

Arrêt N°9/24 Ch. Crim.
du 31 janvier 2024
(Not. 1373/17/XD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière criminelle, a rendu en son audience publique du trente-et-un janvier 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.) (France) demeurant à L-ADRESSE2.),

prévenu et défendeur au civil,

e n p r é s e n c e d e :

1) PERSONNE2.), née le DATE2.), demeurant à L-ADRESSE3.),

2) PERSONNE3.), née le DATE3.), demeurant à L-ADRESSE3.),

3) PERSONNE4.), née le DATE4.) à ADRESSE4.), demeurant à L-ADRESSE3.),

demandereses au civil **et appelantes,**

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 criminelle, le 15 décembre 2022, sous le numéro Dcrim 19/2022, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

De ce jugement, appel au pénal fut relevé le 4 janvier 2023 par déclaration déposée au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch par le représentant du ministère public. En date du 6 janvier 2023, appel au civil fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch par le mandataire des demanderesse au civil PERSONNE5.) et PERSONNE6.). En date du 10 janvier 2023, appel au civil fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch par le mandataire de la demanderesse au civil PERSONNE7.).

En vertu de ces appels et par citation du 10 mars 2023, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 27 novembre 2023 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière criminelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience, Madame le premier avocat général PERSONNE8.), assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

Maître Daniel CRAVATTE, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, développa plus amplement les moyens d'appel des demanderesse au civil PERSONNE5.) et PERSONNE6.).

Maître Deidre DUBOIS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel de la demanderesse au civil PERSONNE7.).

Le prévenu et défendeur au civil PERSONNE9.), 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 Suzy GOMES MATOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du prévenu et défendeur au civil PERSONNE9.).

Le prévenu et défendeur au civil PERSONNE9.) eut la parole en dernier.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 31 janvier 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 Diekirch, le procureur d'Etat a interjeté appel au pénal contre le jugement DCRI numéro 19/2022 rendu contradictoirement en date du 15 décembre 2022 à l'encontre

d'PERSONNE9.) par la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de Diekirch, jugement dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration du 6 janvier 2023 au greffe du même tribunal, Maître Daniel CRAVATTE, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, au nom et pour compte d'PERSONNE5.) et de PERSONNE6.), a interjeté appel au civil contre le prédit jugement.

Par déclaration du 10 janvier 2023 au prédit greffe, Maître Edith REIFF, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, assistée de Maître Deidre DU BOIS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, au nom et pour compte de PERSONNE7.) a, à son tour relevé appel au civil du jugement cité ci-avant.

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 entrepris, le prévenu PERSONNE9.) a été acquitté 1) pour avoir, au courant des années 2013 et 2014, à ADRESSE5.), maison 9, à plusieurs reprises, commis des actes de pénétration sexuelle sur la personne d'PERSONNE5.), née le DATE2.), partant sur la personne d'un enfant de moins de seize ans, en introduisant ses doigts dans le vagin de l'enfant, avec la circonstance qu'il a eu en tant que beau-père autorité sur la victime, 2) pour avoir, dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, tenté de commettre un acte de pénétration sexuelle sur la personne d'PERSONNE5.), née le DATE2.), partant sur la personne d'un enfant de moins de seize ans, en essayant de pénétrer avec son pénis le vagin et l'anus de l'enfant, tentative qui a été manifestée par des actes extérieurs qui formaient un commencement d'exécution de ce crime et qui n'ont manqué leur effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de leur auteur, avec la circonstance qu'il a eu en tant que beau-père autorité sur la victime, 3) pour avoir, dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, commis plusieurs attentats à la pudeur sur la personne d'PERSONNE5.), née le DATE2.), partant sur la personne d'un enfant de moins de seize ans, notamment en la déshabillant, en la touchant tout à travers le corps et notamment en touchant ses seins, avec la circonstance qu'il a eu en tant que beau-père autorité sur la victime, 4) pour avoir, dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, contraint PERSONNE5.), née le DATE2.), et PERSONNE6.), née le DATE3.), à regarder ensemble avec lui des films à caractère pornographique, avec la circonstance qu'il a eu en tant que beau-père autorité sur les victimes, ainsi que 5) pour avoir, depuis un temps indéterminé mais non encore prescrit jusqu'au 23 mai 2017, date de la perquisition domiciliaire, à ADRESSE6.), consulté et détenu sciemment, du moins temporairement, des photographies et images à caractère pornographique

impliquant et présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans, plus particulièrement au moins trois images à caractère pédopornographique.

Les juges de première instance ont encore ordonné la restitution à PERSONNE9.) de son téléphone portable de la marque WIKO et de son ordinateur Apple, modèle IMac, et ont laissé les frais de la poursuite pénale à charge de l'Etat.

Au civil, la juridiction de première instance, au vu de la décision d'acquiescement au pénal intervenue à l'égard d'PERSONNE9.), s'est déclarée incompétente pour connaître des demandes en indemnités présentées par PERSONNE5.), PERSONNE6.) et PERSONNE7.).

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont relevé l'inconstance, voire les contradictions, sur de nombreux points des différentes déclarations d'PERSONNE5.) et de PERSONNE6.) face aux contestations tout au long de la procédure du prévenu PERSONNE9.), pour retenir un doute très léger en ce que les faits relatés par les enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.) se soient réellement produits dans la mesure des termes employés à l'ordonnance de renvoi.

Les conclusions du ministère public :

A l'appui de son appel, le représentant du parquet général s'est référé en premier lieu à la motivation de l'appel, versée au dossier par le ministère public.

Dans cette note, le substitut, après avoir résumé les faits, a relevé qu'en ce qui concerne l'infraction de viols, les juges de la juridiction de première instance auraient retenu un doute eu égard aux contradictions dans les dépositions d'PERSONNE5.), au fait que la tante n'aurait rien entrepris pour dénoncer les faits lui relatés par sa nièce PERSONNE5.) et eu égard aux conclusions de l'expert Claudia GREVE relatives aux déclarations d'PERSONNE5.).

Cependant, PERSONNE5.) se serait confiée spontanément à sa tante, respectivement le lendemain au personnel enseignant de son lycée, ayant acquis le vocabulaire nécessaire suite à la thématique de la sexualité à l'école, ce qui expliquerait encore le moment de la révélation des faits. PERSONNE5.) aurait déclaré lors de son audition-vidéo auprès des enquêteurs en date du 6 avril 2017 qu'PERSONNE9.) l'aurait pénétrée digitalement dans son vagin, déclaration qu'elle aurait encore confirmée par devant l'expert Claudia GREVE.

Il résulterait encore du rapport de l'expert Claudia GREVE que la capacité d'PERSONNE5.) à faire des déclarations en tant que témoin serait limitée en raison de son handicap et que son témoignage serait à évaluer par application des critères relatifs au témoignage d'un enfant de 6 ans. L'expert GREVE aurait cependant

retenu l'absence d'indices pour un mensonge délibéré et aurait rejeté l'hypothèse d'une suggestion des faits, écartant ainsi le moyen de la défense d'une prétendue manipulation des enfants par la mère, PERSONNE7.). En raison de son handicap, PERSONNE5.) aurait du mal à inventer les faits et à lancer des accusations fausses à l'encontre d'PERSONNE9.). En ce qui concerne l'infraction de tentative de viol, PERSONNE5.) serait constante pour déclarer aussi bien lors de son audition auprès de la police que dans le cadre de l'expertise psychologique, qu'PERSONNE9.) aurait essayé d'introduire son pénis dans son anus.

Concernant l'infraction d'attentats à la pudeur, les déclarations d'PERSONNE5.) seraient crédibles, alors que sa sœur PERSONNE6.) aurait confirmé qu'PERSONNE10.) se sentait mal à l'aise à la maison, étant donné qu'PERSONNE9.) la toucherait partout.

L'infraction d'excitation à la débauche serait également donnée en l'espèce, étant donné que tant PERSONNE5.) que PERSONNE6.) auraient fait des déclarations précises en ce qui concerne le visionnage forcé de films de nature pornographique sur les genoux d'PERSONNE9.).

Finalement, en ce qui concerne l'infraction de détention et de consultation de matériel pédopornographique, il serait constant en cause que le département « nouvelles technologies » du service de police judiciaire a trouvé de nombreux photos et films à caractère pornographique sur le disque dur de l'ordinateur Apple IMac saisi lors de la perquisition au domicile d'PERSONNE9.), dont notamment 3 images à caractère pédopornographique et 54 photos à caractère discutable. La thèse de l'intrusion informatique constituerait une simple allégation de la défense qui ne saurait être retenue, aucun élément soutenant cette thèse n'aurait pu être relevé, malgré une analyse approfondie par le service de police judiciaire.

A l'audience de la Cour d'appel du 27 novembre 2023, le représentant du ministère public a relevé que les juges de première instance auraient correctement analysé les faits à la base de la présente affaire. Il y aurait néanmoins lieu de rectifier quelques dates, à savoir que le prévenu PERSONNE9.) et PERSONNE7.) se seraient rencontrés fin de l'année 2005, et non pas 2015, et qu'ils auraient déménagé ensemble à ADRESSE5.) en juillet 2006, et non pas en juillet 2016.

Bien que regrettant que la tante d'PERSONNE5.) n'aurait pas été entendue en bonne et due forme par les enquêteurs, le représentant du ministère public a soutenu que celle-ci aurait conseillé à PERSONNE5.) de se confier au personnel enseignant de son école. PERSONNE11.), institutrice d'PERSONNE5.), se serait dite choquée par les déclarations de son élève et aurait pris au sérieux ses déclarations, de même que la psychologue PERSONNE12.). Les deux enseignantes auraient fait appel à la police, de sorte que ni PERSONNE5.), ni sa

mère PERSONNE7.), n'aurait pris l'initiative de porter plainte à l'encontre d'PERSONNE9.).

Le représentant du ministère public a encore tenu à relever la maladie de PERSONNE13.), maladie génétique rare, dont souffre PERSONNE5.). Elle présenterait en effet des problèmes de nature cognitive, de sorte qu'elle ne pourrait pas être comparée à une enfant de 16 ans, mais, selon les dires de l'expert Claudia GREVE, à une enfant de 6 ans.

Lors de son audition-vidéo du 6 avril 2017, PERSONNE5.) aurait relaté que lorsqu'elle était âgée entre 13 et 14 ans, PERSONNE9.) aurait voulu avoir des rapports sexuels avec elle. Ils auraient regardé des films à caractère pornographique ensemble et il aurait voulu faire de même avec elle. Il aurait ainsi déshabillé PERSONNE10.), puis soi-même, et aurait essayé d'introduire son pénis tant dans le vagin que dans l'anus d'PERSONNE5.).

Entendue en date du 10 avril 2017, PERSONNE6.) n'aurait pas voulu faire de déclarations auprès de la police. Elle aurait relaté qu'elle aurait surpris régulièrement son beau-père en train de regarder des films à caractère pornographique. PERSONNE9.) l'aurait obligée une fois à visionner un tel film avec lui. Elle se serait assise sur ses genoux et il aurait démarré le film. PERSONNE6.) aurait encore fait état de ce que sa sœur PERSONNE10.) aurait été présente une fois, de sorte que toutes les deux se seraient installées sur les genoux d'PERSONNE9.) pour regarder un film à caractère pornographique avec lui. PERSONNE9.) aurait alors demandé à PERSONNE14.) de prendre la main d'PERSONNE10.) pour la poser sur son pénis, chose qu'elle aurait néanmoins refusée.

En date du 23 mai 2017, PERSONNE9.) aurait été arrêté par la police. Ce dernier se serait offusqué et aurait contesté en bloc les faits qui lui sont reprochés, invoquant une possible manipulation de la part de leur mère, PERSONNE7.), dans le cadre de leur divorce. L'ordinateur d'PERSONNE9.) aurait été analysé par la police et beaucoup de matériel pornographique aurait été trouvé, dont trois images à caractère pédopornographique en état effacé et 54 images à caractère discutable.

Le représentant du ministère public a soutenu qu'il faudrait analyser en détail les déclarations faites par les deux victimes, PERSONNE5.) et PERSONNE6.). Il s'est référé aux circonstances de la première révélation et notamment à l'élément déclencheur, la thématization de la sexualité à l'école, ayant ainsi permis à PERSONNE5.) de s'approprier le vocabulaire nécessaire pour exprimer son vécu. Le personnel enseignant d'PERSONNE5.), connaissant sa personnalité, aurait été persuadé de la véracité de ses dires. En effet, PERSONNE5.) aurait été opprimée

et au moment de la révélation des faits, ce serait comme si un grand nœud se serait défait.

Le représentant du ministère public a encore relevé que l'expert Claudia GREVE n'aurait pas conclu que les déclarations faites par PERSONNE5.) ne correspondraient pas à un vécu réel, mais qu'au contraire le discours d'PERSONNE5.), au vu de son handicap, ne serait pas suffisamment étoffé pour venir à la conclusion qu'il s'agissait d'un vécu authentique.

Le représentant du ministère public s'est encore interrogé sur le mobile d'PERSONNE5.) d'inventer les faits, alors qu'elle s'entendait bien avec PERSONNE9.). En outre, PERSONNE5.) serait décrite par le personnel enseignant comme une fille timide et honnête.

Toute manipulation de la part de la mère PERSONNE7.) serait encore à écarter. En effet, l'expert GREVE aurait constaté dans son rapport l'absence d'indices pour un mensonge délibéré et aurait rejeté l'hypothèse d'une suggestion des faits. En outre, si PERSONNE7.) avait dit à PERSONNE5.) d'inventer toute cette histoire, il faudrait se poser la question pourquoi elle ne se serait pas rendue avec sa fille au commissariat de police pour porter directement plainte à l'encontre d'PERSONNE9.).

Le représentant du ministère public a encore analysé le rapport d'expertise du docteur Marc GLEIS qui serait venu à la conclusion qu'PERSONNE9.) ne serait pas à qualifier de pédophile. Or, force serait de constater que le prévenu s'est senti négligé par sa partenaire, de sorte qu'il aurait commencé dans une première phase à regarder des films à caractère pornographique. Cependant, à un moment donné, il se serait tourné vers sa belle-fille PERSONNE10.), victime facile au vu de sa maladie.

Le représentant du ministère public a finalement reconnu qu'il y avait certes des incohérences, voire des contradictions dans les déclarations d'PERSONNE5.), mais a soutenu que celles-ci étaient dues à sa maladie et non pas à un mensonge. Il serait ainsi constant en cause que

- PERSONNE5.) aurait regardé à de nombreuses reprises des films à caractère pornographique avec PERSONNE9.), ce dernier la touchant alors aux seins,
- PERSONNE9.) aurait frotté le vagin d'PERSONNE5.) et aurait introduit ses doigts dans celui-ci (déclarations de PERSONNE11.) et rapport d'expertise de Claudia GREVE)
- PERSONNE9.) aurait déshabillé PERSONNE10.), puis soi-même (déclarations d'PERSONNE5.) auprès de la police, déclarations de PERSONNE12.), rapport d'expertise de Claudia GREVE)

- PERSONNE5.) aurait fait état d'une pénétration, respectivement d'une tentative de pénétration, vaginale et anale (déclarations d'PERSONNE5.) auprès de la police). Or, lors de son audition auprès de l'expert Claudia GREVE, PERSONNE5.) n'aurait fait état que d'une tentative de pénétration anale.
- PERSONNE5.) aurait encore été formelle pour dire qu'elle aurait regardé ensemble avec sa sœur des films à caractère pornographique, ces déclarations ayant été par ailleurs corroborées par PERSONNE6.).

Le représentant du ministère public conclut ainsi, par réformation du jugement entrepris, à voir retenir la description des faits présentée par PERSONNE5.) comme crédible et retenir le prévenu PERSONNE9.) dans les liens des infractions de viol et de tentative de viol commises sur mineure, sauf en ce qui concerne la tentative de pénétration vaginale par le pénis. L'absence de consentement de la part d'PERSONNE5.) serait présumée au vu de son âge et de sa maladie. PERSONNE9.) étant le beau-père d'PERSONNE5.), il serait également établi qu'il s'agit d'une personne ayant autorité sur elle, de sorte que cette circonstance aggravante serait également à retenir dans le chef d'PERSONNE9.).

Concernant l'infraction d'attentats à la pudeur et d'excitation à la débauche, le représentant du ministère public a plaidé que celles-ci seraient également à retenir dans le chef d'PERSONNE9.).

En ce qui concerne l'infraction de consultation et de détention d'images et de photographies à caractère pornographique impliquant et présentant des mineurs, le représentant du ministère a soutenu que trois images à caractère pédopornographique auraient été trouvées par les enquêteurs sur l'ordinateur d'PERSONNE9.). Les juges de première instance ayant conclu à l'acquittement du prévenu de cette infraction, sans motiver leur décision, le jugement entrepris serait à annuler sur ce point pour défaut de motivation. L'affaire se trouvant cependant en état d'être jugée, la Cour d'appel devrait le cas échéant évoquer l'affaire en application des dispositions de l'article 215 du Code de procédure pénale. Le représentant du ministère public a encore relevé que comme les trois images en question se trouvaient en état effacé, il serait discutable si PERSONNE9.) les aurait détenues sciemment. Le représentant du ministère public a encore soulevé la prescription de l'action publique, étant donné que plus de 5 ans se seraient éventuellement écoulés. Il a néanmoins tenu à préciser qu'une photo d'PERSONNE5.) en chemisette, présentant une certaine luxure, a été trouvée sur l'ordinateur d'PERSONNE9.), de sorte qu'elle serait à retenir comme image à caractère pédopornographie, détenue sciemment par PERSONNE9.).

Concernant la peine à prononcer à l'égard d'PERSONNE9.), le représentant du ministère public a plaidé que la nouvelle loi du 7 août 2023 portant modification du Code pénal et du Code de procédure pénale en vue de renforcer les moyens de

lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des mineurs, remplaçant les articles sur le viol et l'attentat à la pudeur ne trouverait pas à s'appliquer en l'occurrence, alors qu'elle serait plus sévère que les articles applicables au moment de la commission des faits reprochés au prévenu PERSONNE9.).

L'ancien article 375 du Code pénal sanctionne l'infraction de viol sur la personne d'un enfant de moins de seize ans, de la réclusion de dix à quinze ans. Le viol ayant été commis par une personne ayant autorité sur la victime, le minimum de la peine de réclusion est élevé de deux ans conformément à l'article 266 du Code pénal, et le maximum peut être doublé.

Le représentant du ministère public a encore reconnu qu'il y a dépassement du délai raisonnable, étant donné qu'il y a eu 28 mois d'inaction dans ce dossier entre janvier 2018 et mai 2020. Cependant, les droits de la défense du prévenu n'auraient pas été lésés, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu de conclure à l'irrecevabilité des poursuites, mais de tenir compte du dépassement du délai raisonnable au seul niveau de l'appréciation de la peine.

Le représentant du ministère public requiert, par conséquent, de retenir, par réformation du jugement entrepris, PERSONNE9.) dans les liens de toutes les préventions libellées à son encontre. Au vu de la gravité objective des faits, s'agissant d'une personne ayant eu autorité sur les deux victimes, cohabitant ensemble pendant neuf ans, au vu de l'absence de prise de conscience dans le chef du prévenu et au vu de la perversité du prévenu ayant régulièrement abusé d'PERSONNE5.), il y a aurait lieu de condamner PERSONNE9.), tout en retenant un dépassement du délai raisonnable, à une peine de réclusion de 8 ans, assortie d'un sursis probatoire partiel de 4 ans, à la destitution des titres prévue à l'article 10 du Code pénal, aux interdictions prévues aux articles 11 et 378, alinéa 2 du Code pénal, à la confiscation de l'ordinateur Apple iMac et à la restitution du téléphone portable de la marque Wiko.

Conclusions des parties civiles PERSONNE5.) et PERSONNE6.) :

A cette même audience de la Cour d'appel, le mandataire d'PERSONNE5.) et de PERSONNE6.) a réitéré ses demandes civiles présentées en première instance.

Il a souligné que les déclarations d'PERSONNE5.) auraient été spontanées, que PERSONNE7.) aurait été bouleversée, déclarant qu'elle aurait ignoré tout et que selon les conclusions de l'expert GREVE, toute influence de l'extérieur sur PERSONNE5.) serait impossible. En outre, au lieu de se poser la question si les déclarations des deux filles correspondent à la réalité, il y aurait lieu de se poser la question pourquoi les déclarations des deux filles ne correspondraient pas à la réalité.

Se ralliant aux conclusions du représentant du ministère public, il a ainsi sollicité la condamnation au pénal du prévenu PERSONNE9.) et l'admission intégrale de ses demandes civiles présentées pour le compte de ses mandantes.

Conclusions de la partie civile PERSONNE7.) :

A cette même audience de la Cour d'appel, le mandataire de PERSONNE7.) a réitéré sa constitution de partie civile présentée en première instance.

Il a exposé que si PERSONNE7.) aurait eu l'intention d'orchestrer le tout dans le contexte de leur divorce, elle l'aurait fait au début de leur divorce qui a été introduit en 2015 et non pas deux ans plus tard en 2017.

Il sollicite la condamnation au pénal du prévenu PERSONNE9.) et l'admission intégrale de sa demande civile présentée pour le compte de sa mandante.

Les déclarations du prévenu PERSONNE9.) :

A l'audience publique de la Cour d'appel du 27 novembre 2023, le prévenu PERSONNE9.) a contesté, tout comme en première instance, avec véhémence, l'intégralité des faits mis à sa charge par le ministère public. Il aurait été choqué lors de son audition policière en apprenant de ce qu'il était accusé.

En ce qui concerne l'ordinateur sur lequel ont été trouvées trois photographies pédopornographiques, PERSONNE9.) a soutenu que cet ordinateur aurait servi à toute la famille. Il a laissé sous-entendre la possibilité que PERSONNE7.) aurait téléchargé les photographies litigieuses pour lui nuire. Reconnaisant avoir regardé régulièrement des films à caractère pornographique, PERSONNE9.) a expliqué ceci par le fait qu'il se serait souvent réveillé en pleine nuit.

Les conclusions du mandataire d'PERSONNE9.) :

Le mandataire d'PERSONNE9.) a relevé que, contrairement à l'accusation qui s'efforcerait de dépeindre une image pédophile de son mandant, l'instruction menée à son encontre démontrerait l'exact contraire. Il s'est référé en premier lieu à l'exploitation du matériel informatique saisi en cours d'instruction. Sur le téléphone portable d'PERSONNE9.), saisi en date du 23 mai 2017, aucun élément suspect n'aurait pu être décelé. Sur l'ordinateur familial, ayant été utilisé par tous les membres du ménage, les enquêteurs auraient trouvé une multitude d'images

(447.632) ainsi qu'un grand nombre de vidéos (4.759), dont plus précisément 54 images à caractère discutable et 3 images à caractère pédopornographique. A part ces trois images, dont l'origine demeurerait incertaine, aucun élément laissant entrevoir un profil pédophile, voire un comportement paraphile quelconque à charge du prévenu, n'aurait pu être détecté.

Le mandataire d'PERSONNE9.) s'est appuyé sur le rapport d'expertise du Docteur GLEIS, qui a été formel lors de l'audience de première instance que la détention de 3 images à caractère pédopornographique serait clairement insuffisante pour établir un comportement déviant, de type pédophile.

Le mandataire d'PERSONNE9.) a encore relevé les versions largement divergentes d'PERSONNE5.) par rapport aux événements dont elle dit avoir été victime tant auprès de la police judiciaire qu'auprès de l'expert Claudia GREVE. Contrairement aux déclarations de l'accusation qui ferait état de la grande crédibilité d'PERSONNE5.) en renvoyant à ses déclarations spontanées auprès du personnel scolaire, le mandataire d'PERSONNE9.) a renvoyé au fait qu'PERSONNE5.) s'est confiée en premier lieu à sa tante, PERSONNE15.), avant de se tourner vers le personnel de son lycée. Or, comme PERSONNE15.) n'aurait jamais été entendue en bonne et due forme, il n'aurait jamais pu être découvert ce qu'PERSONNE5.) aurait concrètement raconté à sa tante.

PERSONNE5.) se serait ensuite confiée à son institutrice, la dame PERSONNE16.), ce avant même de parler avec PERSONNE11.). Le mandataire d'PERSONNE9.) a relevé que la dame PERSONNE16.) n'aurait jamais été entendue non plus par les enquêteurs, audition pourtant capitale dans le présent dossier.

Concernant le fait qu'PERSONNE5.) n'aurait parlé que deux ans après les faits, le ministère public ne cesserait d'expliquer qu'PERSONNE5.) n'aurait pas disposé du vocabulaire nécessaire pour s'exprimer au vu de son retard mental et que le jour du signalement, elle aurait eu des cours d'éducation sexuelle qui lui auraient permis d'acquérir le langage nécessaire pour se confier à quelqu'un. Or, cette version des faits serait contredite par le fait qu'PERSONNE5.) se serait confiée avant même le signalement, donc, avant même d'avoir suivi les cours d'éducation sexuelle, à sa tante.

Le mandataire d'PERSONNE9.) a encore noté l'absence d'expertise de crédibilité de PERSONNE6.), alors qu'il s'agit d'une jeune fille aux capacités intellectuelles normales qui aurait pu fournir des éléments précieux venant pallier à la complexité de l'audition d'PERSONNE5.).

En outre, le mandataire d'PERSONNE9.) a soulevé l'hypothèse de la manipulation venant de la mère, PERSONNE7.) afin d'obtenir la garde définitive des deux garçons communs. PERSONNE6.) aurait ainsi pu se trouver face à un lourd conflit de loyauté à l'égard de sa mère, se manifestant par un sentiment de crainte envers sa mère et une peur de trahison à l'égard de son beau-père, expliquant les raisons que les enquêteurs auraient dû insister auprès de PERSONNE6.) pour avoir des « aveux » de sa part.

Au vu de tous ces développements, le mandataire d'PERSONNE9.) a conclu que ni l'infraction de viols, ni celle de tentatives de viol, ni celle d'attentats à la pudeur ne sauraient être retenues dans le chef de son mandant et a sollicité la confirmation du jugement déféré sur ces points.

Concernant l'infraction d'excitation à la débauche, le mandataire d'PERSONNE9.) a demandé la confirmation de l'acquittement prononcé par les juges de première instance. Pour autant que les faits relatés par les filles devraient être retenus comme crédibles, ceux-ci démontreraient tout au plus une volonté d'PERSONNE9.) d'assouvir ses envies personnelles et non pas une quelconque intention de pervertir la sexualité des mineures.

Concernant l'infraction de détention et de consultation de matériel pédopornographique, le mandataire d'PERSONNE9.) a relevé qu'il ne s'agirait que de 3 photographies à caractère pédopornographique dont la détention ne pourrait être située dans le temps, de sorte que se poserait la question de la prescription quinquennale. Par ailleurs, le législateur exigerait un dol spécial, à savoir que la détention ait été faite sciemment. Or, ce dol spécial ferait défaut en l'espèce, étant donné qu'il ne serait pas établi à l'exclusion de tout doute qu'PERSONNE9.) ait téléchargé les images litigieuses puisque toute la famille avait accès à l'ordinateur.

A titre subsidiaire, le mandataire d'PERSONNE17.) a exposé que, si son mandant serait à retenir dans les liens des préventions libellées à sa charge, la peine de réclusion de 8 ans telle que sollicitée par le représentant du ministère public, serait à réduire à de plus justes proportions, ceci notamment au vu du dépassement du délai raisonnable. En outre, comme son mandant disposerait d'un casier judiciaire vierge, la peine à prononcer devrait être assortie du sursis intégral.

Au civil, le mandataire d'PERSONNE9.) a conclu à la confirmation du jugement déféré en ce que les juges de première instance se sont déclarés incompétents pour connaître des demandes civiles au vu de la décision d'acquittement à intervenir au pénal.

A titre subsidiaire, si les infractions libellées à charge de son mandant devraient être retenues dans son chef, les demandes civiles devraient être réduites à de plus

justes proportions, les parties demanderesses au civil restant en défaut de verser une quelconque pièce justifiant leur dommage invoqué.

Appréciation de la Cour d'appel :

Au pénal :

À l'audience de la Cour d'appel du 27 novembre 2023, tant le représentant du ministère public que le mandataire d'PERSONNE9.) ont fait valoir que le délai raisonnable n'avait pas été respecté en l'espèce et ont demandé d'en tenir compte dans le cadre de l'appréciation du quantum de la peine.

Aux termes de l'article 6.1. de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial. En l'occurrence, la Cour d'appel constate qu'il y a eu un temps mort entre le 25 janvier 2018 (rapport B11 du service de police judiciaire numéro SPJ/JEUN/2018/65873-2/KICY) et le 26 mai 2020 (rapport 12 du service de police judiciaire numéro SPJ/JEUN/2018/65873-6/KICY-WESO) sans aucune raison particulière.

En l'espèce, bien que la majeure partie des mesures d'investigation se soit déroulée sans temps de latence, il n'en reste pas moins que la période de stagnation de deux ans et quatre mois est à considérer comme excessive et non imputable au comportement du prévenu.

La Cour d'appel retient dès lors, et ce, conformément aux réquisitions du Ministère public, qu'il y a eu dépassement du délai raisonnable.

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 entraîner des conséquences dommageables pour le prévenu (Cass. Bel, 27 mai 1992, R.D.P. 1992, 998).

L'irrecevabilité des poursuites ne saurait être prononcée dans le cas de l'espèce, la question du dépérissement des preuves ne s'étant posée à aucun moment et le délai qui s'est écoulé entre la dénonciation des faits aux autorités judiciaires et l'audience devant la juridiction n'a eu aucune incidence sur les droits de la défense du prévenu.

Dès lors, les droits de la défense du prévenu n'ont pas été lésés, de sorte qu'il n'y a pas lieu de conclure à l'irrecevabilité des poursuites, mais de tenir compte du

dépassement du délai raisonnable au seul niveau de l'appréciation d'une peine à prononcer.

Les juges de première instance ont fourni une relation correcte des faits et une analyse détaillée des différentes dépositions des deux victimes, des témoins entendus, des rapports d'expertise et des déclarations d'PERSONNE9.), relation et analyse auxquelles il convient de se référer, les débats en instance d'appel n'ayant pas apporté d'éléments nouveaux par rapport à ceux soumis au tribunal en première instance.

Conformément aux réquisitions du ministère public, la Cour d'appel tient à redresser l'erreur matérielle s'étant glissée dans le jugement entrepris, en rectifiant à la page 6 qu'PERSONNE9.) et PERSONNE7.) se sont rencontrés fin de l'année 2005 et ont emménagé ensemble en juillet 2006.

Face aux contestations d'PERSONNE9.), la crédibilité des déclarations d'PERSONNE5.) et de PERSONNE6.) est à examiner.

Il convient de prime abord de rappeler plus particulièrement qu'en présence des contestations du prévenu et du principe de la présomption d'innocence, la charge de la preuve incombe au ministère public qui doit rapporter la preuve de la matérialité des infractions qui sont reprochées à ce dernier, tant en fait qu'en droit. Le Code de procédure pénale adopte, par ailleurs, le système de la libre appréciation de la preuve par le juge pénal qui forme son intime conviction librement sans être tenu par telle preuve plutôt que par telle autre. Ainsi, il interroge sa conscience et décide en fonction de son intime conviction. Le juge pénal apprécie souverainement, en fait, la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde son intime conviction, étant précisé que si le juge pénal peut fonder sa décision sur l'intime conviction, il faut cependant que cette conviction résulte de moyens de preuve légalement admis et administrés en la forme. En d'autres termes, sa conviction doit être l'effet d'une conclusion, d'un travail préliminaire de réflexion et de raisonnement, ne laissant plus de doute dans l'esprit d'une personne raisonnable, étant précisé que le juge est libre d'apprécier la valeur des preuves produites devant lui.

La Cour d'appel constate que l'expert Claudia GREVE n'a pas pu tirer de conclusion quant à la crédibilité d'PERSONNE5.), ceci notamment au vu du fait que les déclarations d'PERSONNE5.) manquent de précisions. Il résulte ainsi du rapport d'expertise que « *PERSONNE5.) wird als eingeschränkt aussagetüchtig eingeschätzt* » et « *Es gelingt der Zeugin aufgrund ihrer kognitiven Einschränkungen nicht, die fraglichen Handlungen zeitlich genügend sicher einzugrenzen und sie hinreichend differenziert vorzutragen. Damit ist eine grundlegende Forderung an zuverlässige Erlebnisberichte nicht erfüllt* ».

L'expert Claudia GREVE vient donc à la conclusion que « *Mangelnde Detaillierung und Substanz einer Bekundung kann nicht durch das Kompetenzargument geheilt werden* » et que « *Für eine Zeugin mit den Besonderheiten von PERSONNE5.) kann unter den gegebenen Bedingungen/bei dieser Aktenlage keine inhaltsanalytisch fundierte, aussagepsychologische Diagnose erstellt werden* ».

Il convient de rappeler que les expertises de crédibilité respectivement les expertises psychiatriques ou psychologiques ne constituent pas en elles-mêmes un mode de preuve, même si ces expertises participent à l'administration de la preuve. Ces expertises ont pour objectif de mettre en relief des éléments fournis par le témoignage des victimes.

Dans le cas des affaires qui impliquent des relations intimes, ce sont en effet très fréquemment les déclarations des victimes qui constituent les principaux, sinon les seuls éléments de preuve sur lesquels les juges peuvent fonder leur intime conviction et la crédibilité de ces victimes est déterminante pour que leurs déclarations puissent être considérées comme établissant le bien-fondé des infractions reprochées, la crédibilité des victimes s'appréciant au regard de la personnalité des victimes et par rapport aux éléments objectifs du dossier dont les éventuels constats de la police et les témoignages recueillis.

Ainsi, même si l'expert Claudia GREVE n'a pas pu se prononcer sur la question si les déclarations faites par PERSONNE5.) correspondent à un vécu authentique ou non, la question de savoir si celles-ci correspondent à la vérité est uniquement à apprécier par les juridictions appelées à se prononcer sur la culpabilité du prévenu.

La Cour constate que les affirmations d'PERSONNE5.) ont évolué au cours de l'enquête, plus particulièrement en ce qui concerne son âge au moment des faits (13 / 14 ans ou troisième année de l'école primaire) et en ce qui concerne la tentative de pénétration (tentative de pénétration vaginale et/ou anale à l'aide du pénis).

En outre, par devant l'expert Claudia GREVE, PERSONNE5.) a encore soutenu qu'PERSONNE18.) a également touché sa sœur PERSONNE14.) au vagin, fait dont sa sœur n'a cependant pas fait état lors de son audition policière. Au contraire, PERSONNE6.) a relaté un épisode où les deux filles se seraient trouvées assises sur les genoux d'PERSONNE9.) en train de regarder un film pornographique et qu'PERSONNE9.) aurait demandé à PERSONNE14.) de prendre la main d'PERSONNE10.) pour la poser sur son pénis, PERSONNE5.) n'ayant pas rapporté un tel fait.

Même si ces incohérences dans les déclarations d'PERSONNE5.) sont tout à fait compréhensibles, au vu notamment de ses capacités intellectuelles déficientes

dues à sa maladie de PERSONNE19.) de ADRESSE7.), la Cour d'appel se trouve dans l'impossibilité de vérifier ses dires, ceci notamment à défaut d'autres éléments de preuve objectifs dans le dossier.

La Cour d'appel constate encore que les déclarations de PERSONNE6.) n'ont pas été formulées spontanément, mais sont venues se greffer sur celles, différentes, faites par sa sœur PERSONNE5.).

Il résulte du rapport d'expertise du Docteur Marc GLEIS qu' *« on ne peut donc pas discuter si Monsieur PERSONNE20.) présente éventuellement une pédophilie ou non. (...) Au moment de l'examen, Monsieur PERSONNE21.) n'a donc pas présenté une affection psychiatrique. (...) Même si Monsieur PERSONNE20.) est reconnu coupable d'attouchements sexuels par rapport à ses enfants, un diagnostic de trouble pédophile ne peut pas être retenu d'un point de vue médical »*.

Le Docteur Marc GLEIS vient à la conclusion qu' *« au moment des faits qui lui sont reprochés, Monsieur PERSONNE20.) n'a pas présenté un trouble mental »*.

Lors de son audition en première instance, le Docteur Marc GLEIS a encore soutenu qu'on ne vient pas à être pédophile par opportunisme.

La Cour d'appel tient finalement à relever la première réaction d'PERSONNE9.) auprès de la police après avoir été confronté aux accusations des deux filles. En effet, il résulte du procès-verbal d'audition policière du 23 mai 2017 que *« es sei zu erwähnen dass, PERSONNE20.) sich anfangs der Vernehmung schockiert sowie als auch empört über die Vorwürfe erwies. Derselbe brach, nachdem er mit den direkten Aussagen von PERSONNE2.) und PERSONNE3.) konfrontiert wurde, in Tränen aus. Die Vernehmung musste für einige Minuten unterbrochen werden und PERSONNE20.) begab sich unter Aufsicht Amtierenden in den Flur, wo derselbe in die Hocke ging und heftig weinte »*.

En considération de l'incertitude de la Cour d'appel sur le déroulement exact des faits et des contestations persistantes du prévenu, la matérialité des infractions telles que mises à charge d'PERSONNE9.) n'est pas établie.

La Cour d'appel, bien que concédant qu'il a dû se passer quelque chose entre PERSONNE5.), PERSONNE6.) et PERSONNE9.), à défaut de précisions et de constance, ne saurait pour autant retenir la matérialité de l'infraction de viol, respectivement de l'infraction de tentative de viol, telles que libellées par le ministère public à charge d'PERSONNE9.).

Conformément au principe que le moindre doute, même si léger soit-il, doit profiter au prévenu, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a acquitté le prévenu PERSONNE9.) de l'infraction de viol et de tentative de viol sur mineure.

Le même raisonnement est à appliquer en ce qui concerne l'infraction d'attentats à la pudeur sur la personne d'PERSONNE5.) et l'infraction d'excitation à la débauche, de sorte qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a acquitté PERSONNE9.) des susdites préventions.

Concernant l'infraction de consultation et de détention d'images et de photographies présentant des mineurs, la Cour d'appel retient qu'il résulte du dossier répressif que 3 images à caractère pédopornographique ont été trouvées par les enquêteurs sur l'ordinateur familial sur lequel tous les membres du ménage avaient libre accès. Ce fait n'est en effet pas contesté par l'accusation.

Pour que l'infraction à l'article 384 du Code pénal soit donnée, il faut que cette détention ait été faite « *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 PERSONNE22.) et Vitu dans Traité de droit criminel, T.I., no 519).

Il est constant en cause que les enquêteurs ont détecté sur le matériel informatique saisi 447.632 photos à caractère pornographique, dont notamment 3 photos présentant des mineurs.

Au vu cependant du fait qu'PERSONNE9.) a soutenu tout au long de la procédure que l'ordinateur sur lequel les 3 photographies ont été trouvées, serait à qualifier d'ordinateur familial, auquel tous les membres de la famille avaient libre accès, et que les photographies litigieuses n'ont pas été trouvées dans une partie de l'ordinateur accessible uniquement par PERSONNE9.), il n'est pas établi à l'abri de tout doute que c'est PERSONNE9.) qui a procédé au téléchargement, respectivement à la consultation, sinon l'effacement de ces 3 photographies.

Quant à la photographie représentant PERSONNE5.) en chemisette, celle-ci n'est pas de nature à dépasser le cadre de la photographie familiale et n'est de surcroît pas visée par l'ordonnance de renvoi.

Contrairement aux conclusions du ministère public, il n'y a pas lieu d'annuler le jugement entrepris pour défaut de motivation, étant donné que la juridiction de

première instance a, certes par une motivation succincte, motivé son acquittement par le doute.

Au vu du doute quant à la qualité d'auteur d'PERSONNE9.) en ce qui concerne l'infraction de détention de matériel pédopornographique, il y a lieu de confirmer l'acquittement intervenu.

Il y a cependant lieu, par réformation du jugement entrepris, de confisquer l'ordinateur Apple, modèle IMac, de couleur grise, saisi suivant procès-verbal numéro SPJ/JEUN/2027/59644-8/KICY/WESO dressé en date du 23 mai 2017 par le Service de Police judiciaire, Section Protection de la Jeunesse, à titre de mesure de sécurité.

Au civil :

La confirmation de l'acquittement d'PERSONNE9.) du chef de toutes les infractions mises à sa charge par le ministère public entraîne l'incompétence de la Cour d'appel pour statuer sur les demandes dirigées par les demanderesses au civil à son encontre, de sorte que le jugement entrepris est également à confirmer sur le plan civil.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière criminelle, statuant contradictoirement, le prévenu et défendeur au civil PERSONNE9.) entendu en ses déclarations et moyens d'appel, les mandataires des demanderesses au civil PERSONNE5.), PERSONNE6.) et PERSONNE7.) en leurs moyens d'appel, et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

reçoit les appels en la forme ;

Au pénal:

dit l'appel du ministère public non fondé ;

d i t qu'il y a eu dépassement du délai raisonnable au sens de l'article 6.1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme,

dit qu'il y a lieu de rectifier le jugement entrepris conformément à la motivation du présent arrêt ;

ordonne la confiscation de l'ordinateur Apple, modèle IMac, de couleur grise, saisi suivant procès-verbal numéro SPJ/JEUN/2027/59644-8/KICY/WESO dressé en date du 23 mai 2017 par le Service de Police judiciaire, Section Protection de la Jeunesse,

confirme au pénal le jugement entrepris ;

laisse les frais de l'instance d'appel à charge de l'Etat ;

Au civil:

dit l'appel des parties demanderesses au civil non fondé ;

confirme au civil le jugement entrepris ;

laisse les frais des demandes civiles en appel à charge des demanderesses au civil.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance, ainsi que par application des articles 221 et 222 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre criminelle, composée de Monsieur Henri BECKER, premier conseiller-président, de Madame Joëlle DIEDERICH, conseiller, et de Madame Caroline ENGEL, 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 Nathalie HILGERT, avocat général, et de Monsieur Gilles FABER, greffier.