

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 61/24 V.
du 16 février 2024
(Not. 34043/18/CD)

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

e n t r e :

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

e t :

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),
actuellement sous contrôle judiciaire,

prévenu, défendeur au civil et **appelant,**

e n p r é s e n c e d e :

PERSONNE2.), né le DATE2.) à ADRESSE3.), **et PERSONNE3.),** née le DATE3.)
à ADRESSE1.), les deux demeurant à
L-ADRESSE4.), agissant en leur qualité d'administrateurs légaux des biens de
l'enfant mineure PERSONNE4.), née le DATE4.) à ADRESSE3.), placée au Centre
Socio-Educatif de l'Etat, établi à L-ADRESSE5.),

demandeurs au civil.

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, neuvième chambre, siégeant en matière correctionnelle, le 29 juin 2023, sous le numéro 1466/2023, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« jugement »

Contre ce jugement, appel fut interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 31 juillet 2023 au pénal et au civil par le mandataire du prévenu et défendeur au civil PERSONNE1.), ainsi qu'en date du 1^{er} août 2023 par le ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 29 août 2023, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 19 janvier 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 et défendeur au civil PERSONNE1.), 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 Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu et défendeur au civil PERSONNE1.).

Maître Julie DURAND, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Cathy HOFFMANN, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, représentant les demandeurs au civil PERSONNE2.) et PERSONNE3.), agissant en leur qualité d'administrateurs légaux des biens de l'enfant mineure PERSONNE4.), fut entendue en ses conclusions.

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

Le prévenu et défendeur au civil PERSONNE1.) eut la parole en dernier.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 16 février 2024, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 31 juillet 2023 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, PERSONNE1.) (ci-après : « PERSONNE1. ») a fait interjeter appel au pénal et au civil contre un jugement rendu contradictoirement le 29 juin 2023 par une chambre correctionnelle du même tribunal, jugement dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration notifiée le 1^{er} août 2023 au greffe du même tribunal, le procureur d'Etat de Luxembourg a également interjeté appel au pénal 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, siégeant en matière correctionnelle, après avoir constaté qu'il y a dépassement du délai raisonnable, a retenu PERSONNE1.) dans les liens des infractions :

- d'attentat à la pudeur commis le 30 novembre 2018, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et plus précisément à l'école fondamentale « ADRESSE6.) » sise à ADRESSE3.), sur la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de seize ans (articles 372 et 377 du Code pénal), à savoir d'attentat à la pudeur sans violences ni menaces sur la mineure PERSONNE4.), née le DATE4.) à ADRESSE3.),
- de détention et de consultation de matériel pornographique impliquant ou présentant des mineurs âgés de moins de dix-huit ans (article 384 du Code pénal) commis depuis un temps non prescrit jusqu'au 19 décembre 2018, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment à son domicile à ADRESSE7.).

Le tribunal, en prenant en considération le dépassement du délai raisonnable, a condamné PERSONNE1.), au titre des infractions retenues à sa charge, à une peine d'emprisonnement de dix-huit mois, assortie quant à son exécution d'un sursis, ainsi qu'à une peine d'amende de 600 euros.

Le tribunal, en application des articles 24 et 378 du Code pénal, a encore prononcé contre PERSONNE1.) l'interdiction, pour une durée de cinq ans, des droits prévus aux points 1, 3, 4, 5 et 7 de l'article 11 du Code pénal.

Le jugement a finalement ordonné la confiscation du matériel informatique ayant servi à commettre l'infraction retenue sub 2) du jugement entrepris saisi suivant procès-verbal SPJ/JEUN/2018/72131.3/MARO/DEST du 19 décembre 2018.

Statuant sur la demande civile d'PERSONNE2.) et de PERSONNE3.), agissants en leur qualité d'administrateurs légaux de la personne et des biens de leur enfant mineure PERSONNE4.), née le DATE4.), le tribunal a condamné PERSONNE1.) à leur payer la somme de 1.000 euros au titre d'indemnisation du préjudice moral subi par PERSONNE4.), ainsi qu'une indemnité de procédure d'un montant de 750 euros.

A l'audience publique de la Cour d'appel du 12 décembre 2023, **PERSONNE1.)** a comparu en personne et a déclaré contester tous les faits lui reprochés. Il a maintenu que lors d'un cours de français, l'enfant PERSONNE4.) serait venue s'asseoir de sa propre initiative sur ses genoux. Il l'aurait invitée à venir au-devant de la classe parce qu'elle s'était fait harceler par des garçons assis près d'elle. Il a précisé que les élèves pouvaient venir le voir au pupitre lorsqu'ils avaient des questions. Il a expliqué les accusations portées par les enfants de la classe dont il avait la charge le 30 novembre 2018, selon lesquelles il aurait demandé à la mineure PERSONNE4.) de s'asseoir sur ses genoux pour ensuite l'attoucher aux seins, au vu de toute la classe, par des rumeurs qui circulaient à son compte. Il relève la confusion qui avait lieu le jour des faits dans la classe.

Le mandataire du prévenu conclut principalement à l'acquittement du prévenu de l'infraction d'attentat à la pudeur commis sur une mineure, mise à sa charge faisant valoir qu'il existe pour le moins un doute. Subsidièrement, il demande de prendre en compte la gravité relative des faits. Le prévenu serait encore à acquitter de l'infraction à l'article 384 du Code pénal au motif que la minorité des personnes représentées sur le matériel informatique saisi auprès du prévenu n'aurait pas été rapportée. Plus subsidièrement, le mandataire du prévenu en appelle à la clémence de la Cour et demande de prendre en compte, au titre des circonstances atténuantes, le défaut d'antécédents judiciaires et le fait que le prévenu, âgé de 59 ans, a toujours travaillé et mené une vie « *de bonnes mœurs* », pour solliciter une réduction des peines à de plus justes proportions.

Il tient à redresser le portrait de pédophile esquissé du prévenu basé sur l'expertise diligentée par le docteur Marc GLEIS, médecin psychiatre, après une consultation avec le prévenu de seulement trois heures, par la remise d'un certificat émanant du docteur PERSONNE5.), médecin également spécialiste en psychiatrie, qui verrait le prévenu en consultation régulière depuis le 10 janvier 2019 et qui n'aurait détecté aucun signe d'une tendance pédophile.

Il met en doute que le geste porté par le prévenu puisse être qualifié d'attentat à la pudeur. En effet, il ne résulterait pas du dossier que le prévenu aurait enjoint à la mineure PERSONNE4.), lorsqu'il était instituteur de remplacement, de s'asseoir sur ses genoux, de sorte qu'il y aurait pour le moins lieu de corriger le libellé dans ce sens. La qualification d'attentat à la pudeur ne pourrait pas non plus être retenue pour le seul fait de prendre un enfant sur ses genoux, étant donné qu'il s'agirait d'un geste innocent qui ne serait pas d'une certaine gravité ou de nature immorale. Il ne serait pas établi que le prévenu aurait eu un geste offensant envers PERSONNE4.) qui ne se serait pas plainte auprès de sa mère ou du foyer qui l'héberge et qui serait décrite par sa mère comme étant une enfant ouverte. Il pourrait y avoir une exagération de la part des autres élèves de la classe.

L'intention de son mandant d'attenter à la pudeur de son élève PERSONNE4.), ne serait également pas établie. Il ne serait pas exclu qu'il s'agissait de la part du prévenu d'un geste protecteur d'un enfant qui se faisait harceler par d'autres élèves. La prétendue victime n'aurait par ailleurs rien dit à sa mère et il n'aurait pas pu être établi qu'il y aurait eu d'autres plaintes.

Le mandataire du prévenu conteste les montants réclamés au civil tant dans leur principe que dans leur quantum.

La mandataire d'PERSONNE2.) et de PERSONNE3.) agissants en leur qualité d'administrateurs légaux de la personne et des biens de leur enfant mineure PERSONNE4.), réitère sa constitution de partie civile présentée en première instance et expose réclamer la réparation du préjudice moral subi par PERSONNE4.) Elle sollicite l'admission intégrale de ses demandes.

La représentante du ministère public conclut à la confirmation du jugement entrepris, sauf pour ce qui concerne les interdictions prononcées. Elle demande par réformation, de prononcer à l'encontre du prévenu les interdictions prévues par les articles 378 et 386 du Code pénal pour une durée de dix ans.

Les juges de première instance auraient fait une description complète et correcte des faits et il n'y aurait pas eu de nouveaux éléments en instance d'appel.

Elle rappelle que l'affaire a débuté par la plainte du directeur des écoles d'ADRESSE3.) qui aurait été contacté par la mère d'une enfant qui avait assisté au cours pendant lequel le prévenu aurait touché PERSONNE4.) et dont l'enfant était revenue très perturbée et ne voulait plus retourner à l'école. PERSONNE4.), les enfants de sa classe et d'autres enfants de l'école, tout comme la régente de la classe en cause auraient confirmé avoir vu ou entendu que le prévenu avait demandé à PERSONNE4.) de venir sur ses genoux et en aurait profité pour l'attoucher aux seins. Les faits auraient déclenché une vague d'indignation à l'école. Le prévenu aurait tant auprès de ses collègues de travail, que devant les agents du Service de Police Judiciaire et aux audiences toujours nié les faits d'attouchement. Suite à une perquisition effectuée au domicile du prévenu lors de laquelle du matériel pédopornographique avait été trouvé, il aurait fait des dépositions très contradictoires, affirmant d'une part qu'il s'agirait de son matériel et de ses consultations, et d'autre part ne pas avoir vu les images pédopornographiques ou ne pas avoir su que des images impliquant des mineurs d'âge de « 17-18 » ans étaient interdites.

Quant au fond, les juges de première instance auraient correctement retenu que le prévenu a touché la mineure PERSONNE4.) Les quatre enfants de la classe de PERSONNE4.) entendus par le Service de Police Judiciaire auraient affirmé que ce serait le prévenu qui aurait invité PERSONNE4.) à s'asseoir sur ses genoux, qu'elle l'aurait appelé « *Papa* », qu'elle aurait été sur ses genoux un certain temps et qu'il aurait profité de la proximité de PERSONNE4.) pour toucher les épaules et la poitrine de celle-ci. Les dépositions des enfants seraient concordantes et crédibles, dès lors qu'elles ne seraient pas exagérées et que les enfants se limiteraient à rapporter ce qu'ils ont vu. Ils donneraient des précisions telles que ce ne seraient que les filles qui seraient prises par les épaules par le prévenu et qu'il serait moins sévère avec les filles qu'avec les garçons.

La représentante du ministère public relève que le choix du prévenu quant à la présumée victime ne serait pas étonnant, étant donné qu'il s'agirait d'une enfant âgée de douze ans fréquentant la cinquième année de l'école primaire, partant étant en retard scolaire, qui habiterait dans un foyer, ayant un certain retard cognitif, ayant des problèmes avec les autres enfants, étant crédule et influençable et qui montrerait un intérêt pour les hommes, qui serait dès lors une proie facile. Elle n'aurait probablement pas très bien compris ce qui s'est passé et ne se serait pas immédiatement confiée à sa mère ou aux représentants de son foyer.

L'analyse du médecin-psychiatre le docteur PERSONNE5.), qui n'aurait pas eu accès au dossier pénal, ne changerait pas les conclusions de l'expert-psychiatre le docteur Marc GLEIS, qui aurait eu accès à toutes les pièces du dossier, dont les témoignages recueillis.

Concernant la question de l'application de la loi pénale dans le temps, elle relève que, postérieurement à l'appel interjeté contre le jugement de première instance, une nouvelle loi est entrée en vigueur, à savoir la loi du 7 août 2023 portant modification du Code pénal et du Code de procédure pénale et que cette loi a modifié les dispositions des infractions de viol et d'attentat à la pudeur, désormais dénommées « *atteinte à l'intégrité sexuelle* », ainsi que les dispositions de l'infraction à l'article 383bis du Code pénal.

A cet égard, elle estime, en se basant sur l'article 2, alinéa 2 du Code pénal, que les nouvelles dispositions des infractions de viol et d'attentat à la pudeur sont d'application immédiate, la loi du 7 août 2023 étant en l'espèce à considérer comme étant la loi la plus sévère en ce que l'article 372 ter de la nouvelle loi serait plus sévère que l'article 372 3° combiné à l'article 377 du Code pénal. Ces dernières dispositions puniraient en effet d'une peine d'un à cinq ans et d'une peine d'amende de 251 à 50.000 euros l'attentat à la pudeur commis sur une personne de moins de 16 ans, la circonstance aggravante de l'article élevant le minimum conformément à l'article 266 du Code pénal et le maximum des peines au double, de sorte que la peine d'emprisonnement encourue se situerait entre 2 ans à 10 ans auquel s'ajoute une amende, alors qu'aux termes de l'article 372 ter nouveau du Code pénal tel qu'introduit par la loi du 7 août 2023 toute atteinte à l'intégrité sexuelle, commise sur un mineur (partant sur une personne de moins de 18 ans) avec la circonstance aggravante que la personne a autorité sur la victime mineure sera punie de la réclusion de cinq à dix ans et d'une amende de 251 à 75.000 euros.

L'acte reproché au prévenu ne serait pas celui d'avoir invité l'enfant PERSONNE4.) sur les genoux, mais d'avoir profité de cette proximité pour l'attoucher aux seins, partant pour se livrer à un geste attentatoire à la pudeur. Il serait exclu qu'il s'agirait d'un geste innocent au vu de l'âge de la présumée victime et du déroulement des faits. Le prévenu aurait lui-même considéré que même le fait de prendre une enfant de douze ans sur ses genoux ne serait pas acceptable.

Les juges de première instance auraient encore à bon droit retenu l'infraction de détention et consultation de matériel pédopornographique pour les photos et vidéos énumérées dans le libellé, dans la mesure où les images pour lesquelles le Service de Police Judiciaire n'aurait pas été sûr de la minorité des personnes représentées n'auraient pas été prises en compte. Contrairement aux plaidoiries de la défense, il n'appartiendrait pas au ministère public de prouver la minorité des personnes représentées, mais il suffirait que les images et vidéos représentent des personnes paraissant mineures. Il suffirait de prendre connaissance des échantillons d'images du dossier pour se rendre compte que le matériel informatique saisi contient des images d'enfants mineurs dénudés, dans des tenues érotiques ou se livrant à des actes sexuels. Au vu de la quantités d'images et des vidéos trouvées, il serait encore exclu que le prévenu n'ait pas volontairement recherché des images pédopornographiques.

En tenant compte du dépassement du délai raisonnable qui serait dû à un problème technique empêchant une exploitation rapide du matériel informatique, de la gravité des faits qui, bien que s'agissant de l'attouchement, se résumeraient en un fait unique, mais qui aurait été commis par une personne de confiance ayant autorité sur la présumée victime, du casier vierge du prévenu et du traitement psychiatrique qu'il aurait d'ores et déjà suivi, les peines prononcées seraient adaptées.

Le prévenu, ayant eu la parole en dernier, n'a plus voulu s'exprimer.

Appréciation de la Cour d'appel

Quant à l'application de la loi du 7 août 2023

Il est reproché au prévenu, entre autres, d'avoir contrevenu aux articles 372 et 377 du Code pénal, articles qui ont été modifiés par la loi du 7 août 2023 portant modification du Code pénal et du Code de procédure pénale en vue de renforcer les moyens de lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des mineurs.

Il y a lieu de rappeler qu'il est de principe lorsque la nouvelle loi pénale est plus favorable pour le prévenu que les anciennes dispositions applicables, la nouvelle loi s'applique à toutes les situations qui ne sont pas encore définitivement jugées.

Selon la doctrine, cette règle porte tant sur l'incrimination (suppression d'incrimination ou incrimination plus restrictive) que sur la peine (peine plus douce). (Damien Vandermeersch, *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, 4^e édition, p. 38)

Il convient également de rappeler les dispositions de l'article 2, alinéa 2 du Code pénal : « *Si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée* ».

L'article 372 du Code pénal tel que modifié par la loi du 7 août 2023 précité (nouvel article 372bis) sanctionne des mêmes peines l'infraction de l'attentat à la pudeur (actuellement l'infraction d'atteinte à l'intégrité sexuelle) d'une mineure et commis sur une personne de moins de seize ans, à avoir d'une peine d'un an à cinq ans et d'une amende de 251 à 50.000 euros.

L'article 377 du Code pénal prévoit que le minimum de cette peine sera élevé conformément à l'article 266 et le maximum pourra être doublé, de sorte que la peine encourue sera de 2 à 10 ans d'emprisonnement et d'une amende de de 251 à 50.000 euros.

Cependant le nouvel article 372ter du Code pénal tel qu'introduit par la loi du 7 août 2023 portant modification du Code pénal et du Code de procédure pénale sanctionne d'une peine de réclusion de cinq à dix ans et d'une amende de 251 à 75.000 euros « *toute atteinte à l'intégrité sexuelle commise sur mineur* » commise par une personne ayant autorité sur la victime mineure ou par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions.

Il faut constater tel que la représentante du ministère public l'a fait valoir, qu'en l'espèce et par application de l'article 2, alinéa 2 du Code pénal, les articles 372 et 377 du Code pénal anciens sont à considérer comme étant plus doux.

Il convient partant d'analyser les faits reprochés au prévenu en ce qui concerne l'attentat à la pudeur à la lumière de l'ancienne rédaction des articles 372 et 377 du Code pénal, dans leur version applicable avant l'entrée en vigueur de la loi du 7 août 2023, tel que le tribunal l'a fait à bon escient.

Quant au fond

Les juges du fond ont fourni une description exhaustive et correcte des faits à laquelle la Cour d'appel se réfère, en l'absence d'un quelconque élément nouveau en instance d'appel. Le jugement entrepris résume fidèlement les premières constatations policières, les déclarations de la présumée victime et des autres témoins, notamment celles des enfants étant présents dans la classe lors de l'attouchement reproché au prévenu faites aux instituteurs et à leur proches et celles faites lors d'auditions policières enregistrées par vidéo, ainsi que transcrites, celles des personnes ayant recueillis les propos des enfants, le résultat de la perquisition et de la saisie du matériel informatique effectuées au domicile du prévenu, le résultat de l'exploitation de ce matériel informatique, les déclarations du prévenu devant la police, devant le juge d'instruction, l'expert-psychiatre et les juges de première instance et le résultat de l'expertise psychiatrique du prévenu.

Ainsi, il résulte des éléments recueillis au dossier que le vendredi 30 novembre 2018, le prévenu, en sa qualité d'instituteur remplaçant à l'école « ADRESSE6.) » à ADRESSE3.), a été amené à reprendre la classe de PERSONNE6.) du cycle C.4.1 qui se trouvait en maladie. Après le cours de français, certains enfants de la classe se sont plaints auprès des autres instituteurs, respectivement de leurs parents, de ce que l'instituteur remplaçant avait sanctionné plus sévèrement certains enfants, avait appelé l'enfant PERSONNE4.), à venir à l'avant de la classe sur ses genoux, l'avait touchée au niveau des épaules et finalement au niveau des seins.

L'enfant PERSONNE4.) auditionnée suite à une plainte déposée le 3 décembre 2018 par le directeur des écoles d'ADRESSE3.) PERSONNE7.) qui avait été contacté par une mère d'une enfant qui restait apeurée des faits et ne voulait plus retourner à l'école, a confirmé les faits rapportés par les enfants de sa classe, tant auprès de sa maîtresse, qu'auprès des agents du Service de Police Judiciaire.

Une enquête a été diligentée lors de laquelle les enfants de la classe et d'autres enfants de l'école ont été entendus. Il faut constater que les enfants tous âgés d'une dizaine d'années (PERSONNE8.) audition du 28 janvier 2019, PERSONNE9.) audition du 30 novembre 2018 et PERSONNE10.) audition du 8 mars 2019) se sont exprimés de façon très claire sans exagération pour confirmer que c'était l'instituteur remplaçant qui a invité PERSONNE4.) à s'asseoir sur ses genoux et qui avait touché la poitrine de l'enfant. Ils ont même donné des précisions concordantes concernant notamment les punitions faites essentiellement aux garçons et non pas à PERSONNE4.) lors des disputes entre les enfants de la classe. Ils ont raconté que PERSONNE4.) avait appelé le prévenu « Papa » et que le prévenu avait

comme habitude de prendre les filles par les épaules quand il leur expliquait quelque chose. Les enfants qui n'ont pas vu le geste même du glissement de la main du prévenu vers les seins de l'enfant n'ont fait que décrire ce qu'ils ont vu. Notamment l'enfant PERSONNE9.) a été claire quant à l'initiative de l'enseignant et de ses commentaires. Il y a notamment lieu à cet égard de se référer à la transcription de ses déclarations faites lors d'une audition enregistrée par vidéo le 30 novembre 2018 : « *weu hén d'PERSONNE4.) an en Scheuss geruff huet, do huet hien gesot ech maachen dat nemmen zu denen Kanner dei fein sinn. [...]* ». L'enfant dépose que les autres enfants ont dit avoir vu que le prévenu a touché PERSONNE4.) aux seins, mais qu'elle-même n'a pas vu le geste, alors qu'elle a détourné la tête. L'enfant PERSONNE11.) a dit avoir vu que le maître avait touché PERSONNE4.) à la poitrine. L'enfant PERSONNE8.) entendu le DATE5.) était clair pour dire que toute la classe a pu voir ce que l'instituteur faisait. Il a précisé que le prévenu avait comme habitude de mettre les mains sur les épaules des filles et de faire glisser sa main en direction des seins des filles.

Lors de son retour le lundi suivant, la maîtresse PERSONNE6.) a entendu de la part des enfants, le même récit selon lequel son remplaçant aurait incité PERSONNE4.) à venir sur ses genoux : « *Komm op mein Scheuss* ». Ses notes versées au dossier renseignent qu'elle a constaté avec son collègue de travail PERSONNE12.) que les enfants étaient encore très perturbés, qu'ils posaient encore des questions à ce sujet aux autres instituteurs (rapport SPJ/JEUN/2018/ 72131.6/MASRO du 8 mars 2019).

Lors de la perquisition au domicile du prévenu du 7 juin 2021, 2442 photos et 39 vidéos à caractère sexuel impliquant des mineurs ont été saisis (rapport no SPJ/JEUN/72131.13 MARCO du Service Central Protection de la Jeunesse et infractions à caractère sexuel).

Concernant la possession et la consultation de matériel pédopornographique, le prévenu ne conteste pas qu'il s'agisse de son matériel informatique qui a été saisi, mais il livre, au cours de ses auditions auprès du Service de Police Judiciaire, de l'expert-psychiatre et lors de ses auditions en audiences, des explications pour le moins étranges qui manquent à l'évidence de crédibilité. S'il a reconnu lors de sa première audition avoir téléchargé le matériel pornographique trouvé, contestant s'intéresser sexuellement aux enfants, il a par la suite montré son étonnement face au matériel trouvé pour affirmer également ne pas avoir cru que le téléchargement et la possession de matériel impliquant des jeunes femmes de « 17-18 » ans était interdite et ne pas avoir connaissance de ce qu'il avait téléchargé du matériel pornographique impliquant des mineurs. Lors de l'expertise psychiatrique diligentée par le docteur Marc GLEIS le prévenu a ensuite cru que les personnes se livrant à ses actes sexuels étaient tous consentants : « *ech haat gemengt dat se daat freiwellech gemacht hun* ».

L'expert-psychiatre Marc GLEIS a conclu dans son rapport du 15 juillet 2021, à une « *forte suspicion pédophile/hébéphile du prévenu qui nécessite un suivi thérapeutique et que pendant ce temps le prévenu ne devrait pas occuper de travail qui le mettrait en contact avec des enfants ou adolescents* ».

La Cour rejoint la représentante du ministère public concernant le certificat médical du docteur PERSONNE5.), versé par la défense du prévenu, qui atteste d'une part de ce que le prévenu a été en consultation régulière depuis le 10 janvier 2019, qu'il souffre de symptômes dépressifs et d'autre part de ce qu'il n'y avait concernant l'accusation d'abus de mineur, « *à aucun moment pendant nos entretiens des signes objectivables qui auraient prouvé une telle tendance* ». Ledit certificat ne permet pas de remettre en doute les conclusions de l'expert Marc GLEIS qui a pu avoir accès à tous les éléments du dossier et a fait un bilan détaillé de la personnalité du prévenu en considération des faits du dossier, alors que le docteur Marc GLEIS ne disposait que des informations que le prévenu a bien voulu lui fournir.

Compte tenu des développements qui précèdent, la Cour d'appel tient pour établi, à l'instar du tribunal, que le prévenu a commis les faits lui reprochés.

En droit

C'est à bon droit que les premiers juges ont retenu qu'il y a lieu d'appliquer les dispositions des articles 372 et 377 bis du Code pénal, la Cour renvoyant aux développements en droit des juges de première instance.

Par le fait de demander à une enfant de douze ans de s'asseoir sur ses genoux pour lui toucher les seins, le prévenu a commis un acte grave contraire aux mœurs de nature à offenser la pudeur.

En effet, des actes physiques de nature sexuelle, ont été commis sur l'enfant PERSONNE4.) et il ne s'agit pas en l'occurrence tel que l'entend faire croire la défense du prévenu, d'un simple geste de protection, du fait d'inviter un court moment l'enfant PERSONNE4.), sur les genoux de son instituteur, mais surtout de ce que ce geste a été fait dans le contexte d'une atteinte à l'intégrité physique de PERSONNE4.), dès lors qu'il a servi à permettre au prévenu de faire glisser sa main sur les seins de l'enfant PERSONNE4.).

L'infraction d'attentat à la pudeur exige également une intention criminelle dans le chef de l'auteur. Elle n'est constituée que si l'auteur a voulu l'acte de nature sexuelle et que s'il l'a perçu comme tel. En l'occurrence, l'intention criminelle dans le chef du prévenu ne fait pas de doute, car elle découle à suffisance du fait que ce dernier a lui-même invité PERSONNE4.) sur ses genoux, qu'il était conscient de ce que ce geste était déplacé, qu'il connaissait l'âge de la victime et avait conscience de sa naïveté et de son attachement. (Elle l'avait appelé Papa).

C'est partant à bon droit que l'infraction d'attentat à la pudeur a été retenue à charge du prévenu.

Il n'y a encore pas lieu à modification du libellé retenu tel que le sollicite la défense du prévenu, dès lors que la demande venant d'une personne ayant autorité sur l'enfant telle que l'était le prévenu peut être qualifiée d'injonction.

S'agissant de l'infraction de détention et de consultation de matériel pédopornographique, le tribunal de première instance, 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 vu du résultat de l'exploitation des ordinateurs, la Cour renvoyant aux constatations policières consignées dans le rapport no SPJ/JEUN/2020/72131.13/MARO du 7 juin 2021 de la police judiciaire.

L'argument de la défense selon lequel il ne serait pas certain si les photos et vidéos saisies représentent des mineurs tombe à faux en ce qu'il résulte dudit rapport que les policiers n'ont pris en compte que les images et vidéos représentant à l'évidence des mineurs, en excluant même celles qui seraient douteuses quant à l'âge des personnes.

Il y a par ailleurs lieu de rappeler que ce n'est pas l'âge réel de la personne qui importe, mais celui qu'un observateur raisonnable lui attribuerait. On s'intéresse au message qui est transmis par le matériel et non à ce que l'auteur a voulu représenter. L'image d'une personne âgée de dix-huit ans, se livrant à une activité sexuelle explicite, mais qui aux yeux d'une personne raisonnable paraît être mineure, est considérée comme de la pornographie juvénile. Une personne raisonnable considérant le matériel, doit conclure de manière objective, que le propos vise principalement la stimulation sexuelle par l'exploitation d'une personne mineure (Cf. arrêt C.A. du 13 janvier 2015, no 14/15 V).

Au vu de la nature des images, le prévenu a dû avoir conscience de l'illégalité de ses agissements et sa prétendue ignorance de l'illégalité des images manque de crédibilité.

Quant aux peines et autres mesures

Le concours d'infractions a été correctement énoncé et appliqué.

La Cour d'appel rejoint les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu en l'espèce un dépassement du délai raisonnable sur base de justes motifs. Il a en effet eu une période d'inaction injustifiée de seize mois pendant l'instruction entre le rapport de police no SPJ/JEUN/2018/72131.6/MARO du 8 mars 2019 et le courrier du 15 juillet 2020 de la Police Judiciaire au Juge d'instruction l'informant du début de l'exploitation du matériel informatique. Ce dépassement n'ayant pas entraîné un dépérissement des preuves, c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu qu'il convient de tenir compte du dépassement du délai raisonnable au niveau de la peine.

La peine d'emprisonnement de dix-huit mois prononcée par les juges de première instance, est légale et adéquate au vu de la gravité des faits, tout en tenant compte du dépassement du délai raisonnable. Elle est partant à maintenir.

Au vu de l'attitude du prévenu qui n'a pas fait preuve d'introspection ou d'empathie envers la victime ou les autres enfants qui ont été perturbés par son comportement hautement répréhensible, n'hésitant pas de profiter de la jeunesse et de la naïveté d'une enfant de douze ans en retard cognitif et en quête d'attention, et qui a porté un trouble certain à l'ordre public, c'est à juste titre que les juges de première instance n'ont pas retenu de circonstances atténuantes.

Cependant, le prévenu n'ayant pas d'antécédents judiciaires et ayant suivi un traitement, le tribunal a assorti, à juste titre et pour des motifs que la Cour d'appel adopte, l'exécution de la peine d'emprisonnement d'un sursis intégral.

Quant à l'amende d'un montant de 600 euros, celle-ci est également à confirmer étant donné qu'elle est légale et adéquate au vu des éléments du dossier.

Le jugement entrepris est encore à confirmer en ce qu'il a prononcé à l'égard du prévenu les interdictions prévues aux points 1, 3, 4, 5 et 7 de l'article 11 du même code.

Au regard de la gravité des faits, il y a cependant lieu, par réformation de la décision entreprise, de prononcer ladite interdiction pour une durée de dix ans. Il y a encore lieu de faire application des dispositions des articles 378, alinéa 2, et 386 alinéa 2 du Code pénal et d'interdire à PERSONNE1.), pour une durée de 10 ans, d'exercer une activité professionnelle, bénévole ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs.

La confiscation et la restitution ordonnées par les juges de première instance l'ont été à juste titre et sont partant également à confirmer.

Quant au volet civil

A défaut d'appel de la partie civile, sa demande tendant à se voir allouer par réformation du jugement entrepris, une somme supérieure au montant fixé par les premiers juges n'est pas recevable.

Le dommage moral accru à la demanderesse au civil a été adéquatement évalué par les juges de première instance à la somme de 1.000 euros.

Dans la mesure où il serait inéquitable de laisser à charge des demandeurs au civil l'entièreté des sommes qu'ils ont dépensées et qui ne sont pas comprises dans les dépens, c'est à bon droit que les juges de première instance ont fait droit à leur demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la somme de 750 euros.

Il convient de confirmer le jugement entrepris sur ce point.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu et défendeur au civil PERSONNE1.) et son mandataire entendus en leurs explications et moyens, le mandataire des demandeurs au civil PERSONNE2.) et PERSONNE3.), agissant en leur qualité d'administrateurs légaux des biens de l'enfant mineure PERSONNE4.), entendu en ses conclusions, et le représentant du ministère public entendu en son réquisitoire,

reçoit les appels en la forme ;

dit l'appel au pénal et au civil de PERSONNE1.) non fondé ;

dit l'appel du ministère public partiellement fondé ;

réformant :

prononce à l'encontre de PERSONNE1.) pour une durée de dix (10) ans les interdictions prévues aux numéros 1, 3, 4, 5 et 7 de l'article 11 du Code pénal ;

prononce à l'encontre de PERSONNE1.), et pour une durée de dix (10) ans, l'interdiction d'exercer une activité professionnelle, bénévole ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs ;

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

déclare irrecevable la demande civile d'PERSONNE2.) et de PERSONNE3.) agissant en leur qualité d'administrateurs légaux de la personne et des biens de leur enfant mineure PERSONNE4.) présentée en appel ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris au civil ;

condamne PERSONNE1.) aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 26,25 euros, ainsi qu'aux frais de la demande civile en instance d'appel.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance et par application de l'article 386 du Code pénal et 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 Nathalie JUNG, président de chambre, de Monsieur Thierry SCHILTZ, conseiller, et de Madame Tessie LINSTER, conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec Madame Linda SERVATY, greffière.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Nathalie JUNG, président de chambre,

en présence de Madame Nathalie HILGERT, avocat général, et de Madame Linda SERVATY, greffière.