Jugt no 2574/2013
not. 10370/11/CD

Ex.p./s.prob. 3x Confisc. 1x Art. 11 C.P. 1x

Audience publique du 9 octobre 2013

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu le jugement qui suit:

Dans la cause du Ministère Public contre

X.),
né le (…) à (…),
demeurant à L-(…), (…);

- p r é v e n u -

F A I T S :

Par citation du 11 juillet 2013, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du 24 septembre 2013 devant le Tribunal correctionnel de ce siège, pour y entendre statuer sur la prévention suivante:

infraction à l'article 384 du code pénal.

A l'appel de la cause à cette audience, le vice-président constata l'identité du prévenu et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal.

Le témoin Claude WEIS fut entendu en ses déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Pendant ces déclarations, le prévenu **X.)** fut assisté par l'interprète assermentée Rita SCHMIT.

Le prévenu **X.)** fut entendu en ses explications et moyens de défense lesquels furent plus amplement développés par Maître Yamina NOURA, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette.

La représentante du Ministère Public, Jessica JUNG, attachée de justice, résuma l'affaire et fut entendue en son réquisitoire.

Le Tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été fixé, le

J U G E M E N T qui suit:

Vu la citation du 11 juillet 2013, régulièrement notifiée au prévenu **X.)**.

Vu l'ordonnance numéro 917/13 de la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 15 avril 2013, renvoyant le prévenu **X.)** devant une chambre correctionnelle de ce même Tribunal du chef d'infraction à l'article 384 du code pénal.

Vu l'instruction menée par le juge d'instruction, clôturée suivant ordonnance du 26 octobre 2012.

Vu le procès-verbal numéro JDA 14157-8 du 20 mars 2012, établi par la Police Grand-Ducale, Service de Police Judiciaire, Section Nouvelles Technologies.

Vu les procès-verbaux numéros SPJ/JEUN/2011/14157-1 du 29 avril 2011, SPJ/JEUN/2011/14157-3 du 30 juin 2011 et SPJ/JEUN/2011/14157-10 du 12 juillet 2012 de la Police Grand-Ducale, Service de Police Judiciaire – Protection de la jeunesse, dressés en cause.

Le Ministère Public reproche à **X.)** d'avoir, depuis un temps non prescrit jusqu'au 29 juillet 2011, puis du 29 juillet 2011, date de l'entrée en vigueur de la loi du 16 juillet 2011 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, jusqu'au 7 décembre 2011, à son domicile à (…),(…), en infraction à l'article 384 du code pénal, sciemment détenu et consulté sur son ordinateur, 159 photographies et images à caractère pornographique, impliquant ou présentant des mineurs, ainsi que d'avoir conservé pendant la durée de leur affichage sur son écran d'ordinateur ces photographies et images.

1. Les faits

Les faits tels qu'ils résultent des éléments du dossier répressif peuvent se résumer comme suit.

Le 4 mars 2011, respectivement le 10 mars 2011, le Service de Police Judiciaire, Protection de la Jeunesse a été informé de la part de « Lisa Stop Line » (structure anonyme de signalement de contenus illégaux rencontrés sur Internet et qui traite ces signalements en collaboration avec les autorités compétentes au niveau national et international) que deux sites Internet diffusent des images à caractère pédopornographique et qu'en date du 7 mars 2011, plusieurs images avaient été consultées par un titulaire IP depuis le Luxembourg.

Une vérification des adresses IP des sites en question a révélé que ceux-ci étaient « hostés » au Luxembourg auprès de la société **SOC1.)** S.A. qui a pour activité de donner uniquement en location des serveurs, sans être responsable du contenu y affiché.

Suivant réquisitoire du Ministère Public du 5 mai 2011, une information judiciaire a été ouverte contre inconnu pour infraction à l'article 384 du code pénal.

Le magistrat instructeur a ordonné une perquisition auprès de l'entreprise **SOC2.)** en vue de l'identification du titulaire de l'adresse IP (…), obtenue de la société **SOC1.)** S.A. et concernant les images consultées.

L'enquête policière et notamment la perquisition opérée auprès de l'entreprise **SOC2.)** qui s'en est suivie, ont permis d'identifier le titulaire de l'adresse précitée en la personne de **Y.)**.

Sur ordonnance du juge d'instruction, une perquisition a été effectuée au domicile d'**Y.)** le 7 décembre 2011 et il s'est avéré que son compagnon **X.)**, qui vit avec elle sous le même toit, consultait les images incriminées. Au cours de la perquisition ont été saisis un ordinateur, un disque dur externe, 4 cartes photos et 3 classeurs contenant des CD/DVD.

L'exploitation de l'ordinateur et du disque dur externe a révélé que 50.003 images de nature pornographique se trouvaient enregistrées sur l'ordinateur, dont 159 images sont de nature pédopornographique et 7 photos sont à caractère discutable dans la mesure où elles présentent des jeunes filles entre 5 et 12 ans, qui portent de la lingerie de femme adulte ou des bikini et en prenant des positions compromettantes.

Le témoin Claude WEIS, commissaire en chef auprès du Service de Police Judiciaire, Protection de la Jeunesse, a déclaré à l'audience que les 159 photos trouvées représentent toutes des filles âgées entre 5 et 12 ans dans des positions à caractère pornographique. Particulièrement choquant sont les images de fillettes âgées de 3 à 4 ans, dont les positions évoquent sans aucun doute leur caractère pornographique.

Selon le témoin, les images proviennent de sites Internet aux noms évocateurs qui avaient été repérés par **X.)** suite à l'introduction de mots-clés spécifiques dans le moteur de

recherche, et pour ne citer que quelques-uns il s'est agi de « *Jeunes* » ou encore « *cul-jeune* ».

Le témoin a encore précisé à l'audience que les traces de 23 photos, qui avaient été effacées, ont été retrouvées sur le disque dur.

Entendu le jour de la perquisition à son domicile par les policiers, **X.)** a, dans un premier temps, contesté avoir consulté des sites à caractère pédopornographique pour ensuite admettre que depuis quelques années déjà, il passait au quotidien cinq minutes à quelques heures sur internet. Il a ensuite tenu à préciser que ce n'était que par pur hasard qu'il aurait visité des sites à caractère pédopornographique.

Au cours de sa comparution devant le juge d'instruction, **X.)** a maintenu avoir consulté, par pur hasard, les sites incriminés.

A l'audience publique du 24 septembre 2013, **X.)** n'a pas contesté la matérialité des faits lui reprochés.

Le mandataire de **X.)** a donné à considérer que son mandant n'aurait pas sciemment consulté les sites pédopornographiques sur son ordinateur et il a conclu à l'acquittement de son mandant.

2. En droit

Le Tribunal tient à relever que le 7 mars 2011, était applicable l'ancien article 384 du code pénal, introduit par une loi du 31 mai 1999, et qu'entretemps est entré en vigueur le nouvel article 384 du code pénal tel qu'il a été édicté par une loi du 16 juillet 2011 portant approbation de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels pour étendre le champ d'application de l'article 384 du code pénal à la consultation des sites à caractère pédopornographique.

Sous la loi du 31 mai 1999, l'article 384 du code pénal avait incriminé la seule détention intentionnelle des écrits, imprimés, images, photographies, films ou autres objets à caractère pornographique impliquant ou présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans.

L'interprétation de la notion de détention intentionnelle a donné lieu à un courant jurisprudentiel divisé, certaines décisions étrangères et luxembourgeoises ayant interprété restrictivement cette notion en décidant que le seul fait de consulter un site Internet et de visionner des images par l'écran de l'ordinateur ne constituait pas une détention au sens de l'article précité (Cass. France chambre criminelle 5 janvier 2005 n°04-82524, dans Légifrance; Cour d'appel de Luxembourg du 24 octobre 2006, 497/06 V), tandis que d'autres décisions, ont donné une interprétation plus large de la notion de détention en y incluant le seul fait de consulter et de visionner des images trouvées sur des sites Internet,

en motivant cette interprétation plus large par le fait d'une nécessaire présence des images, même très passagère, sur une portion de la mémoire de l'ordinateur et en justifiant cette interprétation plus large par la nécessité de combattre efficacement cette forme importante et très grave de criminalité organisée internationale (C.A. de Lux. du 19 juin 2012, Ve chambre, arrêt numéro 325/12V).

Dans ce contexte, le législateur luxembourgeois est intervenu par une loi du 16 juillet 2011 réprimant non seulement la détention de matériel pédopornographique, mais également la simple consultation de sites à caractère pédopornographique. Tout type de « consommation » consciente de matériel pédopornographique tombe désormais sous la loi pénale.

Le législateur a donc non seulement élargi l'incrimination, en rapport avec l'usage de l'Internet relatif aux abus sexuels des mineurs, à la consultation, en raison des limites que comportait la notion de détention inscrite dans le texte du 31 mai 1999, mais il a encore élevé le maximum de la peine d'emprisonnement à prononcer de 2 à 3 ans, de même que le maximum de l'amende a été élevé à 50.000 euros, au lieu de 12.500 euros, sous l'empire de l'ancienne loi.

Selon le rapport de police (SPJ/JEUN/2011-14157-10), sur les 159 images pédopornographiques qui ont pu être être retrouvées, 23 images se trouvaient sur l'ordinateur même de **X.)**, tandis que les images restantes étaient gravées sur les CD/DVD saisis.

Il y a lieu de rappeler que l'article 2 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scènes des enfants dispose comme suit :

« c) on entend par pornographie mettant en scène des enfants toute représentation, par quelque moyen que ce soit, d'un enfant s'adonnant à des activités sexuelles explicites, réelles ou simulées, ou toute représentation des organes sexuels d'un enfant, à des fins principalement sexuelles. »

Tel que l'a déclaré à l'audience le témoin Claude WEIS, les images montrent des enfants mineurs ou bien lors d'actes sexuels ou bien dénudés dans des poses pornographiques, exhibant notamment leurs parties génitales.

S'il résulte du rapport de la SPJ numéro 14164-8 du 20 mars 2012 que l'examen de l'ordinateur par le département de la police « Nouvelles Technologies » a permis de constater que 23 images avaient été effacées après leur consultation, cela ne fait pas pour autant disparaître l'infraction.

L'élément matériel de la détention voire même de la consultation de matériel pédopornographique est partant donné.

Pour que l'infraction à l'article 384 du code pénal soit donnée, il faut en outre que cette détention ait été faite « sciemment ».

En prévoyant que la détention se fasse « sciemment », le législateur a exigé que l'auteur commette l'infraction avec un dol spécial, donc avec l'intention de produire le résultat, ou avec « la conscience de causer un préjudice » (Donnedieu de Vabres, Traité élémentaire de droit criminel et de législation de droit pénal comparé no 124 cité par Merle et Vitu dans Traité de droit criminel, T.I., no 519).

A l'audience, **X.)** a déclaré que c'est par pur hasard qu'il aurait consulté des sites pédopornographiques.

Le commissaire en chef Claude WEIS a déclaré à l'audience, sous la foi du serment, que son expérience professionnelle de longue date en la matière lui permet d'affirmer que personne ne tombe par hasard et de manière régulière sur des sites pédopornographiques. Ainsi, les mots-clefs introduits par **X.)** ne laissent aucun doute quant à la nature des sites recherchés par lui et notamment *« cul jeunes »*.

Il résulte de même de l'exploitation du matériel informatique saisi et des dépositions du témoin WEIS que le prévenu a volontairement sélectionné les images pédopornographiques qui ont données lieu aux investigations de la police et qui ont abouti à une identification de **X.)**. Il est chaque fois spécialement revenu sur le site en question pour sélectionner une autre image à caractère pédopornographique.

Au vu des éléments qui précèdent, le Tribunal retient qu'il est à suffisance établi que **X.)** était parfaitement conscient de l'illégalité de ses actes.

X.) a par conséquent détenu les images pédopornographiques trouvées sur son ordinateur et son disque dur externe en connaissance de cause.

Il convient partant de retenir **X.)** dans les liens de l'ancien article 384 du code pénal jusqu'à la date d'entrée en vigueur du nouvel article 384 du code pénal, puis dans les liens du nouvel article 384 du code pénal pour la période du 20 juillet 2011, date d'entrée en vigueur de la loi du 16 juillet 2011, jusqu'au 7 décembre 2011.

Enfin, quant à la période de commission des infractions, le Tribunal tient à relever que **X.)** a admis consulter depuis quelques années déjà les sites incriminés. Il convient partant de retenir comme période infractionnelle celle libellée par le Ministère Public, à savoir depuis un temps non prescrit jusqu'au 7 décembre 2011, jour de son arrestation.

Au vu des éléments du dossier répressif, des débats menés à l'audience, des déclarations du témoin et des aveux partiels de **X.)**, celui-ci est **convaincu** :

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

1) depuis un temps non-prescrit jusqu'au 29 juillet 2011, date de l'entrée en vigueur de la loi du 16 juillet 2011 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels portant entre autre modification de l'article 384 du code pénal, et notamment en date du 7 mars 2011, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, à son domicile sis à L-(…), (…),

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

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

en l'espèce, d'avoir sciemment détenu et consulté 159 photographies et images à caractère pornographique impliquant et présentant des enfants mineurs, majoritairement des enfants de sexe féminin, sur le disque dur de son ordinateur ainsi que sur CD ROM ainsi que d'avoir conservé pendant la durée de leur affichage sur son écran les photographies et images à caractère pornographique pré-indiqués, matériel plus amplement décrit dans le rapport SPJ/JEUN/2011-14157-10 du 12 juillet 2012 du Service de Police Judiciaire-Section Protection de la Jeunesse. »

2) depuis le 29 juillet 2011, date de l'entrée en vigueur de la loi du 16 juillet 2011 sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels portant entre autre modification de l'article 384 du code pénal, jusqu'au 7 décembre 2011, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, à son domicile sis à L-(…), (…),

en infraction au nouvel article 384 du code pénal,

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

en l'espèce, d'avoir sciemment détenu et consulté 159 photographies et images à caractère pornographique impliquant et présentant des enfants mineurs, majoritairement des enfants de sexe féminin, sur le disque dur de son ordinateur ainsi que sur CD ROM ainsi que d'avoir conservé pendant la durée de leur affichage sur son écran les photographies et images à caractère pornographique pré-indiqués, matériel plus amplement décrit dans le rapport SPJ/JEUN/2011-14157-10 du 12 juillet 2012 du Service de Police Judiciaire-Section Protection de la Jeunesse. »

3. Quant à la peine

Compte tenu de ce que **X.)** a enfreint aux dispositions de l'article 384 du code pénal à de multiples reprises jusqu'au 7 décembre 2011, il y a lieu de retenir que toutes ces infractions se trouvent en concours réel entre elles.

Il convient dès lors de faire application des dispositions de l'article 60 du code pénal et de ne prononcer que la peine la plus forte qui pourra être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

La peine la plus forte est celle prévue à l'article 384 du code pénal, issu de la loi du 16 juillet 2011, et qui prévoit une peine d'emprisonnement allant de 1 mois à 3 ans et une peine d'amende située entre 251 euros et 50.000 euros pour les infractions retenues à charge de **X.)**.

Les images reproduisant des adolescent(e)s et des 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 que l´on voit sur ces photos ont été, au moment où elles ont été prises, exposés à des actes dégradants et humiliants de caractère criminel.

Il y a également lieu de rappeler que suite à la demande de telles images abjectes et perverses, de nombreux enfants sont forcés par des adultes à subir des abus sexuels de toutes sortes.

A l'audience publique du Tribunal, **X.)** a déclaré regretter les faits et avoir suivi une thérapie psychiatrique qui lui a permis de faire une analyse de ses pulsions sexuelles.

Le Tribunal estime qu'au vu de la gravité des infractions retenues à sa charge, il y a lieu de prononcer, outre une amende correctionnelle de **1.500 euros**, une peine d'emprisonnement de **12 mois** à l'encontre de **X.)**.

X.) n'ayant pas encore subi de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et ne semblant pas indigne de la clémence du Tribunal, il y a lieu de lui accorder le bénéfice du **sursis probatoire intégral** quant à l'exécution de la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre.

En vertu de l'article 386 du code pénal, le prévenu peut également être condamné à l'interdiction des droits indiqués aux numéros 1, 3, 4, 5 et 7 de l'article 11 du même code.

Le Tribunal décide qu'il y a lieu de faire application de cette peine accessoire.

4. Confiscation

L'article 384 du code pénal dispose par ailleurs que la confiscation des supports contenant le matériel pornographique sera toujours prononcée en cas de condamnation.

Il y a dès lors lieu d'ordonner la confiscation des supports contenant le matériel pédopornographique, à savoir l'ordinateur et le disque dur externe ainsi que 4 cartes photos et 3 classeurs noir contenant des CD/DVD, saisis suivant procès-verbal numéro 14157-6 du 7 décembre 2011 de la Police Grand-Ducale, Service de Police Judiciaire, Protection de la Jeunesse ainsi qu'une feuille saisie suivant procès-verbal numéro 14157-2 du 8 juin 2011, dressé par le même Service de Police Judiciaire, Protection de la Jeunesse.

Dans la mesure où les objets à confisquer se trouvent sous main de justice, il y a lieu de faire abstraction du prononcé d'une amende subsidiaire.

P A R C E S M O T I F S :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **douzième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, le prévenu **X.)** et son défenseur 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 **X.)** du chef des infractions retenues à sa charge, à une peine d'emprisonnement de **douze (12) mois** et à une amende de **mille cinq cents (1.500) euros**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 31,62 euros ;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à trente (30) jours;

d i t qu'il sera **sursis** à l'intégralité de cette peine d'emprisonnement prononcée à son encontre et le place sous le régime du **sursis probatoire** pendant une durée de **cinq (5) ans** en lui imposant les obligations de :

1° continuer à suivre son traitement psychiatrique en vue du traitement de ses tendances pédophiles sinon de tout autre trouble psychiatrique ou psychologique détecté ou à détecter aussi longtemps que cela sera jugé nécessaire par le médecin traitant;

2° faire parvenir tous les six mois un rapport médical afférent au Procureur Général d'Etat ;

a v e r t i t **X.)** qu'en cas de soustraction aux mesures ordonnées par le sursis probatoire dans un délai de cinq (5) ans à dater du présent jugement, le sursis probatoire pourra être révoqué ;

a v e r t i t **X.)** qu'au cas où, dans un délai de cinq (5) ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de six mois sans sursis, la révocation du sursis probatoire aura lieu de plein droit ;

a v e r t i t **X.)** qu'au cas où, dans un délai de cinq (5) ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas 6 mois, la révocation du sursis probatoire sera facultative ;

a v e r t i t **X.)** qu'au cas où, dans un délai de cinq (5) ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de 6 mois sans sursis, les peines de la première infraction seront prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al.2 du code pénal ;

a v e r t i t **X.)** qu'au cas où, dans un délai de cinq (5) ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois, les peines de la première infraction pourront être prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al.2 du code pénal ;

p r o n o n c e contre **X.)** l'interdiction pour un terme de cinq (5) ans des droits suivants énumérés à l'article 11 du code pénal :

1) remplir des fonctions, emplois ou offices publics;
2) porter aucune décoration;
3) être expert, témoin instrumentaire ou certificateur dans les actes; de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements;
4) faire partie d'aucun conseil de famille, de remplir aucune fonction dans un régime de protection des incapables mineurs ou majeurs, si ce n'est à l'égard de leurs enfants et sur avis conforme du juge des tutelles et du conseil de famille, s'il en existe;
5) tenir école ou d'enseigner ou d'être employé dans un établissement d'enseignement ;

o r d o n n e la confiscation de l'ordinateur et du disque dur externe ainsi que de 4 cartes photos et de 3 classeurs noir contenant des CD/DVD, saisis suivant procès-verbal numéro 14157-6 du 7 décembre 2011 de la Police Grand-Ducale, Service de Police Judiciaire, Protection de la Jeunesse ainsi que d'une feuille saisie suivant procès-verbal numéro 14157-2 du 8 juin 2011, dressé par le même Service de Police Judiciaire, Protection de la Jeunesse.

Par application des articles 11, 14, 15, 16, 24, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 60, 66, 384 et 386 du code pénal, 155, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 629, 629-1, 630, 632, 633, 633-5 et 633-7 du code d'instruction criminelle, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Marc THILL, vice-président, Vincent FRANCK, premier juge, et Christina LAPLUME, premier juge, et prononcé en audience publique au Tribunal d'arrondissement à Luxembourg par le vice-président, en présence de Pascale KAELL, substitut du Procureur d'Etat, et de Pierre SCHMIT, greffier, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement.