

**Arrêt N° 497/06 V.  
du 24 octobre 2006**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du vingt-quatre octobre deux mille six 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 :

**PREVENU 1.)**, né le (...) à Luxembourg, demeurant à L-(...), (...)

prévenu, **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 Luxembourg, 16<sup>e</sup> chambre correctionnelle, le 16 janvier 2006, sous le numéro 314/06, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu le rapport numéro 13-96/04 du 10 mai 2004 de la Police Grand-Ducale, Service de Police Judiciaire, protection de la jeunesse.

Vu le procès-verbal numéro 13-135/04 du 9 juin 2004 de la Police Grand-Ducale, Service de Police Judiciaire, protection de la jeunesse.

Vu le rapport numéro 13-4/05 du 4 janvier 2005 de la Police Grand-Ducale, Service de Police Judiciaire, protection de la jeunesse.

Vu la citation du 1<sup>er</sup> décembre 2005 régulièrement notifiée au prévenu **PREVENU 1.)**.

Vu l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 10 mai 2005.

Le Parquet reproche à **PREVENU 1.)** d'avoir, en infraction à l'article 384 du Code pénal, téléchargé des photos, à caractère pornographique présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans, sur le disque dur des ordinateurs personnels saisis à son domicile.

Il résulte de l'instruction menée en cause et des aveux du prévenu, que **PREVENU 1.)** a, depuis 2002, régulièrement consulté, pour partie moyennant paiement des fichiers contenant des images ou photographies à caractère pornographique impliquant et présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans.

Le prévenu a déclaré qu'il recherchait par simple curiosité des sites offrant des images à caractère pédopornographique. Il avait ainsi l'intention et la volonté d'explorer les limites de l'offre de l'internet.

Le prévenu conclut à son acquittement au motif qu'il n'aurait pas téléchargé des images à caractère pédopornographique mais qu'il les aurait uniquement regardé sur l'écran pour les effacer immédiatement après. A une seule reprise il aurait téléchargé une image sans toutefois avoir été en mesure de savoir qu'il s'agissait en l'espèce d'une image de pornographie infantile. L'élément intentionnel ferait donc en l'espèce défaut. En outre, eu égard au fait que toutes les images ont été effacées le tribunal ne serait pas en mesure d'examiner la gravité des photos consultées par le prévenu.

Or, il y a tout d'abord lieu de noter que par « téléchargement » on entend « transfert de données entre ordinateurs au moyen d'un réseau téléinformatique » (Le nouveau Petit Robert). Le téléchargement n'implique donc pas nécessairement une sauvegarde des données sur le disque dur de l'ordinateur ou sur un autre support informatique.

En l'espèce, le prévenu est en aveu d'avoir consulté des sites internet et avoir visualisé sur l'écran de l'ordinateur des images à caractère pédopornographique.

Le fait de consulter des images à caractère pédophile sur l'internet ou sur un quelconque autre support numérique et de les conserver pendant un certain temps sur l'écran aux fins de les visualiser et regarder constitue une détention d'images à caractère pornographique impliquant des mineurs de moins de 18 ans telle que réprimée par l'article 384 du code pénal. (TA Lux., numéro 415/2004, 4 février 2004)

Il résulte des déclarations du prévenu qu'il a recherché activement et sciemment des sites offrant des images à caractère pédopornographique. Le fait qu'il l'a fait par simple curiosité n'est pas de nature à faire disparaître l'infraction. Il s'y ajoute que **PREVENU 1.)** a payé pour pouvoir accéder aux sites lui offrant ces photos, de sorte qu'il ne saurait prétendre qu'il les a regardé par pur hasard et sans être conscient du fait qu'il s'agissait de mineurs d'âge.

Le prévenu **PREVENU 1.)** est convaincu par les débats menés à l'audience, ensemble les éléments du dossier répressif et notamment par le résultat des perquisitions et par ses aveux:

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

**depuis un temps non prescrit et notamment depuis le 21 juin 2000 jusqu'au 21 juin 2004, dans l'arrondissement judiciaire de et à Luxembourg,**

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

**d'avoir sciemment détenu des photographies à caractère pornographique présentant des mineurs âgés de moins de dix-huit ans,**

**en l'espèce d'avoir téléchargé des photos présentant des mineurs âgés de moins de dix-huit ans sur le disque dur des ordinateurs personnels du prévenu saisis à son domicile. »**

Aux termes de l'article 384 du Code pénal sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 251 euros à 12.500 euros, quiconque aura sciemment détenu des écrits, imprimés, images, photographies, films ou autres objets à caractère pornographique impliquant ou présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans.

Il importe de noter que les images qui sont produites à partir d'adolescents et d'enfants en très bas âge et qui sont presque toutes le résultat d'abus sexuels, sont créées dans le seul but d'assouvir les fantasmes des consommateurs de la pornographie infantile. Il est évident que les enfants ont été, au moment où les photos ont été prises, exposés à des actes dégradants et humiliants de caractère criminel.

Eu égard à la gravité de l'infraction retenue, il y a lieu de condamner le prévenu **PREVENU 1.)** à une peine d'emprisonnement de **douze mois**.

**PREVENU 1.)** n'a pas encore subi jusqu'à ce jour de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et il ne semble pas indigne de l'indulgence du tribunal. Il convient en conséquence de lui accorder la faveur du **sursis intégral** quant à la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre.

Quant à l'amende à prononcer, le tribunal correctionnel la fixe à **mille euros** eu égard à la gravité des faits et à la situation financière du prévenu.

Il y a également lieu de prononcer la **confiscation** des deux ordinateurs saisis suivant procès-verbal n° 1.3.147/04 de la police grand-ducale – service de police judiciaire – protection de la jeunesse, en tant qu'objets ayant servi à commettre l'infraction retenue.

#### **PAR CES MOTIFS :**

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **seizième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, le prévenu **PREVENU 1.)** 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** **PREVENU 1.)** du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de **douze (12) mois** et à une amende de **mille (1.000) euros**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 11,52 euros;

**d i t** qu'il sera **sursis** à l'exécution de **l'intégralité** de cette peine d'emprisonnement;

**a v e r t i t** **PREVENU 1.)** qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la

nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du Code pénal;

**f i x e** la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à vingt (20) jours;

**o r d o n n e** la **confiscation** des deux ordinateurs saisis suivant procès-verbal n° 1.3.147/04 de la police grand-ducale – service de police judiciaire – protection de la jeunesse, en tant qu'objets ayant servi à commettre l'infraction retenue.

Par application des articles 14, 15, 16, 28, 29, 30, 31, 32, 66 et 384 du Code pénal; articles 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1 du Code d'instruction criminelle qui furent désignés à l'audience par la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Marie-Laure MEYER, vice-présidente, Henri BECKER, premier juge et Joëlle GEHLEN, juge, et prononcé par la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Martine WODELET, substitut du Procureur d'Etat et de Chantal REULAND, greffière, 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 23 février 2006 par le mandataire du prévenu et le 24 février 2006 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 11 juillet 2006, le prévenu fut requis de comparaître à l'audience publique du 6 octobre 2006 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

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

Maître Max GREMLING, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu.

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

## L A C O U R

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 24 octobre 2006, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclarations des 23 et 24 février 2006 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le mandataire de **PREVENU 1.)** et le procureur d'Etat ont régulièrement relevé appel d'un jugement rendu le 16 janvier 2006 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, jugement dont les motifs et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Si le prévenu est en aveu d'avoir consulté un site pornographique comportant des images pédopornographiques et qu'il reconnaît également avoir téléchargé des films d'un forum, films dont il prétend cependant ne pas avoir connu le contenu, son mandataire demande son acquittement en faisant valoir que l'origine des images versées au dossier reste inconnue, que le caractère pornographique d'une image constitue une question d'interprétation et qu'en droit la détention n'est pas établie par le fait de la seule consultation.

En droit, la condition de « détention » de l'article 384 du code pénal ne serait pas donnée par le simple fait de la consultation d'images et enfin aucune intention délictueuse dans le chef du prévenu ne serait prouvée en l'espèce, de sorte qu'il subsisterait, pour le moins, un doute quant à sa culpabilité.

Le représentant du ministère public estime que les faits reprochés au prévenu sont établis par ses aveux retracés au procès-verbal de la police du 24 juin 2004.

En droit, le représentant du ministère public donne cependant à considérer qu'il ressort de l'exposé des motifs relatifs à l'article 384 du code pénal que le législateur a entendu incriminer la possession d'images pornographiques impliquant des mineurs et qu'un arrêt de la Cour de cassation française a décidé que la simple consultation de sites pornographiques ne suffit pas à caractériser le délit prévu à l'article 227-23, alinéa 4 du code pénal français, texte qui est de la même teneur que l'article 384 du code pénal luxembourgeois, tandis qu'un arrêt de la présente Cour d'appel du 17 janvier 2006 serait en sens contraire.

Au cas où la Cour retiendrait l'infraction à l'article 384 du code pénal à charge du prévenu, le représentant du ministère public ne s'oppose pas à une diminution de la peine d'emprisonnement.

L'article 384 du Code pénal punit la détention de matériel pornographique impliquant ou présentant des mineurs et exige, quant à l'élément moral, le dol spécial.

Par la voie de l'INTERNET, l'internaute peut simplement consulter un site avec les images ou représentations ou fichiers qu'il comporte ou importer ces images, représentations ou fichiers sur son disque dur pour les y stocker ou les enregistrer sur un support informatique ou les imprimer.

En l'espèce, il résulte des déclarations faites par le prévenu tant devant la police que devant le juge d'instruction qu'il a payé pour consulter un site pornographique contenant des images pornographiques de personnes adultes et des mineurs et qu'il a téléchargé temporairement des films à caractère pédopornographique depuis un forum, tout en prétendant ne pas en avoir connu le contenu.

L'analyse de l'ordinateur n'a pas permis de retracer des images ou films à caractère pédopornographique.

S'il ne saurait donc être exclu que le prévenu ait consulté et même payé pour visiter un site qui diffusait des images à caractère pédopornographiques et que même de telles images ou films se soient trouvés temporairement, mais involontairement, sur son disque dur, toujours est-il qu'il n'existe pas de preuve que des images de nature pornographique mettant en scène des mineurs ont été détenus sciemment par le prévenu, l'origine des photos versées en cause par le ministère public n'étant, par ailleurs, pas révélée.

La Cour entend, à cet égard, faire sienne la décision de la Cour de cassation française (Cas. chambre criminelle 5 janvier 2005 n°04-82524, dans Legifrance) qui a retenu que la simple consultation de sites pornographiques mettant en scène des mineurs ne suffit pas à caractériser le délit prévu par l'article 227-23, alinéa 4 du code pénal français qui est de même teneur que l'article 384 du code pénal luxembourgeois, en exigeant comme élément constitutif de la détention que l'image soit imprimée ou enregistrée sciemment sur un support informatique ou imprimée, l'inscription automatique dans la mémoire temporaire n'étant qu'une preuve de la consultation du site, mais non de la détention des images diffusées par le site.

Il convient encore de relever que dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour d'appel du 17 janvier 2006 (CA 30/06 V), les juges ont constaté que les enquêteurs ont pu retracer les photos consultées par le prévenu. L'arrêt a, en outre, retenu que le délit n'existait pas en cas de mauvaise manipulation de l'ordinateur ou d'un téléchargement involontaire des fichiers visés par la loi.

En l'espèce, la Cour estime, au vu de ce qui précède, qu'il n'est pas établi à l'abri de tout doute que le prévenu **PREVENU 1.)** ait sciemment détenu des écrits, imprimés, images, photographies, films ou autres objets à caractère pornographique impliquant ou présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans, de sorte que, par réformation de la décision entreprise, il y a lieu de l'acquitter de l'infraction à l'article 384 du code pénal.

### **Par ces motifs,**

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

**reçoit** les appels;

**dit** l'appel de **PREVENU 1.)** justifié;

#### **par réformation:**

**acquitte** **PREVENU 1.)** de l'infraction à l'article 384 du code pénal retenue à sa charge par la juridiction de première instance;

le **décharge** des condamnations prononcées à son égard par la juridiction de première instance;

**laisse** les frais de poursuite des deux instances à charge de l'Etat.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en y ajoutant les articles 202, 203 et 211 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Paul WAGNER, premier conseiller, président, Madame Lotty PRUSSEN et Monsieur Gilbert HOFFMANN, conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, par Monsieur Paul WAGNER, premier conseiller, président, en présence de Madame Eliane ZIMMER, premier avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.