

**Arrêt n° 272/20 Ch.c.C.  
du 24 mars 2020.  
(Not.: 22231/14/CD)**

La chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg a rendu le vingt-quatre mars deux mille vingt l'**arrêt** qui suit:

Vu les pièces de la procédure instruite à charge de

**A.)**, né le (...) à (...), demeurant à L-(...), actuellement placé sous contrôle judiciaire ;

Vu l'ordonnance n° 2177/19 rendue le 13 novembre 2019 par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg ;

Vu l'appel relevé de cette ordonnance le 14 novembre 2019 par déclaration du mandataire de l'inculpé reçue au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg ;

Vu les informations du 28 novembre 2019 données par lettres recommandées à la poste à **A.)** et à son conseil pour la séance du mardi 21 janvier 2020 ;

En cette séance, l'affaire a été remise contradictoirement au lundi 9 mars 2020 ;

Entendus en cette séance:

Maître Philippe STROESSER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour **A.)**, en ses moyens d'appel ;

Monsieur le premier avocat général Marc HARPES, assumant les fonctions de Ministère public, en ses conclusions ;

**A.)** ayant eu la parole en dernier ;

Après avoir délibéré conformément à la loi;

**LA CHAMBRE DU CONSEIL DE LA COUR D'APPEL :**

Par déclaration du 14 novembre 2019 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **A.)** a régulièrement fait relever appel de l'ordonnance n°2177/19 rendue le 13 novembre 2019 par la chambre du conseil du susdit tribunal. L'ordonnance entreprise est jointe au présent arrêt.

Ladite ordonnance n'a pas fait droit aux conclusions développées par **A.)** dans son mémoire, a déclaré irrecevable la demande en nullité de la procédure de règlement, ainsi que celle tendant à voir renvoyer l'affaire devant le juge d'instruction et, en décidant conformément au réquisitoire

du procureur d'Etat, a renvoyé **A.)** devant une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg afin qu'il y réponde du chef d'infractions à l'article 384 du Code pénal, dans leur version respective au moment des faits, sinon à l'article 505 du même code.

L'appelant maintient intégralement ses conclusions développées dans son mémoire versé à la juridiction d'instruction de première instance. Il sollicite principalement la nullité de la procédure de renvoi, l'annulation de l'ordonnance déferée et le renvoi du dossier devant le juge d'instruction au motif qu'il s'est vu refuser, contrairement à son mandataire, par le juge d'instruction, l'accès à l'intégralité des images, photographies et films mentionnés dans les rapports de police. A titre subsidiaire, il conteste l'existence de charges suffisantes justifiant son renvoi devant les juges du fond.

Le représentant du Parquet général conclut au rejet du moyen de nullité soulevé et requiert la confirmation de l'ordonnance entreprise.

La juridiction d'instruction de première instance s'est estimée incompétente pour connaître de la demande tendant à la visualisation des images, photographies et films litigieux formulée par ledit courrier et l'a transmis au juge d'instruction en charge du dossier.

L'ordonnance de clôture ne dessaisit pas le juge d'instruction.

Comme l'a d'ailleurs relevé à juste titre la chambre du conseil du tribunal, celui-ci reste saisi de l'instruction de l'affaire jusqu'au prononcé de la décision de règlement, de sorte que c'est lui et lui seul qui était jusqu'à cette étape de la procédure habilité à apprécier la pertinence et le bien-fondé de la demande de consultation formulée par l'inculpé dans son courrier du 27 septembre 2019.

Il ne pourra être procédé au règlement de la procédure que si le juge d'instruction a statué sur l'ensemble des demandes dont il a été saisi.

Dans ces conditions, la chambre du conseil n'était pas en droit de régler la procédure, mais aurait dû surseoir à statuer en attendant la décision que le juge d'instruction est amenée à prendre par rapport à la susdite demande de l'inculpé.

Il y a dès lors lieu d'annuler l'ordonnance entreprise du 13 novembre 2019. Il convient de renvoyer l'affaire au magistrat instructeur afin qu'il statue sur la demande d'accès aux différents images, photographies et films présentée en date du 27 septembre 2019.

## **PAR CES MOTIFS :**

déclare l'appel recevable,

le dit fondé,

**annule** l'ordonnance entreprise rendue par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 13 novembre 2019,

**renvoie** l'affaire devant le juge d'instruction afin qu'il statue sur la demande d'accès aux différents images, photographies et films présentée en date du 27 septembre 2019,

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

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre du conseil, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, date qu'en tête par Christiane JUNCK, président de chambre, Françoise ROSEN, conseiller, et Marc WAGNER, conseiller, et signé, à l'exception du représentant du Ministère Public, par Christiane JUNCK, président de chambre, Marc WAGNER, conseiller, et Nathalie DUCHSCHER, greffier, avec la mention, conformément à l'article 83 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, que Françoise ROSEN, conseiller, se trouve à la date de la signature du présent arrêt dans l'impossibilité de le signer.

N°2177/19

Not.:22231/14/CD

**Audience de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg  
du 13 novembre 2019, où étaient présents:**

**Michèle THIRY, vice-président  
Caroline ENGEL, premier juge et Lynn STELMES, juge  
Jasmin SUPLJA, greffier assumé**

---

Vu le réquisitoire du Ministère public ainsi que les pièces de l'instruction.

Vu l'information adressée par lettres recommandées à la poste à **A.)** et à son avocat Maître Philippe STROESSER conformément à l'article 127(6) du Code de procédure pénale.

Vu le mémoire déposé par **A.)** au greffe de la chambre du conseil en application de l'article 127(7) du Code de procédure pénale.

La chambre du conseil a examiné le dossier en date du 31 octobre 2019 et, après avoir délibéré conformément à la loi, a rendu l'

<b>ORDONNANCE</b>
-------------------

qui suit:

Par réquisitoire du 24 juin 2019, le procureur d'Etat requiert le renvoi de l'inculpé **A.)** devant une chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement de ce siège pour y répondre du chef d'infractions à l'article 384 dans leur version respective au moment des faits, sinon à l'article 505 du Code pénal.

Dans son mémoire du 30 octobre 2019, **A.)** soulève à titre principal la nullité de la procédure de renvoi pour violation de l'article 127(6) du Code de procédure pénale, au motif que lors de la consultation du dossier d'instruction les 18 et 21 octobre 2019 en vue de la préparation de l'audience de renvoi fixée au 31 octobre 2019, il n'aurait pas eu accès à l'intégralité du dossier répressif, et plus précisément il n'aurait pas pu visualiser les images, photographies et films visés au réquisitoire de renvoi qui font pourtant partie intégrante du dossier répressif. Par conséquent, il demande à voir renvoyer « *le dossier au cabinet d'instruction afin que l'intégralité des pièces de l'instruction y soit jointe et soit mise à la disposition de l'inculpé, ainsi que de son conseil 8 jours au moins avant celui fixé pour l'examen de la chambre du conseil* ».

A titre subsidiaire, **A.)** sollicite un non-lieu à poursuite en sa faveur du chef des faits lui reprochés. Quant aux infractions libellées sub I.A) et I.B), il fait valoir que l'instruction menée n'aurait pas dégagé d'élément permettant de conclure qu'il aurait commis d'infraction à l'article 384 du Code pénal pendant les périodes de temps y libellées. Quant aux infractions libellées sub I.C), il plaide l'absence d'élément moral dans son chef. Il aurait uniquement commandé des images représentant des modèles majeurs auprès du codétenu **B.)** et les aurait envoyées à plusieurs professionnels afin de s'assurer de l'âge légal des modèles y représentés, invoquant dans ce contexte la décision du délégué du Procureur général d'Etat Gilles HERMANN du 2 mai 2014 dans laquelle celui-ci, après visualisation des images litigieuses, a conclu à l'absence d'infraction et a retenu « *que le CD gravé n'a pas été détenu par A.), mais a été envoyé pour avis à des professionnels* ». **A.)** conteste encore avoir commandé le film pédopornographique reçu de la part du codétenu **C.)** et s'agissant des photos obtenues de la part de celui-ci, il estime avoir légitimement pu considérer qu'elles représentaient des modèles majeurs dans la mesure où ceux-ci auraient été morphologiquement semblables aux modèles

précédemment avalisés par le délégué du Procureur général d'Etat Gilles HERMANN. Enfin, dans la mesure où il aurait mis « *tout le matériel reçu dans la poubelle de son ordinateur* » et qu'il aurait gardé cet ordinateur « *alors qu'il aurait pu [sans] difficultés s'en débarrasser* », il aurait « *démontré n'avoir jamais sciemment acquis, détenu ou consulté les images litigieuses* ». Quant à l'infraction de recel lui reprochée, **A.)** conclut à l'absence d'élément moral en ce qui concerne le support référencé CD2 (ci-après le CD2) saisi en date du 23 février 2017 au Parquet Général-Service de l'Exécution des Peines, respectivement à l'absence de charges dans son chef d'avoir à un quelconque moment, détenu, respectivement appréhendé le support référencé CD1 (ci-après le CD1) saisi lors d'un contrôle de la cellule de son codétenu **D.)**.

#### 1. Quant à la nullité de la procédure de règlement

Par courriers du 28 juin 2019, **A.)** et son avocat Maître Philippe STROESSER ont été informés que le dossier d'instruction serait à leur disposition du 18 octobre au 30 octobre 2019, la chambre du conseil devant se réunir le 31 octobre 2019.

Par courriers des 27 septembre et 22 octobre 2019, Maître Philippe STROESSER a informé la chambre du conseil que son « *mandant souhaiterait avoir accès aux différentes images, photographies et films qu'on lui reproche d'avoir détenus* », respectivement a sollicité un nouveau délai en application de l'article 127(6) du Code de procédure pénale, afin qu'ils puissent consulter l'intégralité du dossier d'instruction.

**A.)** sollicite actuellement la nullité de la procédure de renvoi au motif que son droit de consultation du dossier, dont question à l'article 127 (6) du Code de procédure pénale, n'aurait pas été respecté.

Aux termes du prédit article, le dossier, y compris, selon le cas, le rapport du juge d'instruction, est mis à la disposition de l'inculpé et de la partie civile ainsi que de leur avocat, huit jours au moins avant celui fixé pour l'examen par la Chambre de conseil. Ces formalités sont à observer à peine de nullité, sauf si l'inculpé ou la partie civile y ont renoncé.

Saisie de réquisitions du procureur d'Etat en application de l'article 127 (2) du Code de procédure pénale, la chambre du conseil est appelée à régler la procédure et à décider ainsi, s'il existe des charges suffisantes permettant de croire que l'inculpé a commis les faits dans les circonstances de réalisation qui tombent sous l'application de la loi pénale auquel cas elle prononce le renvoi devant une juridiction de jugement. Si tel n'est pas le cas, elle prononce un non-lieu en application de l'article 128 du susdit code. La chambre du conseil n'a, au vu des dispositions énoncées aux articles 127 et suivants du Code de procédure pénale, aucune autre attribution au cas où elle est sollicitée à prononcer une ordonnance de règlement et toute autre demande présentée devant elle dans le cadre de cette procédure est à déclarer irrecevable.

Si l'inculpé, la partie civile et leurs conseils peuvent dans le cadre de la procédure de règlement fournir tels mémoires et faire telles réquisitions écrites qu'ils jugent convenables, ces conclusions ne peuvent toutefois avoir trait qu'à la mission confiée à la juridiction d'instruction dans le cadre de cette procédure, c'est-à-dire prononcer le renvoi devant une juridiction de jugement ou ordonner un non-lieu à poursuite en faveur de l'inculpé, toute demande tendant à une autre fin devant être déclarée irrecevable.

Ainsi, la chambre du conseil dont les attributions sont limitativement énumérées par la loi, ne saurait, à la demande d'une partie, en l'occurrence l'inculpé, prononcer la nullité de la procédure de renvoi pour violation de l'article 127(6) du Code de procédure pénale.

Il s'ensuit que la demande en nullité de la procédure de règlement, ainsi que la demande de renvoi de l'affaire devant le juge d'instruction sont à déclarer irrecevables.

Cette solution s'impose d'autant plus que la chambre du conseil ne saurait se prononcer sur une demande tendant à voir déclarer nulle sa propre procédure de règlement.

A toutes fins utiles, la chambre du conseil relève que le juge d'instruction reste saisi de l'instruction de l'affaire jusqu'au prononcé de la décision de règlement, de sorte que c'est lui et lui seul qui est jusqu'à cette étape de la procédure habilité à apprécier de la pertinence et le bien-fondé de la demande de consultation formulée par l'inculpé dans son courrier du 27 septembre 2019. A l'issue de l'instruction, seule la chambre du conseil de la Cour d'appel, en vertu de l'article 134 alinéa 2 du Code de procédure pénale, peut ordonner tout acte d'information complémentaire qu'elle juge utile.

En l'espèce, la Chambre du conseil de la Cour d'appel avait d'ores et déjà déclaré non fondé l'appel interjeté par **A.**) contre l'ordonnance du juge d'instruction du 28 septembre 2017 lui refusant la visualisation des images objet de la présente instruction en se référant à la description détaillée des images litigieuses au rapport de police SPJ/JEUN/2017/37947-27 MARO du 24 mars 2017, dont le but était précisément d'éviter leur itératif visionnement par **A.**). Selon la chambre du conseil de la Cour d'appel, « *outré que la demande de l'inculpé n'est ni opportune ni utile à la manifestation de la vérité, la vision des photos, à ce stade de la procédure, n'est pas nécessaire pour l'exercice effectif des droits de la défense de l'inculpé* ».

Par conséquent, la chambre du conseil était incompétente pour connaître de la demande tendant à la visualisation des images/films litigieux de Maître STROESSER formulée dans son courrier du 27 septembre 2019, courrier qui, pour des raisons de compétence, a été transmis au juge d'instruction en charge du dossier.

## 2. Quant aux charges de culpabilité

Lorsqu'elle statue en application des articles 127 et 128 du Code de procédure pénale, la chambre du conseil est appelée à se prononcer sur les charges rassemblées en cause et à analyser si ces charges sont suffisantes pour justifier un renvoi des faits devant une juridiction de jugement afin que celle-ci puisse apprécier sur base d'un ensemble d'éléments de preuve fiables et concordants, si l'inculpé a commis les faits qui lui sont reprochés, en l'espèce ceux résultant du réquisitoire du procureur d'État dans les circonstances de réalisation qui tombent sous l'application de la loi pénale (Ch.c.C., 3 juin 2014, n° 380/14).

L'article 128 du Code de procédure pénale dispose *sub* (1) que si la chambre du conseil estime que les faits ne constituent ni crime, ni délit, ni contravention, ou si l'auteur est resté inconnu, ou s'il n'existe pas de charges suffisantes contre l'inculpé ou la personne contre laquelle l'instruction est ouverte, mais qui n'a pas été inculpée par le juge d'instruction conformément à l'article 81, paragraphe 7, elle déclare, par une ordonnance, qu'il n'y a pas lieu à suivre.

Constituent des charges suffisantes de culpabilité des « *charges contrôlées et si sérieuses que, dès à présent, leur condamnation apparaisse comme vraisemblable, les charges devant être entendues comme l'ensemble des éléments recueillis au terme de l'instruction* » (Cass. belge, 27 juin 2007, arrêt n° F-20070627-1).

Les soupçons justifient l'ouverture d'une instruction; les indices permettent de mettre l'affaire à l'instruction, d'inculper les personnes sur lesquelles ils pèsent et d'ordonner un certain nombre de mesures d'instruction mettant éventuellement en cause des droits fondamentaux ; les charges sont évaluées à l'issue de l'instruction et constituent en quelque sorte la synthèse des recherches menées tout au long de celle-ci (A. Jacobs, « *Les notions d'indices et de charges en procédure pénale* », J.L.M.B. n° 6/2001, p. 262).

Si la chambre du conseil doit examiner tant les éléments matériels que l'élément moral des infractions imputées aux inculpés, l'examen des charges ne permet toutefois pas à la

juridiction d'instruction de trancher des questions de fond qui relèvent exclusivement de la compétence des juridictions de jugement (M. Franchimont, Manuel de procédure pénale, 4<sup>e</sup> éd. 2012, p. 610).

Un examen détaillé des éléments constitutifs des infractions reprochées se situerait au-delà des attributions de la juridiction d'instruction appelée à régler la procédure lorsque l'information est terminée (Ch.c.C., 9 décembre 2014, n° 894/14).

Il résulte du dossier d'instruction et notamment de l'analyse minutieuse des images /films litigieux par les enquêteurs de la police judiciaire consignée dans les rapports de police n° SPJ/JEUN/2015/37947-17 MARO du 15 juin 2015, n° 27 du 24 mars 2017 et n° 40 du 27 mai 2019, que 1252 images et 10 films à connotation sexuelle impliquant ou présentant des mineurs ont été découverts sur les ordinateurs portables SONY et ACER appartenant à **A.**) Il s'y dégage encore que toutes les images gravées sur le CD1, saisi lors d'un contrôle de la cellule du détenu **D.**) le 28 avril 2016 (132 images), et sur le CD2, saisi auprès du Parquet Général-Service de l'Exécution des Peines le 23 février 2017 (144 images), se trouvaient également sur les ordinateurs de **A.**) (majoritairement sur l'ordinateur ACER).

Interrogé sur les images litigieuses contenues sur ses ordinateurs portables, **A.**) explique avoir reçu, moyennant une contrepartie pécuniaire, « *fin 2013, début 2014* », respectivement en « *juin-juillet 2014* » du matériel pornographique de la part de codétenus, avoir sauvegardé l'intégralité des images/films ainsi reçus sur son ordinateur portable ACER et avoir visualisé ensemble avec d'autres détenus au moins une partie de ces images, ainsi que le film pédopornographique montrant deux garçons mineurs se masturbant mutuellement.

Il avoue encore avoir gravé une partie des images litigieuses sur « *5 à 6 CD* », notamment sur le CD2 soumis ensuite au délégué du Procureur général d'Etat Gilles HERMANN. Quant au CD1 trouvé lors d'un contrôle de la cellule du détenu **D.**), il se dégage du rapport disciplinaire CR-0606/16 du 28 avril 2016 que celui-ci a affirmé que ce CD avait appartenu à **A.**), affirmation confirmée par ce dernier lui-même lors de l'enquête disciplinaire menée au sein du Centre pénitentiaire de Luxembourg : « *Die CD, welche bei D.) gefunden wurde, habe ich vor längerer Zeit einmal weggeworfen, zusammen mit vielen anderen CDs. D.) muss sie sich aus dem Mülleimer genommen haben* », déclarations réitérées tant lors de son audition par la police en date du 23 septembre 2016, que lors de son interrogatoire devant le juge d'instruction en date du 30 mars 2017.

Quant à l'affirmation de **A.**) d'avoir effacé le matériel reçu, la chambre du conseil constate que le CD1 n'a été gravé qu'en date du 2 septembre 2014, soit plusieurs mois après la date de réception alléguée par **A.**).

À la lumière de l'intégralité des éléments réunis, notamment au vu des investigations et de l'analyse minutieuse des enquêteurs de la police judiciaire des images et films retrouvés sur les ordinateurs portables SONY et ACER saisis le 17 décembre 2014 dans la cellule de l'inculpé au Centre pénitentiaire de Luxembourg consignées dans les rapports de police n° 17 du 15 juin 2015, n° 27 MARO du 24 mars 2017 et n° 40 MARO du 27 mai 2019, des déclarations **A.**) effectuées lors de son audition par la police judiciaire en date des 23 novembre 2016 (audition relative à l'exploitation de ses ordinateurs portables), de l'exploitation du CD2 saisi en date du 23 février 2017 au Parquet Général-Service de l'Exécution des Peines et de celle du CD1 saisi lors d'un contrôle de cellule du codétenu **D.**) en date du 28 avril 2016, des déclarations de **A.**) et de **D.**) consignées dans le rapport d'enquête disciplinaire du 28 avril 2016, de l'audition de **A.**) par la police en date du 23 septembre 2016 (audition relative au CD1), de l'expertise neuro-psychiatrique du 22 décembre 2017 du professeur Christian MORMONT et du Dr Marc GLEIS et des auditions menées consignées dans les rapports de police n° 29 et 37 des 28 avril 2017 et 12 février 2018, la chambre du conseil constate que l'instruction menée en cause a dégagé des charges de culpabilité suffisantes permettant de conclure que l'inculpé **A.**) a détenu dans sa cellule au Centre pénitentiaire de Luxembourg des images et des films à connotation sexuelle impliquant

ou présentant des mineurs justifiant son renvoi devant une chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement de ce siège, conformément au réquisitoire du Ministère public, ces faits étant susceptibles de la qualification subsidiaire de recel.

Les contestations relatives à l'existence de l'élément moral dans le chef de **A.)** amèneraient la chambre du conseil à examiner la culpabilité de l'inculpé, de sorte qu'elles relèvent de la seule compétence de la juridiction de jugement. En effet, il appartiendra aux juges du fond d'apprécier la cause dans son ensemble en tenant compte de tous les éléments de preuve à débattre contradictoirement devant eux, notamment de la décision du délégué du Procureur général d'Etat Gilles HERMANN du 2 mai 2014, d'analyser en détail les éléments constitutifs des infractions reprochées, ainsi que de déterminer et/ou de délimiter la période de détention des images/films en cause.

Il y a partant lieu d'adopter les réquisitions du procureur d'Etat et de ne pas faire droit aux conclusions développées par **A.)** dans son mémoire.

**Par ces motifs :**

**la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg,**

**ne fait pas droit aux conclusions développées par l'inculpé dans son mémoire,**

**déclare irrecevable la demande en nullité de la procédure de règlement, ainsi que la demande à voir renvoyer l'affaire devant le juge d'instruction,**

**décide conformément au réquisitoire du procureur d'Etat,**

**réserve les frais.**

**Ainsi fait et prononcé au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête.**

**Cette ordonnance est susceptible d'appel.**

L'appel doit être interjeté dans les formes et délais prévus aux articles 133 et suivants du Code de procédure pénale et il doit être formé par l'inculpé ou son avocat, la partie civile, la partie civilement responsable ainsi que tout tiers concerné justifiant d'un intérêt personnel et leurs avocats respectifs dans les **5 jours** de la notification de la présente ordonnance, auprès du greffe de la chambre du conseil, en se présentant **personnellement** pour signer l'acte d'appel. Si l'inculpé est détenu, il peut également déclarer son appel au greffe du Centre pénitentiaire.