

Arrêt N° 447/14 V.
du 28 octobre 2014
(Not. 31816/11/CD)

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

e n t r e :

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

e t :

P1., né le (...) à (...), demeurant à L-(...)

prévenu

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 7^e chambre correctionnelle, le 13 février 2014, sous le numéro 530/14, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu la citation du 8 janvier 2014 régulièrement notifiée au prévenu **P1.)**.

Vu l'ordonnance n° 2765/13 du 18 novembre 2013 de la Chambre du Conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg renvoyant le prévenu **P1.)** devant une chambre correctionnelle de ce même tribunal du chef 1) d'infraction à l'article 384 du code pénal pour avoir sciemment consulté et détenu des photographies et des films à caractère pornographique impliquant et représentant des mineurs, 2) d'infraction aux articles 383 et 383bis du code pénal pour avoir mis à disposition des internautes, à travers le programme **LOG1.)**, des photographies et des films à caractère pornographique impliquant et représentant des mineurs, ces films et images ayant été susceptibles d'être vus par des mineurs et 3) d'infraction à l'article 383ter, alinéa 3 du code pénal pour avoir rendu disponible ces films et images à caractère pédopornographique impliquant et représentant des mineurs en les échangeant avec d'autres utilisateurs à travers le programme **LOG1.)**.

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

Vu l'ensemble du dossier répressif introduit par le Ministère Public sous la notice n° 31816/11/CD et notamment les rapports et procès-verbaux SPJ/JEUN/2011-18684-1 du 8 décembre 2011 du Service de Police judiciaire, Protection de la Jeunesse établi sur base du télégramme n° SO12-202 2011-0010464673 de INTERPOL Wiesbaden, SPJ/JEUN/2011-18684-6 du 16 janvier 2012, SPJ/JEUN/2011-18684-9 du 19 janvier 2012, SPJ/JEUN/2011-18684-13 du 29 décembre 2012, SPJ/JEUN/2011-18684-17 du 9 janvier 2013 et SPJ/JEUN/2011-18684-20 du 21 mai 2013 du Service de Police judiciaire, Protection de la Jeunesse.

Les faits

Les faits tels qu'ils ressortent du dossier répressif ensemble l'instruction judiciaire, les débats à l'audience publique du 27 janvier 2014 et les aveux du prévenu tout au long de la procédure, se présentent comme suit :

En date du 8 décembre 2011 et suite à un télégramme d'INTERPOL Wiesbaden (D), le service de police judiciaire, section protection de la jeunesse, a informé le Parquet de Luxembourg, qu'à travers le portail d'échange internet « **LOG2.)** » (**LOG1.)**), du matériel pornographique impliquant et représentant des mineurs serait diffusé. Par ailleurs, par l'intermédiaire de ce portail, les numéros IP 94.252.68.124 et IP94252.66.182 ont pu être identifiés comme appartenant à un utilisateur offrant à l'échange des films à caractère pornographique impliquant des mineurs.

L'enquête judiciaire a permis d'identifier le détenteur de ce numéro IP en la personne de **P1.)** qui habite auprès de sa mère **A.)** au nom de laquelle l'abonnement téléphonique est enregistré.

Suite à la perquisition effectuée en date du 8 janvier 2013 au domicile d'**P1.)**, la police judiciaire a pu saisir différents supports informatiques sur lesquels étaient enregistrés 348 films pornographiques impliquant des mineurs sur un total de 781 films pornographiques et 110 photos impliquant des mineurs sur un total de 8353 images à caractère pornographique.

P1.) a reconnu les faits auprès des policiers présents lors de la perquisition. Entendu le même jour, **P1.)** a précisé qu'il était pensionné et qu'il était célibataire depuis 10 ans, sans enfants. Il n'a pas contesté avoir utilisé l'internet et un portail d'échange pour regarder de la pornographie impliquant des enfants. Il a admis qu'il avait commencé à consulter de la pornographie et de la pédopornographie il y 4 à 5 ans.

Il avait installé le programme « Peer to Peer » nommé « **LOG2.)** » actuellement « **LOG1.)** » afin de pouvoir télécharger et échanger des images, des films et de la musique. Il serait tombé par hasard sur son premier film de pédopornographie. Ayant pris plaisir à ce genre de représentation, il aurait ensuite commencé à rechercher de manière ciblée du matériel pédopornographique. A cette fin, il a utilisé dans ces programmes des mots clés tels que (...) collection, « (...) » ((...)) avec et sans les précisions « (...) », « (...) », « (...) » et « (...) », « (...) » ((...)), « (...)l » ((...)) ou « (...) ». Cette façon de procéder lui a permis d'accéder à une masse de matériel pornographique impliquant et représentant des mineurs. Les films et photographies ainsi obtenus ont été sauvegardés tant sur ses ordinateurs que sur disques durs externes.

P1.) a déposé auprès de la Police judiciaire qu'il n'ignorait pas le principe des portails d'échange sur internet, permettant à leurs utilisateurs de se procurer des films et des images, ainsi que de les mettre à disposition d'autres personnes accédant à un tel portail.

Après du juge d'instruction, **P1.)** a étendu son aveu en ce qu'il a admis utiliser le programme **LOG1.)** depuis environ 10 ans et avoir également pris lui-même des photos et enregistré des films à caractère pédopornographique, alors qu'il filmait les enfants des voisins qui jouaient autour de la piscine dans le jardin.

Il a encore expliqué qu'il souffrait de problèmes d'alcool, raison pour laquelle sa relation ayant duré 19 ans, s'était terminée.

P1.) a encore maintenu ses aveux à l'audience, lors de laquelle il a expliqué qu'il aurait en quelque sorte tenté de remédier à son problème d'alcool en regardant de la pornographie impliquant des enfants et qu'il aurait ainsi remplacé une addiction par une autre. Il aurait commencé à télécharger et visionner des films à caractère pédopornographique durant l'année 2000. Il a maintenu ses affirmations selon lesquels il était conscient que le fait de détenir et de regarder des films et photos à caractère pédopornographique était illégal.

En Droit

1) L'article 384 du code pénal sanctionne dans sa version actuelle l'acquisition, la détention et la consultation des écrits, imprimés, images, photographies, films ou autres objets à caractère pornographique impliquant ou présentant des mineurs.

Le Ministère Public reproche à **P1.)** d'avoir contrevenu à cet article depuis un temps non prescrit jusqu'au 8 janvier 2013. **P1.)** a reconnu à l'audience consulter et détenir du matériel pédopornographique depuis quelques années.

Le Tribunal tient à relever que le 8 janvier 2013, était applicable l'ancien article 384 du code pénal, tel qu'il a été modifié par une loi du 16 juillet 2011 portant approbation de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels pour étendre le champ d'application de l'article 384 du code pénal à la consultation des sites à caractère pédopornographique. Cette loi du 16 juillet 2011 a encore élevé le maximum de la peine d'emprisonnement de 2 à 3 ans, de même que le maximum de l'amende a été élevé à 50.000 euros, au lieu de 12.500 euros.

Sous la loi du 31 mai 1999, l'article 384 du code pénal avait incriminé la seule détention intentionnelle des écrits, imprimés, images, photographies, films ou autres objets à caractère pornographique impliquant ou présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans.

Il est établi et non contesté par le prévenu qu'il a téléchargé et enregistré sur ses ordinateurs et disques durs externes et consulté, donc sciemment détenu, une multitude de photos et de films à caractère pornographique impliquant et représentant des mineurs.

Il résulte du dossier répressif et des aveux du prévenu qu'il a sciemment détenu depuis un temps non prescrit jusqu'au 8 janvier 2013 des images et des films caractère pornographique impliquant ou présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans, de sorte qu'il est à retenir dans les liens de la prévention lui reprochée sub 1) de la citation à prévenu, en précisant qu'il y lieu de retenir que la détention de matériel pédopornographique.

2) Le fait de fabriquer et de diffuser un message à caractère pornographique, alors que ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur, est sanctionné par l'article 383 du code pénal tel que modifié par la loi du 16 juillet 2011.

L'article 383bis du code pénal tel que modifié par la loi du 16 juillet 2011 prévoit une circonstance aggravante lorsque le message prévu à l'article 383 du code pénal implique ou présente des mineurs.

Ce fait était également prohibé sous l'empire de l'ancienne loi avec la seule différence que le maximum de l'amende était fixé à 50.000 euros au lieu de 75.000 euros.

Il est établi et non contesté par le prévenu qu'il a échangé une multitude de photos et de films à caractère pornographique impliquant et représentant des mineurs avec d'autres utilisateurs d'internet à travers le programme **LOG1.**), ces films et images ayant été susceptibles d'être vus par des mineurs.

Il convient dès lors de **retenir** l'infraction libellée sub 2) à l'égard du prévenu **P1.)**.

3) L'alinéa 3 de l'article 383ter du code pénal tel qu'introduit au code pénal par la loi du 16 juillet 2011, sanctionne la diffusion d'images ou représentations de mineurs à caractère pornographique à destination d'un public non déterminé à travers un réseau de communications électroniques.

Il ressort des développements ci-avant que le prévenu **P1.)** a diffusé des photos et films à caractère pédopornographique par le biais du logiciel « **LOG1.)** », étant donné que ce logiciel a permis l'échange de ces films entre ses utilisateurs.

Il y a partant lieu de **retenir** également l'infraction libellée sub 3) à charge du prévenu **P1.)** avec la précision que la période de temps pour cette infraction ne commence que le 29 juillet 2011, c'est-à-dire à partir de l'entrée en vigueur de la loi du 16 juillet 2011, alors que l'infraction n'existait pas sous l'empire de l'ancienne loi.

Le prévenu **P1.)** est par conséquent **convaincu** au vu de l'instruction menée à l'audience, par le dossier repressif, l'audition du témoin et ses aveux:

« comme auteur ayant lui-même commis les infractions,

1) depuis un temps indéterminé mais non encore prescrit jusqu'au 8 janvier 2013 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, à son domicile à L-(...),

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

en l'espèce, d'avoir sciemment détenu, du moins temporairement, des images, photographies et films à caractère pornographique impliquant et présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans sur les disques durs de ses ordinateurs, ainsi que d'avoir conservé, du moins pendant la durée de leur affichage sur l'écran, des photographies, images et films à caractère pornographique impliquant et présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans, plus particulièrement au moins 110 images à caractère pédopornographique et 348 films à caractère pédopornographique, matériel plus amplement décrit dans le rapport n° SPJ/JEUN/2011-18684-20 du 21 mai 2013 du Service de Police Judiciaire, Section Protection de la Jeunesse ;

2) depuis un temps indéterminé mais non encore prescrit jusqu'au 8 janvier 2013 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, à son domicile à L-(...),

d'avoir diffusé, par quelque moyen que ce soit, et quel qu'en soit le support, un message à caractère pornographique, susceptible d'être vu par un mineur, avec la circonstance que ces faits impliquent et présentent des mineurs,

en l'espèce, d'avoir diffusé divers films et images à caractère pédopornographique impliquant et représentant des mineurs âgés de moins de 18 ans, en les échangeant avec d'autres utilisateurs d'internet à travers le programme LOG1.), ces films et images ayant été susceptibles d'être vus par des mineurs ;

3) du 29 juillet 2011 jusqu'au 8 janvier 2013 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, à son domicile à L-(...),

d'avoir diffusé une image et représentation à caractère pornographique impliquant un mineur à destination d'un public non déterminé, en utilisant un réseau de communications électroniques,

en l'espèce, d'avoir rendu disponible divers films et images à caractère pédopornographique impliquant et représentant des mineurs âgés de moins de 18 ans, notamment en les échangeant avec d'autres utilisateurs à travers le programme LOG1.). »

La peine

Du moment que les infractions reprochées au prévenu, commises à des moments différents, procèdent d'une résolution criminelle unique de l'auteur, ces infractions ne constituent qu'un seul fait délictueux. Le rattachement de ce qu'il convient d'appeler « délit collectif » à l'article 65 du code pénal a pour effet de fondre un ensemble d'infractions en un fait pénal unique (CSJ, 6 mai 2008, n° 227/08 V).

L'infraction collective « est constituée par la réunion de plusieurs infractions qui procèdent d'une intention délictueuse unique, mais dont chacune est punissable en soi. Elle suppose des actes successifs qui constituent eux-mêmes autant de faits punissables mais qui, en raison du but poursuivi par l'agent tendent qu'à la réalisation d'une seule et même situation délictueuse... La prescription d'infractions collectives ne commencera à courir à l'égard de l'ensemble des faits qu'à partir de la consommation du dernier fait » (Jean CONSTANT, Traité pratique de droit pénal, no 148 et suiv. et 157, éd. 1967; dans le même sens : MERLE et VITU, Traité de droit criminel, T I, no 417 A. ; D. SPIELMANN, Droit pénal général luxembourgeois, p. 484 et suiv.).

Une telle interprétation de l'article 65 du code pénal ne va à l'encontre ni du principe de la légalité des incriminations – l'application de la notion d'infraction collective reste sans incidence aucune sur les éléments constitutifs des infractions –, ni d'aucun autre principe relevant des lois pénales de fond. Il convient d'ailleurs de relever que l'application de cette notion a pour conséquence que le prévenu n'encourra le cas échéant que la peine la plus forte, tandis que dans le cadre du concours réel d'infractions, la peine la plus forte encourue pourra même être élevée au-dessus du maximum légal, dans les limites fixées par les règles légales sur le concours réel d'infractions. (CSJ Jugt no LCRI 9/2012 du 16 février 2012)

Il revient au juge de déterminer si les faits en cause sont réunis par une même intention et constituent dès lors une infraction collective. Il doit, en outre, arrêter la date à laquelle le dernier fait a été commis. (J.T. n° 6232-26/2006, p. 477)

Il faut considérer, en l'espèce, que la collection de tous les films et photos à caractère pédopornographiques trouvés sur les supports informatiques d'**P1.)** constitue une infraction collective qui s'inscrit dans la réalisation d'un seul et même projet criminel, commis dans une intention unique, à savoir l'excitation sexuelle d'**P1.)**.

P1.) a déclaré auprès des agents de police avoir téléchargé le dernier film pédopornographique en date du 7 janvier 2013, soit la veille de la perquisition effectuée à son domicile. La détention et la diffusion du matériel par le logiciel **LOG1.)** se sont prolongées jusqu'au 8 janvier 2013.

En application de l'article 65 du code pénal, la peine la plus forte sera dès lors seule prononcée.

La peine la plus forte est celle prévue par l'alinéa 3 de l'article 383ter du code pénal, en relation avec l'infraction de diffusion d'images ou représentations de mineurs à caractère pornographique à destination d'un public non déterminé à travers un réseau de communications électroniques.

Dans l'appréciation de la peine, le Tribunal prend en considération la longue durée de commission des infractions, le nombre élevé d'images et de films détenus par le prévenu et le fait qu'il ne les a pas seulement détenus et conservés, mais les a distribués, contribuant à la prolifération de matériel pornographique impliquant et représentant des enfants sexuellement exploités.

De plus, il faut insister non seulement sur la perversité de ces images, dont certaines sont d'une violence extrême, tant par les pratiques sexuelles dont des enfants parfois très jeunes, voire même en très bas âge, ont à souffrir que par le fait que ces images sont réelles et ont été obtenues en exploitant sexuellement des enfants afin d'assouvir les envies des consommateurs d'une telle pornographie. Il est en outre particulièrement choquant que le prévenu **P1.)** ait téléchargé un manuel de maltraitance d'enfants en bas âge.

Il faut néanmoins prendre en considération que le prévenu a immédiatement reconnu les faits. De plus, le prévenu a consulté le docteur **B.)**, auprès duquel il se trouve en traitement depuis le mois de juin 2013.

Le Tribunal condamne en conséquence, le prévenu à une peine d'emprisonnement de 20 mois et à une amende 2.000 euros.

Etant donné l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef du prévenu, qui par ailleurs n'a pas cherché à contester ou à minimiser son comportement, et qui est actuellement suivi par un médecin psychiatre, le Tribunal estime que la totalité de la peine d'emprisonnement peut être assortie du sursis probatoire avec l'obligation reprise au dispositif du présent jugement. La période probatoire est fixée à 5 ans.

CONFISCATION :

En application des articles 383bis et 384 du code pénal, la confiscation des images et films à caractère pédopornographique est obligatoire.

Partant, le Tribunal ordonne la **confiscation** des objets saisis suivant procès-verbal 18684-14 du 8 janvier 2013 du Service de Police judiciaire, Protection de la Jeunesse, à savoir **le PC MEDION gris PC MT-6, le PC MEDION noir PC MT-14, le disque dur EMTECH gris/noir, le disque dur LACIE noir, le disque dur LACIE BY STARCK noir, le disque dur BUFFALO noir, le disque dur BLUESTORCK gris, le disque dur SEAGATE gris 160 GB, les cinq sticks USB, la carte SD 2 GB, le lifetab MEDION noir ainsi que le lot de DVDs et CDs.**

Dans la mesure où les objets à confisquer se trouvent sous la main de justice, il n'y a pas lieu de prononcer l'amende subsidiaire prévue à l'article 31 du code pénal.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **septième chambre**, siégeant en **matière correctionnelle**, statuant **contradictoirement**, le prévenu et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, et la représentante du Ministère Public entendue en ses réquisitions,

c o n d a m n e le prévenu **P1.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **vingt (20) mois**;

d i t qu'il sera **sursis** à l'exécution de **l'intégralité** de la peine d'emprisonnement prononcée contre le prévenu **P1.)** et le place sous le régime du **sursis probatoire** pendant une durée de **cinq (5) ans** en lui imposant les obligations suivantes :

- suivre un traitement psychiatrique en relation avec ses tendances sexuelles visant la détention d'objets à caractère pornographique impliquant et présentant des mineurs âgés de moins de dix-huit ans, et en vue du traitement de ses tendances pédophiles;

- faire parvenir tous les six mois un rapport afférent au suivi au Procureur Général d'Etat;

a v e r t i t le prévenu **P1.)** qu'en cas de soustraction aux mesures ordonnées par le sursis probatoire dans un délai de **cinq ans** à dater du présent jugement, le sursis probatoire pourra être révoqué,

a v e r t i t le prévenu **P1.**) qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de six mois sans sursis, la révocation du sursis probatoire aura lieu de plein droit,

a v e r t i t le prévenu **P1.**) qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas 6 mois, la révocation du sursis probatoire sera facultative,

a v e r t i t le prévenu **P1.**) qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de 6 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 al.2 du code pénal,

a v e r t i t le prévenu **P1.**) qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois, les peines de la première infraction pourront être 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 al.2 du code pénal,

c o n d a m n e le prévenu **P1.**) du chef des infractions retenues à sa charge à une amende de **2.000 (deux mille) euros**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 22,42 euros;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à quarante (40) jours.

o r d o n n e la confiscation des objets saisis suivants :

un PC MEDION gris PC MT-6,
 un PC MEDION noir PC MT-14,
 le disque dur EMTECH gris/noir,
 le disque dur LACIE noir,
 le disque dur LACIE BY STARCK noir,
 le disque dur BUFFALO noir,
 le disque dur BLUESTORCK gris,
 le disque dur SEAGATE gris 160 GB,
 les cinq sticks USB, la carte SD 2 GB,
 le lifetab MEDION noir
 le lot de DVDs et CDs.

Le tout en application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 60, 65, 66, 383, 383bis, 383ter et 384 du code pénal; des articles 1, 155, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 629, 629-1, 630, 632, 633, 633-5 et 633-7 du code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Vincent FRANCK, vice-président, Patrice HOFFMANN, juge, et Sonja STREICHER, juge, et prononcé, en présence de Manon WIES, substitut du Procureur d'Etat, en l'audience publique du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête, par le vice-président, assisté de la greffière assumée Tahnee WAGNER, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 28 février 2014 par le représentant du ministère public.

En vertu de cet appel et par citation du 6 mai 2014, le prévenu fut requis de comparaître à l'audience publique du 27 juin 2014 devant la Cour d'appel de

Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite de l'appel interjeté.

A cette audience l'affaire fut contradictoirement remise à l'audience publique du 3 octobre 2014, lors de laquelle Madame l'avocat général Mylène REGENWETTER, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

Le prévenu fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense du prévenu.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 28 octobre 2014, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration notifiée le 28 février 2014 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le Procureur d'Etat a relevé appel d'un jugement contradictoirement rendu le 13 février 2014 dans l'affaire poursuivie par le ministère public contre **P1.**) La motivation et le dispositif du jugement entrepris se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

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

Par le jugement déféré, **P1.)** a été retenu dans les liens de la prévention d'infractions aux articles 383, 383bis et 383ter du Code pénal tels que modifiés par la loi du 16 juillet 2011, pour avoir diffusé ou mis en circulation en les échangeant avec d'autres utilisateurs d'internet à l'aide du programme « **LOG1.)** » des films et images à caractère pornographique impliquant et représentant des mineurs, ces films et images ayant, en plus, été susceptibles d'être vus par des mineurs. Il a encore été retenu dans les liens de la prévention d'infractions à l'ancien article 384 du Code pénal, pour avoir sciemment détenu, au moins, temporairement, 110 images et 348 films à caractère pornographique impliquant et présentant des mineurs.

Les juges de première instance ont considéré que l'ensemble des films et images à caractère pédopornographique trouvés sur les supports informatiques d'**P1.)** constituent une infraction collective s'inscrivant dans la réalisation d'un seul et même projet criminel. Ils ont, en conséquence, considéré que la peine applicable est établie par la loi du 16 juillet 2011 en vigueur au moment où le dernier acte répréhensible a été commis. Ils ont, partant, en application des dispositions de l'article 65 du Code pénal, condamné **P1.)** à une peine d'emprisonnement de 20 mois, dont l'exécution a été assortie, pendant une durée d'épreuve de 5 ans, d'un sursis probatoire, ainsi qu'à une peine d'amende de 2.000.- euros.

Il convient de relever que le Parquet a interjeté appel du jugement correctionnel du 13 février 2014, tout d'abord, au motif que les juges de première instance ont considéré à tort que les infractions prévues par les articles 383, 383bis, 383ter et 384 du Code pénal, sont une infraction collective ou se trouvent en concours idéal d'infractions entre elles. A cet égard, le Parquet note que l'ensemble de ces infractions ne sont pas reliées entre elles par un lien particulier, telle qu'une unité de conception, unité de but sinon une intention unique. L'appel du Parquet est en outre motivé par le fait que les juges de première instance auraient omis de statuer sur la demande du Parquet tendant à voir prononcer l'interdiction de certains droits visés à l'article 11 du Code pénal auquel renvoie l'article 386 du même code.

Lors de l'audience du 3 octobre 2014, la représentante du ministère public, en renvoyant aux arguments développés par le Parquet dans sa note à l'appui de son appel, donne à considérer que les différentes infractions, dont la matérialité est en l'espèce établie, ne constitueraient pas la manifestation successive et continue d'une même intention. Elle demande en conséquence à la Cour d'appel de dire que la prévention d'infractions aux articles 383, 383bis, 383ter du Code pénal et la prévention d'infractions à l'article 384 du même code se trouvent en concours réel entre elles, de sorte qu'il convient, en l'espèce, d'appliquer les dispositions de l'article 60 du Code pénal.

La représentante du ministère public demande encore de réformer le jugement de première instance, celui-ci n'ayant pas prononcé l'interdiction de certains droits visés à l'article 11 du Code pénal, auquel renvoie l'article 386 du Code pénal.

Lors de cette même audience, **P1.)** reconnaît les faits mis à sa charge. Il déclare également qu'il a maintenant conscience de la gravité de ces faits. Il déclare enfin qu'il suit un traitement auprès du docteur **B.)** depuis juin 2013.

Le mandataire d'**P1.)** demande la confirmation du jugement déféré. Il est d'avis que c'est à juste titre que les juges de première instance ont, en l'espèce, fait application de l'article 65 du Code pénal et qu'ils ont prononcé une peine d'emprisonnement de 20 mois ainsi qu'une amende.

Il relève que son mandant suit un traitement auprès d'un médecin spécialiste et qu'il est d'accord avec toutes les mesures prononcées. Le mandataire d'**P1.)** dit, en outre, que son mandant ne s'oppose pas à ce que la Cour d'appel prononce l'interdiction de certains droits en application des dispositions de l'article 386 du Code pénal.

La Cour d'appel retient tout d'abord que c'est à juste titre, au regard de l'ensemble des éléments du dossier, corroborés par ses aveux, qu'**P1.)** a été retenu dans les liens des préventions libellées à son encontre.

Cependant, contrairement à l'opinion des juges de première instance, la Cour d'appel considère que la détention et l'échange de matériel pédopornographique retenus à charge d'**P1.)** ne procèdent, en l'espèce, pas d'une intention délictueuse unique.

En effet, il y a concours réel d'infractions si celles-ci, prises individuellement ou en groupes, peuvent être perpétrées indépendamment les unes des autres, quitte à ce que le mobile général – et non pas le dol – soit dicté comme en l'espèce par un désir de se procurer toujours plus de matériel pédopornographique. Seuls les faits commis dans une même intention dolosive se trouvent en concours idéal, par opposition aux faits simplement dictés par un même mobile général. La distinction entre le dol et le mobile général se manifeste à son tour dans le lien qui unit les faits : les faits commis dans une même intention criminelle présentent entre eux un lien logique et nécessaire, chacun procédant de l'autre en vue de réaliser le dessein délictueux ; des faits simplement dictés par un même mobile général peuvent, au contraire, être perpétrés indépendamment les uns des autres. Tel est précisément le cas pour la détention et l'échange de matériel pédopornographique. (Cour d'appel du 15 juillet 2014, no 346/14)

Il convient donc de retenir que l'ensemble des préventions retenues à charge d'**P1.)** se trouvent entre elles en concours réel.

Il y a lieu de constater que les faits reprochés à **P1.)** se sont déroulés tant avant qu'après l'entrée en vigueur de la loi du 16 juillet 2011, c'est-à-dire tantôt sous l'empire de la loi du 31 mai 1999, tantôt sous l'empire de la loi du 16 juillet 2011. Les faits commis sous l'empire de l'ancienne loi restent punissables sous la nouvelle loi. Cette dernière prévoyant toutefois des pénalités plus sévères, il y a lieu à application des dispositions de l'article 2, alinéa 2 du Code pénal.

Il y a dès lors lieu d'appliquer les dispositions de la loi du 31 mai 1999 pour les infractions commises pendant la période du 8 janvier 2008 au 28 juillet 2011 et celles de la loi du 16 juillet 2011 pour les infractions commises pendant la période du 29 juillet 2011 au 8 janvier 2013.

Par voie de conséquence, **P1.)** est, par réformation du jugement entrepris, à retenir dans les liens de la prévention d'infractions aux anciens articles 383 et 384 du Code pénal plus amplement spécifiée au dispositif du présent arrêt.

Par ailleurs, c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu **P1.)** dans les liens de la prévention d'infractions aux articles 383, 383 bis, 383ter et 384 du Code pénal tels qu'introduits et modifiés par la loi du 16 juillet 2011, en tant qu'elles ont été exécutées entre le 29 juillet 2011 et le 8 janvier 2013.

En ce qui concerne les peines prononcées par les juges de première instance, il y a lieu de constater sur base des éléments du dossier répressif que les faits reprochés à **P1.)** sont très graves, notamment au vu de leur multiplicité, de la durée de la période infractionnelle et du contenu du matériel pédopornographique, représentant, en partie, des enfants en bas âge, ainsi qu'en raison du caractère souvent violent du matériel en cause.

Il convient, dès lors, par réformation de la peine d'emprisonnement prononcée en première instance, de retenir une peine d'emprisonnement de 30 mois.

De même, au regard de la gravité des faits, il y a lieu, par réformation de la décision de première instance, de prononcer l'interdiction, pour une durée de 5 ans, des droits énumérés sous 3), 4) et 7) de l'article 11 du Code pénal. Il y a encore lieu de faire application des dispositions de l'article 386, alinéa 2 du Code pénal, et d'interdire à **P1.)** d'exercer une activité professionnelle ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs.

Eu égard aux déclarations faites par **P1.)** lors de l'audience de la Cour d'appel du 3 octobre 2014 et devant les juges de première instance, il convient de relever que ce dernier a pris conscience de la gravité des faits commis. En outre, il y a lieu de constater sur base des éléments du dossier, notamment des pièces versées par le mandataire d'**P1.)**, que celui-ci s'est soumis à un examen clinique en juin 2013, qu'il a été vu le 17 octobre 2013 et que depuis il suit un traitement auprès du Dr **B.)**, c'est-à-dire avant même de faire l'objet de la condamnation par le jugement entrepris du 13 février 2014.

Par conséquent, il y a lieu de maintenir au prévenu le bénéfice du sursis à l'exécution de l'intégralité de la peine d'emprisonnement à prononcer, avec placement sous le régime de la probation.

Quant à la peine d'amende prononcée en première instance celle-ci est à confirmer.

PAR CES MOTIFS,

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

déclare l'appel du ministère public recevable;

le **dit** fondé;

réformant:

dit que les préventions mises à charge du prévenu **P1.**), se trouvent entre elles en concours réel;

dit que pour la période de temps allant du 8 janvier 2008 au 28 juillet 2011 les infractions mises à charge du prévenu sont punissables au titre de la loi du 31 mai 1999;

déclare, en conséquence, **P1.)** convaincu d'avoir:

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

1) depuis le 8 janvier 2008 jusqu'au 28 juillet 2011,

en infraction à l'ancien article 383, alinéa 2, du Code pénal,

d'avoir mis en circulation d'une manière quelconque, des images et films à caractère pornographique avec la circonstance que ces images et films impliquent et représentent des mineurs âgés de moins de 18 ans,

en l'espèce, d'avoir mis en circulation, notamment en ayant diffusé divers films et images à caractère pornographique impliquant et représentant des mineurs âgés de moins de 18 ans, en les échangeant avec d'autres utilisateurs d'internet à l'aide du logiciel « LOG1.) »;

2) depuis le 8 janvier 2008 jusqu'au 28 juillet 2011,

en infraction à l'ancien article 384 du Code pénal,

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

en l'espèce, d'avoir sciemment détenu au moins 110 images et 348 films à caractère pédopornographique, matériel plus amplement décrit dans le procès-verbal SPJ/JEUN/2011-18684-20 du 21 mai 2013 de la police judiciaire, section protection de la jeunesse »;

maintient le prévenu dans les liens de la prévention aux articles 383, 383bis, 383ter et 384 du Code pénal selon le libellé retenu par les juges de première instance en précisant que la période infractionnelle s'étend du 29 juillet 2011 jusqu'au 8 janvier 2013;

condamne P1.) du chef des infractions restant retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de trente (30) mois;

maintient en faveur du prévenu **P1.**) le bénéfice du sursis probatoire lui accordé en première instance, avec le délai d'épreuve et les conditions telles que fixées dans le dispositif du jugement entrepris;

prononce contre **P1.**), pour un terme de cinq (5) ans, l'interdiction du droit:

- d'être expert, témoin instrumentaire ou certificateur dans les actes, de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements,
- de faire partie d'aucun conseil de famille, de remplir aucune fonction dans un régime de protection des incapables mineurs ou majeurs, si ce n'est à l'égard de ses enfants et sur avis conforme du juge des tutelles et du conseil de famille, s'il en existe,
- de tenir école ou d'enseigner ou d'être employé dans un établissement d'enseignement;

prononce encore à l'encontre de **P1.**), et pour une durée de cinq (5) ans, l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs;

confirme pour le surplus la décision rendue sur l'action publique;

condamne P1.) aux frais de sa poursuite en instance d'appel, liquidés à 11,90 euros.

Par application des textes de loi cités par les juges de première instance, en retranchant l'article 65 du Code pénal, et par application des articles 2, 11, 24, 60, 383 et 384 du Code pénal tels qu'introduits par la loi du 31 mai 1999, ainsi que l'article 386 du Code pénal et des articles 199, 202, 203, 209 et 211 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Nico EDON, président de chambre, et Mesdames Nathalie JUNG et Marie MACKEL, conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Monsieur Nico EDON, président de chambre, en présence de Madame Jeanne GUILLAUME, premier avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.