

Arrêt N° 135/23 V.
du 28 mars 2023
(Not. 6362/20/XD)

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

e n t r e :

le ministère public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits,
appelant,

e t :

[prévenu 1], né le [date 1] à [lieu 1], actuellement détenu au Centre pénitentiaire de Luxembourg à Schrassig,

prévenu et **appelant.**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, chambre correctionnelle, le 20 octobre 2022, sous le numéro 422/2022, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« (...) »

Contre ce jugement appel fut interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch en date du 22 novembre 2022 au pénal par le mandataire du prévenu [prévenu 1], ainsi que le 23 novembre 2022 par le ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 9 décembre 2022, le prévenu [prévenu 1] fut régulièrement requis de comparaître à l'audience publique du 24 février 2023, 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 [prévenu 1], après avoir été averti de son droit de se taire et de ne pas s'incriminer lui-même, fut entendu en ses déclarations personnelles.

Maître Bob PETESCH, avocat, en remplacement de Maître Christian HANSEN, avocat à la Cour, les deux demeurant à Schieren, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu [prévenu 1].

Monsieur le premier avocat général Serge WAGNER, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

Le prévenu [prévenu 1] eut la parole en dernier.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 28 mars 2023, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 22 novembre 2022 au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch, [prévenu 1] a fait interjeter appel au pénal contre un jugement rendu contradictoirement le 20 octobre 2022 par ce tribunal, siégeant en matière correctionnelle, jugement dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration du 23 novembre 2022 au même greffe, le procureur d'Etat de Diekirch a également interjeté appel contre ce jugement.

Ces appels sont recevables pour avoir été interjetés dans la forme et le délai de la loi.

Par le jugement entrepris, le tribunal, après s'être déclaré territorialement compétent pour connaître de toutes les infractions libellées à charge du prévenu et après avoir déclaré irrecevables les poursuites dirigées à son encontre au titre d'infraction d'attentat à la pudeur commis sur mineur, infraction libellée sub I, point C dans le réquisitoire de renvoi du parquet, a retenu [prévenu 1] dans les liens de l'infraction aux articles 372, 383, 383bis, 383ter, 384, 385-2 et 385bis du Code pénal au titre de faits qualifiés :

- d'attentat à la pudeur sur la personne d'enfants âgés de moins de seize ans, ce en infraction à l'article 372 du Code pénal au titre de faits qui se sont produits en avril ou mai 2019, au courant de l'année 2019 et en décembre 2021, les mineures concernées étant [victime 1] et [victime 2],
- de diffusion de matériel pornographique susceptible d'être vu par un mineur, ce en infraction à l'article 383 du Code pénal au titre de faits qui se sont produits de juin 2018 jusqu'au 24 janvier 2022, les mineures concernées étant [victime 3], [victime 4], [victime 5] et [victime 6],

- de diffusion de matériel pédopornographique susceptible d'être vu par un mineur avec la circonstance que cette diffusion implique ou présente des mineurs, ce en infraction aux articles 383 et 383bis du Code pénal, respectivement à l'article 383ter du même code au titre de faits du 24 avril 2019, l'image diffusée reflétant une fillette âgée d'environ cinq à six ans,
- de détention et consultation de matériel pédopornographique, ce en infraction à l'article 384 du Code pénal au titre de faits commis depuis un temps non prescrit jusqu'au 24 janvier 2022, les mineurs illustrés sur les images/vidéos étant âgés entre 8 et 15 ans,
- de « grooming », ce en infraction à l'article 385-2 du Code pénal au titre de faits commis de juin 2018 au 24 janvier 2022, ainsi que depuis l'été 2021 jusqu'au 24 janvier 2022, les mineures concernées étant [victime 3], [victime 4], [victime 7], [victime 8], [victime 9], [victime 5], [victime 10], [victime 11] et [victime 6],
- de distribution d'images indécentes à des mineurs de moins de seize ans, images de nature à troubler leur imagination, ce en infraction à l'article 385bis du Code pénal au titre de faits commis de juin 2018 jusqu'au 24 janvier 2022.

Le tribunal, au vu des conclusions consignées par l'expert Marc Gleis dans son rapport d'expertise du 8 février 2022, conclusions qui ont été réitérées par celui-ci sous la foi du serment lors des débats de première instance, a rejeté le moyen de la défense ayant trait à l'application de l'article 71-1 du Code pénal et a condamné [prévenu 1], au titre des infractions retenues à sa charge, à une peine d'emprisonnement de quarante-huit mois, en précisant que toute mesure de sursis était légalement exclue au vu des antécédents judiciaires spécifiques du prévenu.

Le tribunal, en application de l'article 386 du Code pénal, a prononcé à l'encontre de [prévenu 1] l'interdiction, pour une durée de cinq ans, des droits prévus à l'article 11, points 1, 3, 4, 5 et 7 du même code, ainsi que l'interdiction, pour une durée de dix ans, d'exercer une activité professionnelle, bénévole ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs.

Le tribunal a finalement ordonné la confiscation du téléphone portable de la marque [marque 1] modèle [...], de la tablette de la marque [marque 1], modèle [...], ainsi qu'une carte SD micro de la marque [marque 2] (4GB), du téléphone portable de la marque [marque 1], modèle [...], du lecteur de cartes, ainsi qu'une carte multi media de la marque [marque 3], de cinq photos et de la lettre manuscrite en langue allemande, objets saisis suivant procès-verbal numéro SPJ/JEUN/2020/85214-08/WIJE du 24 janvier 2022, dressé par le service de police judiciaire.

A l'audience publique de la Cour d'appel du 24 février 2023, le prévenu a déclaré que depuis qu'il se trouve en détention préventive, il a pris conscience de la gravité des faits qui lui sont reprochés par le ministère public et dont il ne conteste pas la matérialité, exposant qu'il maintient l'intégralité des aveux faits par lui lors des débats de première instance.

Le mandataire du prévenu expose que les infractions qui lui sont reprochées ne sont pas contestées et que [prévenu 1] admet dorénavant qu'il a des problèmes de comportement, ainsi que le caractère inacceptable des faits qu'il a commis.

Selon la défense, il y a eu dans le chef du prévenu, une altération de son discernement au moment des faits, ce au vu de son esprit infantile, plusieurs courriers du prévenu en témoignant, et au vu de son retard mental d'intensité légère, de sorte qu'il y aurait lieu, par réformation, à appliquer l'article 71-1 du Code pénal et par voie de conséquence à réduire la durée de la peine d'emprisonnement prononcée par les juges de première instance.

Il faudrait constater par ailleurs que le prévenu a mûri depuis sa dernière visite auprès du docteur Marc Gleis et qu'il a fait un travail d'introspection, se soumettant depuis juin 2022 à une thérapie en prison. Le prévenu voudrait continuer l'école et aurait pris la résolution de se distancier des réseaux sociaux.

A cette même audience, le représentant du ministère public a conclu à voir confirmer, dans son intégralité, le jugement entrepris, estimant que les faits en litige ont été décrits de manière exhaustive par le tribunal qui se serait à bon droit déclaré territorialement compétent pour connaître de toutes les infractions qui sont reprochées au prévenu et qui aurait dit à juste titre que les poursuites pénales sont irrecevables par rapport à l'infraction libellée sub I, point C dans le réquisitoire de renvoi.

Le tribunal aurait correctement rappelé les éléments constitutifs des différentes infractions qui sont reprochées au prévenu et fait une juste appréciation des règles du concours d'infractions en disant que l'article 60 du Code pénal trouve à s'appliquer en l'espèce, la peine la plus forte étant celle comminée par l'article 383ter du Code pénal, tel que précisé par le tribunal.

Il faudrait constater que la fourchette légale de la peine d'emprisonnement, eu égard à l'application des règles du concours réel, se situerait entre un an et dix ans, le représentant du ministère public concluant à voir confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit que l'article 71-1 du Code pénal ne s'applique pas.

En ce qui concerne le quantum de la peine d'emprisonnement le représentant du ministère public souligne la gravité objective des faits et l'état d'esprit du prévenu qui, selon les conclusions du docteur Marc Gleis a une fixation pédophile, ainsi qu'une attirance pour les jeunes filles adolescentes avec une arrière-pensée sexuelle et qui considère les filles comme de simples objets, n'hésitant pas de les menacer de se suicider ou de leur enlever des cadeaux pour autant qu'elles lui résistent, ni de dire aux jeunes filles de l'attendre dans le but d'une vie commune. Il ne faudrait pas s'arrêter aux déclarations faites à l'heure actuelle par le prévenu, en l'absence de preuve que celui-ci ait effectivement pris conscience de la gravité des faits qu'il a commis et ait fait un travail d'introspection et il faudrait constater que le docteur Marc Gleis a souligné le risque de récurrence très concret dans le chef du prévenu.

Sur base de tous ces éléments, il y aurait lieu de confirmer la peine d'emprisonnement de quarante-huit mois prononcée à l'encontre du prévenu par le tribunal, le représentant du ministère public estimant qu'il s'agit d'une durée minimale absolue et soulignant que tout aménagement de cette peine est légalement exclu au vu de ses antécédents judiciaires.

Il y aurait encore lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qui concerne les peines accessoires, ainsi que la confiscation des objets prononcées.

Le prévenu a finalement réitéré son souhait de continuer sa thérapie et de travailler.

Appréciation de la Cour d'appel

C'est, tout d'abord, à bon droit que le tribunal s'est déclaré territorialement compétent pour connaître de toutes les infractions libellées à charge du prévenu et la Cour d'appel rejoint encore les juges de première instance en ce qu'ils ont déclaré irrecevables, sur base de justes motifs, les poursuites qui sont dirigées à l'encontre de [prévenu 1] au titre de l'infraction d'attentat à la pudeur commis sur mineur, infraction libellée sub I, point C dans le réquisitoire de renvoi du ministère public.

S'agissant, ensuite, des faits en litige, la Cour d'appel, en l'absence d'un quelconque élément nouveau en instance d'appel, se réfère à la description exhaustive du jugement entrepris qui résume fidèlement les premières constatations policières, les déclarations des témoins et du prévenu devant la police, le résultat de la fouille du véhicule du prévenu, ainsi que les déclarations faites dans ce contexte par le témoin [victime 2]. Le tribunal a encore fait un rappel minutieux du résultat de l'exploitation du matériel informatique saisi auprès du prévenu, de ses déclarations auprès du juge d'instruction, ainsi que des déclarations faites, lors des débats de première instance, d'une part, par les témoins sous la foi du serment, et, d'autre part, par le prévenu.

En ce qui concerne les infractions qui sont en l'espèce reprochées au prévenu, la Cour d'appel concernant les dispositions des articles du Code pénal y relatifs, renvoie au jugement entrepris qui les a correctement reproduits.

Pour ce qui est de l'infraction d'attentat à la pudeur, il faut constater que c'est à bon droit que le tribunal, après avoir fidèlement énoncé et appliqué au cas d'espèce soumis à la Cour d'appel, les éléments constitutifs de cette infraction, a retenu le prévenu dans les liens de l'infraction à l'article 372, point 3, respectivement point 3, alinéa 2, du Code pénal, ce au titre de faits qui se sont produits en avril ou mai 2019, au courant de l'année 2019 et en décembre 2021, les mineures concernées étant [victime 1] et [victime 2].

S'agissant de l'infraction de diffusion de matériel pornographique susceptible d'être vu par un mineur, la Cour d'appel renvoie à la motivation du jugement entrepris qu'elle fait sienne et sur base de laquelle [prévenu 1] a été retenu à juste titre dans les liens de l'infraction à l'article 383 du Code pénal au titre de faits qui se sont produits de juin 2018 jusqu'au 24 janvier 2022, les mineures concernées étant [victime 3], [victime 4], [victime 5] et [victime 6].

Pour ce qui est de l'infraction de diffusion de matériel pédopornographique susceptible d'être vu par un mineur avec la circonstance que cette diffusion implique ou présente des mineurs, la Cour d'appel fait siens les motifs du jugement entrepris sur base desquels le prévenu a été retenu à juste titre dans les liens de l'infraction aux articles 383 et 383bis du Code pénal, respectivement à l'article 383ter du même code au titre des faits du 24 avril 2019, la mineure dont l'image a été diffusée étant une fillette âgée d'environ cinq à six ans.

C'est encore à bon droit que le tribunal, pour ce qui concerne l'infraction de détention et de consultation de matériel pédopornographique, après avoir correctement énoncé et appliqué aux faits en litige les éléments constitutifs de cette infraction, a retenu le prévenu, sur base de motifs que la Cour d'appel adopte, dans les liens de l'infraction à l'article 384 du Code pénal au titre de faits commis depuis un temps non prescrit jusqu'au 24 janvier 2022, les mineurs illustrés sur les images/vidéos étant âgés entre 8 et 15 ans.

S'agissant du « grooming », la Cour d'appel renvoie encore à la motivation du jugement entrepris qu'elle fait sienne et rejoint le tribunal en ce qu'il a retenu le prévenu dans les liens de l'infraction à l'article 385-2 du Code pénal au titre de faits commis de juin 2018 au 24 janvier 2022, ainsi que depuis l'été 2021 jusqu'au 24 janvier 2022, les mineures concernées étant [victime 3], [victime 4], [victime 7], [victime 8], [victime 9], [victime 5], [victime 10], [victime 11] et [victime 6]

Pour ce qui concerne l'infraction de distribution d'images indécentes à des mineurs de moins de seize ans, images de nature à troubler leur imagination, la Cour d'appel, de même, fait siens les motifs des juges de première instance sur base desquels [prévenu 1] a été retenu à bon droit dans les liens de l'infraction à l'article 385bis du Code pénal au titre de faits commis de juin 2018 jusqu'au 24 janvier 2022.

Compte tenu de ce qui précède, le jugement entrepris est à confirmer intégralement par rapport aux infractions qui ont été retenues dans le chef du prévenu.

Les règles du concours d'infractions ont été correctement appliquées, la Cour d'appel rejoignant le tribunal en ce qu'il a dit que l'article 60 du Code pénal trouve à s'appliquer en l'espèce et en ce qu'il a précisé que la peine la plus forte, en l'espèce, est celle comminée par l'article 383ter du Code pénal prévoyant une peine d'emprisonnement d'un an à cinq ans et une amende de 251 euros à 100.000 euros, étant précisé qu'en application de l'article 60 du Code pénal, le maximum de cette peine peut être élevé à une durée de dix ans.

S'agissant de la responsabilité pénale du prévenu, la Cour d'appel partage l'analyse exhaustive faite par le tribunal par rapport à l'article 71-1 du Code pénal dont le libellé autant que les principes le régissant ont été fidèlement reproduits dans le jugement entrepris.

La Cour d'appel concernant le raisonnement des juges de première instance par rapport à l'application ou non de l'article 71-1 du Code pénal renvoie à la motivation du jugement entrepris qui a, à juste titre, reproduit les conclusions consignées par le docteur Marc Gleis dans son rapport d'expertise, étant rappelé que selon ces conclusions « *[prévenu 1] présente une fixation pédophile et hétérophile. Il minimise sa fixation pédophile (...) [prévenu 1] présente actuellement surtout une fixation hétérophile. Il est attiré par des jeunes filles de 12-13-14-15 ans, il leur écrit d'innombrables lettres d'amour, leur demande des photos nues, leur envoie des photos de son pénis. (...) [prévenu 1] nie toute excitation sexuelle lors de ses actions. Ce discours n'est cependant pas du tout compatible avec le fait de demander des photos dénudées ou d'envoyer des photos de son pénis en érection. (...) [prévenu 1] a menacé de se suicider si les filles le quittaient. (...) Il n'a pas l'impression qu'il nuit par cette attitude aux enfants, il manque complètement d'empathie. (...) [prévenu 1] est actuellement dangereux pour des enfants ou jeunes adolescents. Il ne se remet pas du tout en question, n'a aucune autocritique, ne montre que très peu de capacités d'introspection et de mentalisation* », et que « *au moment des faits qui lui sont reprochés [prévenu 1] présente une pédo-hétérophilie. Ce trouble mental n'a pas aboli son discernement ou le contrôle de ses actes. Ce trouble mental n'a pas altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes. Ce trouble mental est susceptible de persister. [prévenu 1] constitue actuellement un danger pour des enfants ou jeunes adolescents. Un traitement est nécessaire, mais difficile vu l'absence d'autocritique, d'introspection, de culpabilité et de souffrance de [prévenu 1]. Le pronostic d'avenir de [prévenu 1] eu égard au bilan psychiatrique est très réservé* ».

Il s'y ajoute les déclarations faites par l'expert Marc Gleis, lors des débats de première instance, déclarations dont il faut souligner qu'elles précisent que le prévenu a une attirance sexuelle pour les jeunes filles adolescentes en particulier, ceci étant d'autant plus dangereux alors qu'il n'hésite pas à commettre des délits dits « hands-on », c'est-à-dire le passage à l'acte, par exemple en embrassant et en touchant ces filles. Toujours selon l'expert, le prévenu considère ces filles comme des objets et non pas comme des personnes, minimisant ainsi, dans sa conception, le dommage causé à ces dernières, l'expert ayant précisé que le phénomène de la « *Verdinglichung* » est un phénomène courant dans le monde des personnes atteintes d'une pédophilie pour banaliser leurs actes et pour se déresponsabiliser. L'expert a précisé que selon lui le prévenu constitue un danger pour la société et une thérapie adaptée serait indispensable afin d'éviter un passage à l'acte encore plus grave (tel qu'un viol).

Il faut constater, en l'espèce, qu'aucun élément du dossier soumis à la Cour d'appel ne contredit, ni ne met en doute les conclusions claires, précises et circonstanciées de l'expert Marc Gleis, de sorte qu'il faut en déduire que c'est à juste titre que le tribunal, au vu desdites conclusions, a fait abstraction de l'application de l'article 71-1 du Code pénal.

En ce qui concerne la peine à prononcer, la Cour d'appel constate que si la peine d'emprisonnement prononcée par le tribunal, d'une durée de quarante-huit mois, est légale, elle n'est, toutefois, pas adéquate au vu de la gravité objective des faits, des considérations de l'expert Marc Gleis et de l'état d'esprit du prévenu, sans oublier ses antécédents judiciaires spécifiques, le tribunal ayant précisé, à juste titre, que le prévenu, au moment des faits qu'il a commis dans le cadre du présent litige se trouvait sous le coup d'un sursis probatoire pour des faits similaires commis en 2011, ce en exécution d'un jugement d'une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Diekirch du 17 novembre 2016.

Il faut constater par ailleurs, que les regrets exprimés par le prévenu lors des débats en instance d'appel n'emportent pas la conviction de la Cour d'appel, étant donné qu'ils ne traduisent pas un repentir paraissant sincère, mais semblent être, plutôt, de pure circonstance.

La Cour d'appel décide ainsi de porter la peine d'emprisonnement, par réformation, à une durée de six ans, étant précisé, tel que le tribunal l'a retenu à bon droit, que toute mesure d'aménagement de cette peine, au vu des renseignements qui sont inscrits dans le casier judiciaire du prévenu, est légalement exclue.

Le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a été fait abstraction d'une peine d'amende en application de l'article 20 du Code pénal.

Le jugement entrepris est encore à confirmer en ce qui concerne les peines accessoires, à savoir l'interdiction prononcée dans le chef du prévenu des droits prévus à l'article 11, points 1, 3, 4, 5 et 7 du Code pénal, sauf à en porter la durée, par réformation, à dix ans, ainsi que l'interdiction prononcée dans son chef sur base de l'article 386 du Code pénal d'exercer une activité professionnelle, bénévole ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs, ce pour une durée de dix ans, et en ce qui concerne la confiscation des objets ci-avant précisés.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu [prévenu 1] et son mandataire entendus en leurs explications et moyens et le représentant du ministère public entendu en son réquisitoire,

reçoit l'appel de [prévenu 1] et du ministère public en la forme ;

dit l'appel de [prévenu 1] non fondé et l'appel du ministère public fondé ;

réformant :

condamne [prévenu 1] à une peine d'emprisonnement de six ans ;

porte à dix ans la durée de l'interdiction des droits énumérés aux points 1, 3, 4, 5 et 7 de l'article 11 du Code pénal, prononcée contre [prévenu 1] par la juridiction de première instance ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

condamne [prévenu 1] aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 11,25 euros.

Par application des articles cités par la juridiction de première instance, ainsi que des articles 199, 202, 203, 209 et 211 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Carine FLAMMANG, président de chambre, de Madame Marie MACKEL, premier conseiller, et de Monsieur Vincent FRANCK, premier conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec Madame Linda SERVATY, greffière assumée.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Carine FLAMMANG, président de chambre, en présence de Monsieur Bob PIRON, avocat général, et de Madame Linda SERVATY, greffière assumée.