chemin jusqu'au Parquet Général. Les enquêteurs analyseraient en détail dans leurs rapports numéro SPJ/JEUN/2017/37947-27/MARO du 24 mars 2017 (B08) et numéro SPJ/JEUN/2017/37947-40/MARO (B17) du 27 mai 2019 les images et films qualifiés par la suite comme matériel pédopornographique. L'élément matériel serait ainsi à retenir sans discussion.

En ce qui concerne le CD n°1 trouvé dans la poubelle de PERSONNE3.) et pour lequel la défense a contesté l'avoir remis à PERSONNE3.), le représentant du ministère public a renvoyé à la déposition faite par PERSONNE13.) auprès des agents de police. Ce dernier aurait en effet déclaré que PERSONNE2.) aurait remis des CD à son voisin de cellule, un dénommé « PERSONNE14.) » et que seul le dénommé PERSONNE15.) aurait eu accès à l'ordinateur portable de PERSONNE2.). En outre, PERSONNE3.) aurait lui-même déclaré qu'il aurait reçu le CD en question de la part de PERSONNE2.). L'hypothèse selon laquelle PERSONNE3.) aurait gravé lui-même le CD litigieux serait dès lors à exclure.

Tant PERSONNE4.) que PERSONNE16.), ne voulant pas s'incriminer eux-mêmes, auraient contesté avoir fourni du matériel pédopornographique à PERSONNE2.). L'avis du délégué PERSONNE9.) sur lequel se baserait actuellement PERSONNE2.) ne saurait le décharger. L'élément moral de l'infraction de détention de matériel pédopornographique serait partant également établi à l'égard de PERSONNE2.).

Le représentant du ministère public s'est encore référé au rapport d'expertise neuropsychiatrique du docteur Marc GLEIS, rédigé en date du 22 décembre 2017 en collaboration avec le Professeur Christian MORMONT, pour retenir un côté manipulateur dans le chef de PERSONNE2.), ce dernier donnant l'impression d'être à l'abri de tout.

Les règles du concours d'infractions auraient été appliquées correctement par les juges de première instance.

Concernant néanmoins la période infractionnelle, le représentant du ministère public a sollicité qu'elle serait à limiter, selon les déclarations mêmes du prévenu PERSONNE2.), à la fin de l'année 2013 / début de l'année 2014, aucun élément du dossier répressif ne permettant de retenir l'infraction de détention antérieure. Seule la loi du 21 février 2013 serait ainsi applicable en l'occurrence.

Le représentant du ministère public a finalement requis la confirmation du quantum tant de la peine d'emprisonnement que de la peine d'amende ainsi que des confiscations ordonnées par les juges de première instance.

Appréciation de la Cour d'appel :

Quant au dépassement du délai raisonnable de la procédure :

Concernant le dépassement du délai raisonnable, la Cour d'appel adopte les développements pertinents de la juridiction de première instance qui a retenu un dépassement du délai raisonnable sanctionnable non pas par l'irrecevabilité des poursuites pénales, mais par un allègement de la peine.

En effet, le droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable est consacré par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères qui se sont dégagés de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pour apprécier le délai raisonnable dans le cadre d'un procès, à savoir la complexité de l'affaire, le comportement de la personne poursuivie, le comportement des autorités nationales, ainsi que l'enjeu du litige pour l'intéressé (cf. parmi d'autres, CEDH, Frydlander c. France, 27 juin 2000, § 43).

Les juges de première instance ont retenu à bon droit qu'une enquête préliminaire a été ouverte au courant du mois de juillet 2014, qu'une instruction contre inconnu a été ouverte en date du 18 août 2014 et que PERSONNE2.) a été auditionné pour la première fois en date du 23 novembre 2016 pour être finalement inculpé en date du 30 mars 2017. L'instruction a été clôturée en date du 21 juin 2019. Le réquisitoire du Parquet date du 24 juin 2019, le renvoi de l'affaire datant du 14 octobre 2020. L'affaire a été citée aux audiences des 2 et 3 février 2022 pour être finalement retenue aux audiences des 2 et 3 novembre 2022.

En effet, la défense a relevé à raison le caractère déraisonnable du délai de la procédure et, dès lors, une violation des dispositions de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le tribunal a d'ailleurs, à juste titre, décidé que le délai de plus de huit ans depuis le commencement de l'enquête préliminaire au mois de juillet 2014 et l'audience de première instance fixée aux 2 et 3 novembre 2022, pour une affaire ne dépassant pas un degré de difficulté moyen, dépasse le délai raisonnable.

Cependant, ce manquement à l'exigence de célérité pendant l'instruction préparatoire, puis pendant la procédure de renvoi et finalement la fixation à l'audience ne justifie pas à lui seul l'irrecevabilité des poursuites en l'absence de la preuve d'une atteinte concrète et définitive au droit à un procès équitable. Si le dépassement du délai

raisonnable peut engendrer une violation irréparable du droit à un procès équitable, en revanche, tout dépassement n'entraîne pas *ipso facto* une telle conséquence.

La Cour d'appel considère, à l'instar des juges de première instance, que l'irrecevabilité des poursuites en raison de ce dépassement du délai raisonnable n'est pas justifiée. En effet, l'irrecevabilité des poursuites ne saurait être retenue comme sanction d'un dépassement du délai raisonnable que s'il est constant que l'exercice de l'action publique devant les juridictions de jugement s'avère totalement inconciliable avec un exercice valable des droits de la défense.

La défense a invoqué le décès de deux témoins, à savoir PERSONNE3.) et PERSONNE4.), qu'elle souhaitait faire citer comme témoins à décharge à l'audience de la juridiction de première instance.

La Cour d'appel constate cependant que PERSONNE3.), bien que n'ayant pas été entendu par les enquêteurs, a été entendu en date du 28 avril 2016 dans le cadre d'une décision disciplinaire au CPL, et que PERSONNE4.) a été entendu à deux reprises, en date du 18 avril 2017 et en date du 12 février 2018, par les enquêteurs.

Ainsi, les droits de la défense de PERSONNE2.) n'ont pas été affectés, de sorte qu'il n'y a pas lieu de déclarer irrecevables les poursuites pénales. La sanction du dépassement du délai raisonnable sera analysé par la suite.

Quant au fond :

Les juges de première instance ont fourni sur base des éléments du dossier répressif une relation correcte des faits à laquelle la Cour d'appel 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.

La Cour d'appel tient cependant à préciser que le CD n°1, trouvé dans la poubelle du codétenu PERSONNE3.), a été gravé en date du 2 septembre 2014 et présentait en partie tant des images provenant de la commande faite à PERSONNE4.) que de celle à PERSONNE5.).

Concernant le CD n°2, saisi auprès du Parquet général, il résulte du rapport SPJ7JEUN72017/37947-27/MARO du 24 mars 2017 que ce CD a été gravé en date du 10 mars 2014 et présentait des images provenant de la commande passée à PERSONNE5.).

Il résulte ainsi du rapport SPJ/JEUN/2017/37947-27/MARO du 24 mars 2017 (B08) que le contenu du CD n°1 et celui du CD n°2 ne sont pas identiques.

Il est encore constant en cause que les images et films trouvés sur l'ordinateur portable de la marque Sony appartenant au prévenu PERSONNE2.) proviennent en partie de la commande de PERSONNE4.) et en partie de la commande de PERSONNE5.).

L'article 384 du Code pénal, tel qu'introduit par la loi du 21 février 2013, complétant la loi du 16 juillet 2011 ayant déjà modifié l'article 384 du Code pénal, punit l'acquisition, la détention et la consultation de matériel pornographique impliquant ou présentant des mineurs.

Concernant 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.

L'élément matériel de la prévention d'infraction à l'article 384 du Code pénal n'est pas contesté par PERSONNE2.) pour les photographies et films retrouvés dans la poubelle de son ordinateur ainsi que ceux figurant sur le CD n°2 remis à PERSONNE7.) et continué au Parquet Général.

En effet, il est constant en cause que les enquêteurs ont trouvé en tout 1.396 photographies / images et 10 vidéos à caractère pédopornographique dans la poubelle de l'ordinateur portable de la marque Sony de PERSONNE2.) et sur le CD n°2, saisi auprès du Parquet Général.

Le prévenu PERSONNE2.) conteste cependant l'élément matériel en ce qui concerne le CD n°1 trouvé dans la poubelle de PERSONNE3.). En effet, il n'aurait pas remis ce CD à PERSONNE3.), invoquant plusieurs hypothèses pour expliquer comment le codétenu PERSONNE17.) aurait pu entrer en possession du prédit CD.

Concernant l'hypothèse selon laquelle le CD aurait été remis par PERSONNE4.) à PERSONNE3.) pour des services rendus, la Cour d'appel constate cependant que figurent également des photographies sur le CD en question, provenant de la commande de PERSONNE5.).

Concernant l'hypothèse selon laquelle PERSONNE3.) aurait lui-même téléchargé les photos à partir de l'ordinateur de PERSONNE2.), à son insu, la Cour d'appel tient à relever qu'il résulte du procès-verbal de perquisition et de saisie numéro SPJ/JEUN/2014/37947-12/COES-MARO du 17 décembre 2014 que l'ordinateur de PERSONNE2.) était protégé par un mot de passe. Bien qu'il est constant en cause que PERSONNE3.), occupant la cellule à côté de PERSONNE2.), s'occupait beaucoup de ce dernier et avait ainsi libre accès à sa cellule, il ne résulte d'aucun élément du dossier répressif que celui-ci connaissait le mot de passe de l'ordinateur de PERSONNE2.).

PERSONNE2.) a encore avancé l'hypothèse que PERSONNE3.) aurait subtilisé ledit CD dans sa cellule, étant donné qu'il aurait copié le contenu de la commande de PERSONNE5.) sur plusieurs CD afin de les faire circuler aux autorités au CPL pour avis. Or, force est de constater que sur le CD en question figuraient encore d'autres photographies que sur le CD n°2 saisi auprès du Parquet Général et représentant la commande de PERSONNE5.) (rapport SPJ/JEUN/2017/37947-27/MARO du 24 mars 2017 – B08).

La Cour d'appel retient partant qu'aucune des thèses invoquées par PERSONNE2.) n'est crédible, de sorte qu'elles sont à écarter.

L'élément matériel concernant le CD trouvé dans la poubelle de PERSONNE3.) est dès lors également rapporté.

Pour que l'infraction de l'article 384 du Code pénal soit donnée, il faut en outre que cette acquisition, détention et consultation aient été faites sciemment.

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* » (Donnedieu de Vabres, Traité élémentaire de droit criminel et de législation de droit pénal comparé no 124 cité par PERSONNE18.) et Vitu dans Traité de droit criminel, T.I., no 519).

En ce qui concerne le CD n°2, la Cour d'appel constate que PERSONNE2.) a envoyé ce CD à PERSONNE7.), son thérapeute au CPL pour avoir une prise de position quant au caractère éventuellement illégal de son contenu. PERSONNE7.) a cependant continué le CD en question au Parquet Général qui a prononcé une sanction disciplinaire en date du 9 avril 2014 à l'encontre de PERSONNE2.). Suite au recours de PERSONNE2.) contre cette sanction disciplinaire, le délégué du Parquet Général PERSONNE9.) lui a répondu en date du 2 mai 2014 qu'« *après visualisation du contenu du CD annexé à la sanction disciplinaire, aucune infraction n'a pu être constatée par le soussigné* » et a mis à néant la sanction disciplinaire prononcée à son encontre le 9 avril 2014.

Au vu de cette réponse, la Cour d'appel considère que le prévenu PERSONNE2.) a pu légitimement penser qu'il s'agissait de photographies représentant des modèles ayant atteint la majorité, et ne constituerait donc pas du matériel pédopornographique.

La Cour d'appel retient partant que l'élément moral concernant le CD n°2 ne saurait être retenu à charge de PERSONNE2.), de sorte qu'il n'y a pas lieu de retenir l'infraction à l'article 384 du Code pénal en ce qui concerne ledit CD, contenant notamment la commande faite à PERSONNE5.).

Concernant le contenu trouvé sur l'ordinateur portable de PERSONNE2.) et le CD n°1, la Cour d'appel considère que, contrairement à ce que veut faire croire le prévenu PERSONNE2.), ce dernier reste toujours attiré par la pédopornographie.

En effet, il résulte du rapport neuropsychiatrique du docteur Marc GLEIS du 22 décembre 2017, rapport rédigé en collaboration avec le Professeur Christian MORMONT, que PERSONNE19.) présentait, au moment des faits mis à sa charge par le ministère public, un trouble pédophile ICD10 F65.4 de type non-exclusif, ce trouble n'ayant cependant pas aboli le discernement ou le contrôle des actes de PERSONNE2.).

Le docteur PERSONNE20.) est venu à la même conclusion dans son rapport psychiatrique du 9 février 2014, concluant que «... *die sexuelle Orientierung von PERSONNE21.). ist homosexuell, mit einer sehr ausgeprägten Pädophilie. Diese ist zwar nicht ausschließlich und auch nicht ausschließlich auf Knaben fixiert, jedoch überwiegend auf Knaben fixiert, auch der von ihm angegebene Begriff, dass er junge Männer, welche wie Epheben aussehen würden, auch heute noch präferieren würde, erlaubt den Rückschluss, dass die Pädophilie bei PERSONNE21.). bei Weiterem nicht beherrscht ist* ». (pages 133/134 du rapport du Dr PERSONNE20.) du 9 février 2014)

Cette conclusion des experts est encore confortée par le fait que PERSONNE2.) a téléphoné en date du 18 août 2014 vers 15.11 heures au service de police judiciaire, protection de la jeunesse, pour se renseigner au sujet de l'entretien d'une relation avec un garçon de 16 ou 17 ans (page 2 du rapport numéro SPJ/JEUN/2014/37947-8/COES-MARO du 27 août 2014 – B02).

Finalement, il y a encore lieu de relever le mail trouvé sur l'ordinateur portable de PERSONNE2.) du manager d'un hôtel à Phuket en Thaïlande. A la lecture de ce mail, la Cour d'appel constate que PERSONNE2.) s'était informé sur les tarifs pour passer une nuit avec des garçons. (rapport SPJ/JEUN/2015/37947-17/MARO du 15 juin 2015 – B05)

La preuve de cette conscience peut se déduire encore en l'espèce de la nature des images qui permet d'établir que PERSONNE2.) ne pouvait pas, ne pas avoir eu conscience du caractère pornographique des images, photos et films détenus par lui et de la minorité des sujets.

Il s'y ajoute le nombre important de présentations (1.528 images et photographies et 10 films) retrouvées par les enquêteurs sur les différents supports informatiques.

Il est dès lors établi que PERSONNE2.) a commandé de manière volontaire et consciente, les représentations pornographiques impliquant des mineurs et a volontairement visualisé ces photos et films.

Le fait que les photos avaient été à un moment donné effacées en partie par PERSONNE2.) et ont dû être reconstituées par les enquêteurs est indifférent.

Au vu de ce qui précède, la Cour d'appel décide de confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu que PERSONNE2.) a sciemment acquis, détenu et consulté des images, photographies et films à caractère pornographique impliquant et présentant des mineures, plus amplement décrits dans les rapports du service de la police judiciaire, protection de la jeunesse numéro 37947.

Concernant la période infractionnelle, la Cour d'appel constate, conformément au réquisitoire du ministère public, qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier répressif que PERSONNE2.) était en possession du matériel pédopornographique en question avant le début de l'année 2014. En effet, il résulte de l'audition même de PERSONNE2.) qu'il avait passé une commande auprès de PERSONNE5.) en début de l'année 2014, puis une commande auprès de PERSONNE4.) au courant de l'été 2014. Ces déclarations sont encore confirmées par les constatations des enquêteurs, consignées dans le numéro SPJ/JEUN/2017/37947-27/MARO du 24 mars 2017 (B08) duquel il résulte que le CD n°2 a été constitué en date du 10 mars 2014 et le CD n°1 en date du 2 septembre 2014. En date du 17 décembre 2014, la cellule au CPL de PERSONNE2.) a été perquisitionnée et les supports informatiques contenant matériel pédopornographique ont été saisis par les enquêteurs.

La période infractionnelle de l'infraction à l'article 384 du Code pénal est partant à corriger comme suit :

« depuis le début de l'année 2014 jusqu'au 17 décembre 2014, date de la perquisition de la cellule du prévenu PERSONNE2.)(...) »

Comme le premier acte d'instruction, à savoir l'enquête préliminaire, date du mois de juillet 2014, le début de la période infractionnelle se trouve partant à moins de cinq ans avant le début de l'instruction de cette affaire. Ainsi, la question de la prescription ne se pose point.

Contrairement à ce qui a été retenu par les juges de première instance, aucun conflit de loi ne se pose en l'occurrence suite à la modification du régime pénal de l'article 384 du Code pénal, seule la loi du 21 février 2013 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants est applicable en l'espèce.

A vu des développements qui précèdent, le prévenu PERSONNE2.) est partant convaincu :

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

depuis le début de l'année 2014 jusqu'au 17 décembre 2014, date de la perquisition effectuée dans la cellule de PERSONNE2.), dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment dans l'enceinte du Centre Pénitentiaire à Schrassig,

en infraction à l'article 384 du Code pénal

d'avoir sciemment acquis, détenu et consulté des images et films à caractère pornographique impliquant ou présentant des mineurs,

en l'espèce, d'avoir, sciemment acquis, détenu et régulièrement consulté un nombre non autrement déterminé d'images respectivement photographies et films à caractère pornographique impliquant ou présentant des mineurs, et notamment au moins

- **1.252 images/photographies (1099+153) et 10 films impliquant et présentant des mineurs, images respectivement photographies et films mentionnés et décrits au rapport n°SPJ/JEUN/2017/ 37947-27/MARO dressé en date du 24 mars 2017 par la Police Grand-Ducale, Service de Police Judiciaire, Section Protection de la Jeunesse, images/ photographies et films retrouvés sur les ordinateurs portables de la marque Sony et de la marque Acer,**

- **132 images et photographies (104+28) impliquant et présentant des mineurs, images, respectivement photographies, mentionnées et décrites aux rapports n° SPJ/JEUN/2017/ 37947-27/MARO, dressé en date du 24 mars 2017 et n° SPJ/JEUN/2017/37947-40/MARO dressé en date du 27 mai 2019 par la Police Grand-Ducale, Service de Police Judiciaire, Section Protection de la Jeunesse, images/ photographies retrouvées sur le support référencé CDI ».**

Quant à la peine :

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

Ainsi, c'est à juste titre que les juges de première instance ont retenu un concours réel, étant donné que la détention d'images à caractère pédopornographique ne constitue pas une seule et même infraction continue.

Quant à la peine, la Cour se rallie aux développements et à la motivation des juges de première instance.

En effet, l'incrimination de la possession de matériel à contenu pédopornographique a pour but d'endiguer le flux de diffusion de ce matériel et de protéger les mineurs de toute forme d'exploitation par la limitation des besoins de production. Le but du législateur consistait à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de lutter contre la pédophilie et englobe donc les présentations de mineurs virtuels.

Il ne fait aucun doute que les criminels ou réseaux criminels qui participent à l'approvisionnement de ce type de matériel et donc abusent réellement des enfants, répondent forcément à la demande du marché du sexe créé par les consommateurs.

Les images reproduisant des adolescents et des enfants en bas âge et qui sont toutes le résultat d'abus sexuels, sont en effet créées dans le seul but d'assouvir les fantasmes des consommateurs de la pornographie infantile. Une partie de ces enfants que l'on voit sur ces photos ont été, au moment où elles ont été prises, exposés à des actes dégradants et humiliants de caractère criminel.

Donc, même si les consommateurs de pornographie infantile n'abusent pas directement de l'enfant, ils y participent indirectement et doivent être considérés comme des exploiters d'enfants.

Au vu de la nature même de l'infraction retenue à charge de PERSONNE2.), il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de la défense de prononcer en l'espèce une suspension du prononcé.

Ainsi, au vu de l'extrême gravité de l'infraction retenue à charge de PERSONNE2.), ensemble ses antécédents judiciaires spécifiques, mais en tenant compte d'un dépassement manifeste du délai raisonnable, le quantum de la peine d'emprisonnement est à ramener à 18 mois et l'amende est à réduire à 2.500 euros.

Le jugement entrepris est partant à réformer en ce sens.

C'est encore à juste titre que les juges de première instance ont retenu que toute mesure de sursis est légalement exclue au vu des antécédents judiciaires du prévenu.

C'est encore à bon escient que les juges de première instance n'ont pas condamné le prévenu PERSONNE2.) aux interdictions prévues par les dispositions de l'article 11 du Code pénal, ces interdictions ayant d'ores et déjà été prononcées à perpétuité à son égard par un arrêt du 21 octobre 2002 de la Cour d'appel de Luxembourg.

Finalement, les confiscations ordonnées par le jugement entrepris l'ont été à juste titre et sont partant à maintenir.

PAR CES MOTIFS,

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

reçoit les appels en la forme ;

dit l'appel du prévenu PERSONNE2.) partiellement fondé ;

dit l'appel du ministère public non fondé ;

dit qu'il y a dépassement du délai raisonnable ;

par réformation :

limite la période infractionnelle conformément à la motivation du présent arrêt ;

dit que l'infraction à l'article 384 du Code pénal n'est pas établie dans le chef de PERSONNE2.) en ce qui concerne le CD n°2 ;

ramène la peine d'emprisonnement prononcée en première instance à dix-huit (18) mois ;

réduit la peine d'amende prononcée en première instance à deux mille cinq cents (2.500) euros ;

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à vingt-cinq (25) jours ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

condamne PERSONNE2.) aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ce frais liquidés à 31,00 euros.

Par application des textes de loi cités par les juges de première instance ainsi que des articles 199, 202, 203, 209 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 criminelle, composée de Monsieur Jean ENGELS, président de chambre, de Monsieur Henri BECKER, premier conseiller, et de Madame Joëlle DIEDERICH, 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, bâtiment CR, plateau du St. Esprit, par Monsieur Jean ENGELS, président de chambre, en présence de Madame Anita LECUIT, avocat général, et de Monsieur Gilles FABER, greffier.