

Arrêt N° 183/15 V.
du 12 mai 2015
(Not. 31822/11/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du douze mai deux mille quinze 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,
appellant

e t :

A

prévenu, **appellant**

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, 9^e chambre correctionnelle, le 18 décembre 2014, sous le numéro 3603/14, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu le dossier répressif constitué par le Ministère Public sous la notice 31822/11/CD.

Vu l'instruction judiciaire menée en cause par le Juge d'instruction.

Vu l'ordonnance numéro 823/14 du 28 mars 2014, rendue par la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, confirmé par un arrêt numéro 342/14 du 20 mai 2014 rendue par la chambre du conseil de la Cour d'appel, renvoyant A devant une chambre correctionnelle du même siège du chef d'infractions aux articles 383, 383 bis, 383 ter et 384 du Code pénal.

Vu la citation à prévenu du 17 octobre 2014 (Not. 31822/11/CD) régulièrement notifiée à A.

Le Ministère Public reproche à A ce qui suit :

« comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction,

depuis un temps indéterminé mais non prescrit jusqu'au 19.12.2012 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, à son domicile à ..., sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

1) d'avoir sciemment acquis, détenu ou consulté des écrits, imprimés, images, photographies, films ou autres objets à caractère pornographique impliquant ou présentant des mineurs,

en l'espèce, d'avoir sciemment consulté et détenu, du moins temporairement, des photographies, images et films à caractère pornographique impliquant et présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans sur les disques durs de ses ordinateurs et sur , 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 le film intitulé « (Sdpa) Compilado De nenitas Teniendo Sexo.avi » tel que visé par le rapport SPJ/JEUN/2011-18678-1 du 8 décembre 2011 ainsi qu'au moins 726 images à caractère pédopornographique et 107 films à caractère pédopornographique, matériel plus amplement décrit dans le rapport n° SPJ/JEUN/2011-18678-21 du 23 juillet 2013 du Service de Police Judiciaire, Section Protection de la Jeunesse.

2) d'avoir fabriqué, transporté ou diffusé, par quelque moyen que ce soit, et quel qu'en soit le support, un message à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine, susceptible d'être vu ou perçu par un mineur,

avec la circonstance que ces faits impliquent ou 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, notamment en les échangeant avec d'autres utilisateurs d'internet à travers le programme eMule/eDonkey2000, ces films et images ayant ainsi été susceptibles d'être vus par des mineurs.

3) d'avoir offert, rendu disponible ou diffusé une image ou représentation à caractère pornographique impliquant d'un mineur, par quelque moyen que ce soit, de l'avoir importé ou exporté, de l'avoir fait importer ou exporté,

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 mettant à la disposition d'autres utilisateurs à travers le programme eMule/eDonkey2000. »

En Fait

Le 25 novembre 2011, la Police Judiciaire, service Protection de la Jeunesse, est informée par les services d'INTERPOL Wiesbaden que lors de recherches effectuées sur internet par le LKA Baden-Württemberg visant à découvrir la diffusion illégale de matériel pédopornographique, le LKA Baden-Württemberg a réussi à identifier l'adresse IP luxembourgeoise 188.115.51.59 qui avait le 31 juillet 2011 diffusé sur le site « eDonkey2000 » un film pédopornographique intitulé « (Sdpa) Compilado De nenitas Teniendo Sexo.avi ».

La Police Judiciaire a identifié le titulaire de l'adresse IP luxembourgeoise 188.115.51.59 comme étant A.

Le 19 décembre 2012, la Police Judiciaire procède à une perquisition au domicile de A sis à

Informé de la raison de leur visite, A affirme aux policiers qu'il n'a jamais téléchargé ni diffusé du contenu pédopornographique sur internet.

Interrogé le 19 décembre 2012 par la Police Judiciaire, A déclare qu'il est de profession informaticien et qu'il a installé le programme « eMule » sur son ordinateur pour télécharger de la musique et des films. A donne à la Police Judiciaire diverses hypothèses pouvant expliquer, selon lui, comment des images et films pédopornographiques auraient pu, involontairement et à son insu, être téléchargés sur son matériel informatique.

Il est formel pour dire que lui-même n'a jamais sciemment téléchargé du matériel pédopornographique.

L'exploitation du matériel informatique saisi au domicile de A a permis de révéler que celui-ci détenait 726 images pédopornographiques, dont 12 ne furent pas supprimées par A, ainsi que 107 films pédopornographiques, dont 21 n'étaient pas supprimés.

Il résulte encore de cette exploitation que A a, depuis 2010, consulté les films pédopornographiques enregistrés et non supprimés.

L'analyse du matériel informatique saisi a encore permis de révéler que A a, de manière ciblée, téléchargé des films à caractère pédopornographique alors qu'il sélectionnait des fichiers sur « aMule » qui renseignait des mots clefs connus dans les milieux pédopornographiques.

Interrogé le 30 septembre 2013 par le Juge d'instruction, A conteste avoir téléchargé, consciemment et volontairement, du matériel pédopornographique sur son ordinateur. Il admet qu'il a consulté et téléchargé des images et films pornographiques pour adultes et qu'il lui arrivait de tomber sur des films pédopornographiques mais il les supprimait immédiatement étant donné qu'il n'avait aucun intérêt pour ce genre de film.

Quant aux images et films retrouvés sur son matériel informatique, A n'explique pas leur présence.

Il précise encore qu'il avait programmé le programme « aMule » de sorte que le « outgoing » était réduit à un strict minimum.

A l'audience du 4 novembre 2014, A déclare qu'il n'était pas conscient de l'envergure des images et films pédopornographiques trouvés sur ses ordinateurs et ses disques durs externes, qu'il n'avait jamais recherché précisément de la pédopornographie et qu'il a configuré le programme de téléchargement « eMULE » de manière à ce que personne ne puisse véritablement télécharger depuis son ordinateur des fichiers.

A l'audience du 2 décembre 2014, A ne conteste plus avoir téléchargé du matériel pédopornographique mais il conteste avoir intentionnellement diffusé de la pédopornographie

En Droit

Consultation et détention de matériel pédopornographique

Le Parquet reproche sub 1) à A d'avoir, depuis le 29 juillet 2011 jusqu'au 19 décembre 2012, contrevenu à l'article 384 du Code pénal, en consultant et en détenant, du moins temporairement, des photographies et films à caractère pornographique impliquant et présentant des mineurs âgées de moins de dix-huit ans, et plus particulièrement le film intitulé « (Sdpa) Compilado De nenitas Teniendo Sexo.avi » ainsi qu'au moins 726 images et 107 films à caractère pédopornographique.

Aux termes de l'article 384 du Code pénal, tel qu'applicable au moment des faits, « sera puni d'un emprisonnement d'un mois à trois ans et d'une amende de 251 à 50.000 euros, quiconque aura sciemment détenu ou consulté des écrits, imprimés, images, photographies, films ou autres objets à caractère pornographique impliquant ou présentant des mineurs ».

Il ressort du dossier répressif que LKA Baden Württemberg a détecté sur l'ordinateur de A le film « (Sdpa) Compilado De nenitas Teniendo Sexo.avi », montrant des filles âgées de 5 à 12 ans se faisant violer analement, vaginalement et oralement par des hommes, alors que le film était mis à disposition pour un téléchargement depuis l'ordinateur de A.

A cela s'ajoute, les découvertes d'images et films pédopornographiques faites par la Police Judiciaire sur le matériel informatique de A.

Il ressort du dossier répressif que A a téléchargé ces images et films sur son ordinateur pour ensuite soit les supprimer soit les enregistrer.

A avait ainsi enregistré une partie de ces images et films sur des disques durs externes, respectivement dans des fichiers spécifiques intitulés « Pierre ».

A avait partant consulté et détenu les images et films visés par la citation à prévenu, de sorte que l'élément matériel est à suffisance établi.

Pour que l'infraction à l'article 384 du Code pénal soit donnée, il faut en outre que cette consultation et 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 Merle et Vitu dans Traité de droit criminel, T.I., no 519).

A a toujours déclaré qu'il n'a pas volontairement détenu ces images.

Il résulte de l'exploitation du matériel informatique saisi et des dépositions du témoin B que A cherchait et sélectionnait des fichiers sur « eMULE » qui contenait des mots clefs surtout connus d'amateurs de pédopornographies. A recherchait donc précisément du matériel pédopornographique.

A cela s'ajoute, qu'il enregistrait des images et films pédopornographiques dans un dossier spécifique, respectivement sur un disque dur externe, ce qui implique nécessairement que A les a regardés et qu'ils les a volontairement et consciemment détenus.

Au vu des éléments qui précèdent, le Tribunal retient qu'il est à suffisance établi que A a sciemment consulté et détenu le film intitulé « (Sdpa) Compilado De nenitas Teniendo Sexo.avi » ainsi qu'au moins 726 images et 107 films à caractère pédopornographique.

Il convient partant de retenir A dans les liens de l'article 384 du Code pénal.

Diffusion de matériel pédopornographique

Le Parquet reproche sub 2) à A d'avoir, depuis le 29 juillet 2011 jusqu'au 19 décembre 2012, contrevenu aux articles 383 et 383 bis du Code pénal, en diffusant divers films et images à caractère pornographique impliquant et présentant des mineurs de moins de dix-huit ans, notamment en les échangeant par le biais du programme « eMULE/eDonkey 2000 ».

L'article 383 du Code pénal, introduit par la loi du 16 juillet 2011, punit le fait de diffuser un message à caractère pornographique, alors que ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur.

L'article 383bis du Code pénal prévoit une circonstance aggravante lorsque le message prévu à l'article 383 du Code pénal, implique ou présente des mineurs.

L'article 383 du Code pénal incrimine les outrages publics aux bonnes mœurs, notamment la fabrication, la détention, la propagation et le commerce d'écrits, images, photographies, films ou autres objets à caractère pornographique (Dossier parlementaire n°6046/8, Rapport de la commission juridique relatif au projet de loi portant approbation de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, p.11)

Il ressort du dossier répressif que A avait installé sur son ordinateur le programme « eMULE » par le biais duquel il pouvait télécharger des films et en les téléchargeant, il les mettait également à la disposition des autres utilisateurs du même site qui pouvaient les télécharger depuis son ordinateur.

Il ressort du dossier répressif qu'au moins le film intitulé « (Sdpa) Compilado De nenitas Teniendo Sexo.avi » était ainsi diffusé aux autres utilisateurs.

A l'audience du 4 novembre 2014, A affirme que le programme « eMULE » était configuré de sorte à ce que des tiers téléchargeant des fichiers depuis son ordinateur n'obtiennent qu'un « point » sur leur écran, donc que le téléchargement était pratiquement impossible.

Après vérification par la Police Judiciaire, Nouvelles Technologies, il s'avère qu'il était tout à fait possible de télécharger des fichiers depuis l'ordinateur de A et ceci à une vitesse normale. Il est d'ailleurs impossible d'enrayer la diffusion de fichiers, qui est un élément essentiel d'un programme tel que « eMULE » basé sur l'échange de fichiers, à moins que l'on ne télécharge pas de fichiers de ce site du tout.

A avait déclaré au Juge d'instruction et à l'audience qu'il avait configuré le programme « eMULE » sur son ordinateur de telle sorte que le temps pour les télécharger les fichiers de son ordinateur, donc le « outgoing », était réduit au strict minimum.

Il ressort de cette déclaration que A, qui est par ailleurs informaticien de profession, était tout à fait conscient du fait que lorsqu'il téléchargeait un film ou des images pédopornographiques du site « eMULE », il mettait ce matériel à disposition d'autrui.

Le Tribunal retient partant que A a diffusé sciemment du matériel pornographique au sens des article 383 et 383 bis du Code pénal.

L'infraction libellée sub 2) est partant à suffisance établie à sa charge.

Quant à l'infraction à l'article 383 ter du Code pénal

Le Parquet reproche finalement à A d'avoir contrevenu à l'article 383ter du Code pénal en rendant disponible divers films et images à caractère pornographique impliquant et présentant des mineurs de moins de dix-huit ans, notamment en les mettant à la disposition d'autres utilisateurs à travers le programme « eMULE/eDonkey 2000 ».

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

L'infraction libellée sub 3) est partant également établie.

A est **convaincu** par les débats menés à l'audience, ensemble les éléments du dossier répressif, les déclarations du témoin et ses aveux partiels :

« comme auteur ayant lui-même commis les infractions,

depuis le 29 juillet 2011 jusqu'au 19.12.2012 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, à son domicile à ...,

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

en l'espèce, d'avoir sciemment consulté et détenu, du moins temporairement, des photographies, images et films à caractère pornographique impliquant et présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans sur les disques durs de ses ordinateurs et sur , 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 le film intitulé « (Sdpa) Compilado De nenitas Teniendo Sexo.avi » tel que visé par le rapport SPJ/JEUN/2011-18678-1 du 8 décembre 2011 ainsi qu'au moins 726 images à caractère pédopornographique et 107 films à caractère pédopornographique, matériel plus amplement décrit dans le rapport n° SPJ/JEUN/2011-18678-21 du 23 juillet 2013 du Service de Police Judiciaire, Section Protection de la Jeunesse.

2) 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 ou perçu 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, notamment en les échangeant avec d'autres utilisateurs d'internet à travers le programme eMule/eDonkey2000, ces films et images ayant ainsi été susceptibles d'être vus par des mineurs,

3) d'avoir rendu disponible une image à caractère pornographique impliquant un mineur, par quelque moyen que ce soit,

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 mettant à la disposition d'autres utilisateurs à travers le programme eMule/eDonkey2000. »

Peines

Les infractions retenues à charge du prévenu procèdent d'une intention délictueuse unique constituant ainsi un délit continué de sorte qu'il y a lieu de leur appliquer l'article 65 du code pénal et de ne prononcer que la peine la plus forte.

L'article 384 du Code pénal sanctionne l'infraction de détention de matériel à caractère pornographique impliquant ou présentant des mineurs d'une peine d'emprisonnement allant de un mois à trois ans et une peine d'amende située entre 251 euros et 50.000 euros.

Les articles 383 et 383 bis du Code pénal sanctionnent la diffusion de matériel pornographique impliquant et présentant des mineurs d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 251 à 75.000 euros.

Aux termes de l'article 383ter alinéa 1 et 2 du Code pénal, l'infraction retenue sub 3) est sanctionnée d'un emprisonnement d'un mois à trois ans et d'une amende de 251 à 50.000 euros

La peine la plus forte est donc celle prévue aux articles 383 et 383 bis du Code pénal.

Le Tribunal constate que les films et images détenues et diffusées par A sont d'un caractère odieux et impliquent des enfants de bas âge.

A l'audience, A n'a pas donné l'impression d'avoir pris conscience de la gravité de ses actes et n'a pas fait preuve d'un quelconque repentir n'ayant seulement apparu comme sincère.

Au vu de la gravité certaine des faits retenus, le Tribunal condamne A à une peine d'emprisonnement de **12 mois** et à une amende de **5.000 euros** eu égard à sa situation financière.

Aux termes de l'article 386 du Code pénal les coupables d'attentat à la pudeur seront en outre condamnés à l'interdiction des droits énoncés aux numéros 1, 3, 4, 5 et 7 de l'article 11 du Code pénal.

Le Tribunal décide de prononcer ces interdictions, par application de l'article 24 du Code pénal, pour une durée de cinq ans.

Il y a encore lieu de confisquer les objets saisis suivant procès-verbal n°SPJ/JEUN/2011/18678-13 du 19 décembre 2012 dressé par la Police Judiciaire, service Protection de la Jeunesse, comme choses ayant servi à commettre les infractions retenues à charge de A.

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 Luxembourg, neuvième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, A et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, et la représentante du Ministère Public entendue en son réquisitoire,

c o n d a m n e A du chef des infractions retenues à sa charge, qui sont en concours idéal, à une peine d'emprisonnement de **DOUZE (12) mois** et à une amende de **CINQ MILLE (5.000) euros**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 53,22.- euros,

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à CENT (100) jours,

i n t e r d i t à A pour la durée de CINQ (5) ans, les droits énoncés aux numéros 1, 3, 4, 5 et 7 de l'article 11 du Code pénal, à savoir :

1. de remplir des fonctions, emplois ou offices publics,
3. de porter aucune décoration,
4. d'être expert, témoin instrumentaire ou certificateur dans les actes; de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements,
5. 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,
7. de tenir école ou d'enseigner ou d'être employé dans un établissement d'enseignement,

o r d o n n e la **confiscation** des objets saisis suivant procès-verbal n°SPJ/JEUN/2011/18678-13 du 19 décembre 2012 dressé par la Police Judiciaire, service Protection de la Jeunesse, comme choses ayant servi à commettre les infractions retenues à charge de A.

Par application des articles 11, 14, 15, 16, 28, 29, 30, 31, 32, 65, 66, 383, 383bis, 383ter et 384 du Code pénal et des articles 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du Code d'instruction criminelle dont mention a été faite à l'audience par Madame le vice-président.

Ainsi fait et jugé par Sylvie CONTER, vice-président, Monique SCHMITZ et Elisabeth EWERT, premiers juges, et prononcé en audience publique au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du Saint Esprit, par Madame le vice-président, en présence de Jean-Jacques DOLAR, substitut principal du Procureur d'Etat, et de Pascale PIERRARD, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 5 janvier 2015 au pénal par le mandataire du prévenu A et par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 9 février 2015, le prévenu A fut régulièrement requis de comparaître à l'audience publique du 3 avril 2015 devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience le prévenu A fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître F, avocat à la Cour, demeurant à Esch/Alzette, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu A.

Madame l'avocat général Simone FLAMMANG, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 12 mai 2015, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 5 janvier 2015 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, A (ci-après A) a relevé appel d'un jugement contradictoirement rendu le 18 décembre 2014 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, décision dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration notifiée le même jour au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le procureur d'Etat a également interjeté appel dudit jugement.

Ces appels sont recevables pour avoir été introduits dans les formes et délai de la loi.

Par le jugement déféré, A a été retenu dans les liens des préventions d'infractions aux articles 383, 383bis et 383ter du Code pénal tels qu'introduits par la loi du 16 juillet 2011 pour avoir diffusé et rendu disponible divers films et images à caractère pédopornographique impliquant et représentant des mineurs âgés de moins de 18 ans, notamment en les échangeant ou encore en les mettant à la disposition d'autres utilisateurs d'internet à travers le programme « eMule/eDonkey2000 ». Il a encore été retenu dans les liens de la prévention d'infractions à l'ancien article 384 du Code pénal tel qu'introduit par la loi du 16 juillet 2011 et applicable au moment des faits, pour avoir sciemment consulté et détenu, du moins temporairement, des photographies, images et films, à caractère pornographique impliquant et présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans sur 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 le film intitulé « (Sdpa) Compilado De nenitas Teniendo Sexo.avi » tel que visé par le rapport SPJ/JEUN/2011-188678-1 du 8 décembre 2011 ainsi qu'au moins 726 images et 107 films à caractère pédopornographique.

Les juges de première instance ont considéré que l'ensemble des films et images à caractère pédopornographique trouvés sur les supports informatiques de A constituent une infraction collective procédant d'une intention délictueuse unique. Ils ont, en conséquence, considéré que la peine applicable est celle qui est la plus forte, soit la

peine prévue aux articles 383 et 383 bis du Code pénal. Ils ont, partant, en application des dispositions de l'article 65 du Code pénal, condamné A à une peine d'emprisonnement de 12 mois, ainsi qu'à une peine d'amende de 5.000.- euros.

Lors de l'audience publique du 3 avril 2015, A explique qu'il est informaticien de formation et qu'il occupe un poste d'informaticien dans un lycée. Il relève encore qu'il aurait demandé auprès de son administration une mise à la retraite et que cette demande lui aurait été accordée avec effet au 1^{er} mai 2015.

A ne conteste plus la matérialité des faits telle que décrite par les juges de première instance. Il concède qu'il avait une collection de vieux disques durs, ayant un faible pour les très jeunes filles. Il reconnaît les faits mis à sa charge. Il déclare qu'il aurait enfin pris conscience de son problème. Il fait valoir, à cet égard, qu'il aurait consulté un psychiatre et qu'il aurait notamment un rendez-vous avec le docteur C très prochainement.

Estimant ne pas être indigne d'un sursis probatoire, il demande à la Cour d'appel de lui accorder le bénéfice d'un tel sursis afin de se faire aider et de suivre une thérapie avec un médecin psychiatre sinon un psychologue spécialisé en la matière. Il sollicite également une diminution de la peine d'amende prononcée à son égard. Il demande finalement de faire abstraction de l'interdiction des divers droits prononcée à son égard par les juges de première instance.

Le mandataire de A insiste sur le fait que son mandant, qui aurait au début de la procédure tout nié, aurait enfin et cela notamment par le jugement de première instance pris conscience de son problème ainsi que de la gravité des faits qui lui sont reprochés. Il relève que son mandant suivrait actuellement une thérapie.

Le mandataire de A demande la confirmation du jugement de première instance sauf en ce qui concerne la peine d'emprisonnement qui serait à assortir d'un sursis probatoire. En ce qui concerne l'interdiction des droits prononcée par les juges de première instance, il donne à considérer que son mandant se serait vu accorder par son administration le droit de prendre sa retraite à partir du 1^{er} mai 2015.

La représentante du ministère public estime que les juges de première instance ont correctement analysé les données de la cause en ce qui concerne les faits qui sont reprochés à A, celui-ci ayant téléchargé volontairement et fait une recherche ciblée, c'est-à-dire celui-ci ayant détenu et consulté des films et images à caractère pédopornographique. Elle ajoute que A aurait également mis à disposition d'autres utilisateurs ces images et films. Elle conclut, dès lors, à la confirmation de la décision entreprise en ce qui concerne les infractions retenues à l'égard de A.

Elle demande cependant de réformer la décision entreprise, les juges de première instance ayant considéré à tort que les infractions prévues par les articles 383, 383bis, 383ter et 384 du Code pénal se trouvent en concours idéal d'infractions entre elles. Elle demande en conséquence à la Cour d'appel de dire que les préventions 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.

Quant aux peines, la représentante du ministère public demande à voir augmenter la durée de la peine d'emprisonnement à 18 mois et de la voir assortir d'un sursis probatoire à son exécution.

Quant à ce sursis probatoire, elle demande que celui-ci comporte pour A l'observation d'une thérapie psychiatrique ou psychologique, plus précisément une *«deliktorientierte Therapie»*.

Elle demande enfin de confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont décidé de prononcer l'interdiction de certains droits prévue à l'article 11 du Code pénal et de condamner A à l'interdiction telle que prévue à l'article 386, alinéa 2, du Code pénal, à savoir l'interdiction d'exercer une activité professionnelle, bénévole ou sociale impliquant un contact avec des mineurs.

La Cour d'appel retient tout d'abord que c'est à juste titre, au regard de l'ensemble des éléments du dossier, corroborés finalement par les propres déclarations de A, que ce dernier a été retenu dans les liens des préventions libellées à son encontre.

En effet, lors de son interrogatoire devant le juge d'instruction, le 30 septembre 2013, A déclare, quant aux faits lui reprochés, que *« ça fait longtemps que j'ai installé le programme aMULE sur mon ordinateur... J'ai surtout utilisé ce programme pour procéder à des téléchargements de programmes respectivement de la pornographie dite normale que j'ai effectivement collectionné... J'admets que dans le cadre de ces sessions de téléchargement ..., je suis effectivement tombé sur de la pédopornographie... J'ai alors tout de suite procédé à l'effacement... »*. Lors de l'audience du 2 décembre 2014 devant les juges de première instance, A répond sur question du tribunal *« Vun Aerem Computer huet Distributioun stattfond »* que *« Ech kann elo net mei né soen. Et ass net meng Art a Weis vir net zu de Sachen ze stoen... »*. A cela il convient d'ajouter que lors de l'audience publique de la Cour d'appel du 3 avril 2015 A a clairement reconnu *« ... hat en Faible fir kleng Meedecher... »*.

Cependant, et 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 de A 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 de A se trouvent entre elles en concours réel.

En outre, il y a lieu de constater au vu du matériel à caractère pédopornographique en très grand nombre et des propres déclarations de A (*« ça fait longtemps que j'ai installé le programme aMULE »*) que les faits reprochés à ce dernier 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 de détention et mise en circulation d'une manière quelconque 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.

Par conséquent, les dispositions de la loi du 31 mai 1999 sont applicables pour les infractions commises pendant la période du 19 décembre 2009 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 19 décembre 2012, date d'une perquisition au domicile de A.

A est donc, 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 A 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 19 décembre 2012.

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 A 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 18 mois.

Quant à la peine d'amende prononcée en première instance, il convient de la réduire à un montant de 2.500.- euros.

Eu égard aux déclarations faites par A lors de l'audience de la Cour d'appel du 3 avril 2015, il convient de constater que ce dernier a enfin 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 de A, que celui-ci s'est soumis à une consultation le 9 février 2015 avec une psychologue diplômée, D, et qu'il a consulté, par ailleurs un autre psychologue, E, les 27 février, 6 mars et 20 mars 2015.

Par conséquent, il y a lieu de réformer les juges de première instance, et d'assortir l'exécution de l'intégralité de la peine d'emprisonnement prononcée d'un sursis probatoire avec les conditions plus amplement spécifiées au dispositif du présent arrêt.

Il y a encore lieu, au vu des pièces versées en cause selon lesquelles la mise à la retraite de A est accordée à partir du 1^{er} mai 2015, par réformation de la décision de première instance, de décharger A de l'interdiction pour une durée de 5 ans des droits énumérés sous 1 et 7 de l'article 11 du Code pénal, ce dernier ayant pris sa retraite.

Cependant, au vu de la gravité des faits, la Cour d'appel décide de faire application des dispositions de l'article 386, alinéa 2, du Code pénal, tel qu'introduit par la loi du 6 octobre 2009 et applicable au moment des faits, et d'interdire à A d'exercer une activité professionnelle ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs.

Quant à la confiscation des objets saisis suivant procès-verbal no SPJ/JEUN/2011/18678-13 du 19 décembre 2012, ordonnée par les juges de première instance, celle-ci est à maintenir.

PAR CES MOTIFS,

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

déclare les appels recevables;

les **dit** partiellement fondés;

réformant:

dit que les préventions d'infractions mises à charge de A restant retenues à sa charge se trouvent en concours réel;

dit que pour la période de temps allant du 19 décembre 2009 au 28 juillet 2011 les infractions mises à charge de A sont punissables au titre de la loi du 31 mai 1999 et pour la période de temps allant du 29 juillet 2011 jusqu'au 19 décembre 2012 les infractions mises à charge de ce dernier sont punissables au titre de la loi du 16 juillet 2011;

déclare, en conséquence A, convaincu d'avoir:

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

1) depuis le 19 décembre 2009 jusqu'au 28 juillet 2011,

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

d'avoir mis en circulation d'une manière quelconque, des images et films impliquant et représentant 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 « eMule »;

2) depuis le 19 décembre 2009 jusqu'au 28 juillet 2011,

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

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

en l'espèce, d'avoir sciemment détenu, du moins temporairement, au moins 726 images et 107 films à caractère pédopornographique, matériel plus amplement décrit dans le procès-verbal SPJ/JEUN/2011-18678-21 du 23 juillet 2013 du Service de Police judiciaire, Section Protection de la Jeunesse »;

maintient A dans les liens de la prévention d'infractions aux articles 383, 383 bis, 383 ter, alinéa 2, et 384 du Code pénal tels qu'introduits par la loi du 16 juillet 2011 et selon le libellé retenu par les juges de première instance;

condamne A du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de dix-huit (18) mois;

ramène l'amende prononcée en première instance à l'encontre de A à un montant de deux mille cinq cents (2.500.-) euros et **fixe** la durée de la contrainte par corps en cas de non- paiement de l'amende à cinquante (50) jours;

dit qu'il sera sursis à l'exécution de l'intégralité de la peine d'emprisonnement prononcée contre A 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 en vue du traitement de ses tendances pédophiles,
- faire parvenir tous les six (6) mois un rapport afférent de ce suivi au Procureur Général d'Etat;

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

rapporte l'interdiction prononcée pour les droits énoncés sub 1 et 7 de l'article 11 du Code pénal;

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

condamne A aux frais de sa poursuite en instance d'appel, liquidés à 11,65 euros.

Par application des textes de loi cités par les juges de première instance, et par application des articles 11, 24, 60 du Code pénal, des articles 383 et 384 du Code pénal tel qu'introduits par la loi 31 mai 1999, de l'article 386 du Code pénal tel qu'introduit par la loi du 6 octobre 2009 et des articles 199, 202, 203, 209, 211 et 629 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 Monsieur John PETRY, premier avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.