Jugt no 2611/2011 ***Not.28123/09/CD***
ML/16

ex.p(s.prob)
confisc.

AUDIENCE PUBLIQUE DU 14 JUILLET 2011

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, chambre 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 ***23 mars 2011*** le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du ***11 mai 2011*** devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur la prévention suivante:

infraction à l'article 384 du Code pénal.

A cette date l'affaire fut remise contradictoirement et reparut utilement à l'audience publique du ***5 juillet 2011***.

A cette audience, le premier juge-président constata l'identité du prévenu **X.)** et lui donna connaissance des actes qui ont saisi le Tribunal.

Les témoins **T1.)** et **T2.)** furent entendus, chacun séparément, en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'instruction criminelle.

Le prévenu **X.)** fut entendu en ses explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître Pol URBANY, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

La représentante du Ministère Public, Stéphanie NEUEN, premier substitut du procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendue en son réquisitoire.

Le Tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique 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 23 mars 2011 régulièrement notifiée au prévenu **X.)** .

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 2611/10 de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 15 décembre 2010, confirmée par l'arrêt numéro 118/11 du 21 février 2011 de la chambre du conseil de la Cour d'appel.

Vu le rapport numéro SPJ/JEUN/2009-7834-1 du 23 novembre 2009 de la Police Grand-Ducale, Service de Police Judiciaire, Protection de la Jeunesse.

Vu le rapport numéro JDA 7834-4 du 12 février 2010 de la Police Grand-Ducale, Service de Police Judiciaire, Section Nouvelles Technologies.

Vu le rapport numéro SPJ/JEUN/2008-7834-3 du 7 mai 2010 de la Police Grand-Ducale, Service de Police Judiciaire, Protection de la Jeunesse.

Vu les rapports numéros JDA 7834-5 et JDA 7834-6 du 19 juillet 2010 de la Police Grand-Ducale, Service de Police Judiciaire, Section Nouvelles Technologies.

Vu le rapport numéro SPJ/JEUN/2008-7834-7 du 13 août 2010 de la Police Grand-Ducale, Service de Police Judiciaire, Protection de la Jeunesse.

Vu l'instruction menée en cause.

Le Parquet reproche à **X.)** , depuis un temps indéterminé mais non prescrit dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et cela jusqu'au 28 janvier 2010, à son domicile au n° (…) à L-(…), d'avoir sciemment détenu quelques 410 photos à caractère pornographique impliquant des mineurs âgés de moins de 18 ans sur son ordinateur de marque PC World.

Il résulte des éléments du dossier répressif que suite à une information de la part de « Lisa Stop Line » concernant la consultation de sites internet à caractère pédopornographique à partir d'adresses IP luxembourgeoises, l'enquête menée en cause a permis de déterminer le détenteur de ces adresses IP comme étant **X.)** .

Lors de la perquisition au domicile de celui-ci, il s'est avéré qu'**X.)** a utilisé les adresses IP en cause pour se connecter à internet.

Lors de l'exploitation du matériel informatique saisi par les enquêteurs, 410 photographies à caractère pédopornographique ont été trouvées.

Toutes ces images avaient été supprimées par **X.)** .

Lors de son audition par les agents de police, suite à la perquisition, le prévenu a immédiatement reconnu avoir consulté des sites internet à caractère pédopornographique. Il a déclaré avoir agi de la sorte d'une part par pure curiosité et d'autre part parce qu'il se sentait attiré par ces images. Néanmoins il a insisté sur le fait qu'il se sent attiré sexuellement par des femmes âgées entre 35 et 50 ans. **X.)** a encore ajouté qu'il était conscient de l'illégalité de ses actes et qu'il avait connaissance du caractère moralement malsain que représente la consultation de tels sites.

Devant le juge d'instruction, le prévenu a changé sa version des faits et il a expliqué n'avoir jamais recherché de manière intentionnelle des images à caractère pédopornographique. En surfant sur internet et en consultant des sites offrant de la pornographie, il serait tombé par pur hasard sur cette sorte d'images, mais il n'aurait jamais téléchargé de telles images. Il déclare même avoir été choqué en voyant des scènes pornographiques impliquant des mineurs.

Le mandataire d'**X.)** conclut à l'acquittement de son mandant, au motif que les éléments constitutifs de l'infraction à l'article 384 du Code pénal ne seraient pas établis en l'espèce.

X.) n'aurait pas détenu sciemment des images à caractère pédopornographique. En consultant des sites pornographiques il serait tombé par hasard sur de telles images. Il reconnaît que ces images sont apparues sur l'écran de son ordinateur, mais il soutient qu'il les a supprimées immédiatement sans les enregistrer.

Il n'aurait pas eu connaissance que malgré la suppression de ces images, elles auraient été enregistrées dans le fichier temporaire de son ordinateur.

L'article 384 du Code pénal punit ceux qui détiennent sciemment des écrits, imprimés, images, photographies, films ou autres objets à caractère pornographique impliquant ou présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans.

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. »

Le Luxembourg a signé ce Protocole le 8 septembre 2000.

Il y a tout d'abord lieu de noter qu'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).

Il ressort du dossier que les photographies dont la détention est reprochée à **X.)** et qui ont été retrouvées sur l'ordinateur du prévenu, bien qu'elles aient été effacées, montrent des enfants âgées entre 3 et 15 ans ou bien lors d'actes sexuels ou bien dénudés dans des poses pornographiques, exhibant notamment leurs parties génitales.

Il n'y a pas de doute que la détention du matériel pédopornographique a été voulue et qu'**X.)** avait activement et intentionnellement recherché ce type d'image. Le fait qu'il allègue que ces images se seraient trouvées par pur hasard sur son ordinateur n'est pas crédible et cela surtout au vu de l'aveu du prévenu devant les agents de police qui y a reconnu avoir sciemment recherché ce type d'images.

Contrairement aux affirmations du prévenu le tribunal constate que ce dernier n'est pas tombé par hasard sur des sites à caractère pédopornographique et que le téléchargement des fichiers à caractère pédopornographique a eu lieu de façon volontaire.

L'enquête menée en cause a en effet permis de constater qu'il a fait des recherches ciblées en ce sens. Ainsi il a inséré les mots « youngerbabes », « model teen », « pthc girls multiguestbook » et « lolita pthc » dans les moteurs de recherche.

A cet égard il y a encore lieu de souligner que le terme « pthc » (preteen hardcore) est un terme spécifiquement utilisé dans le milieu de la pédopornographie.

Alors que les images ont toutes été supprimées avant la perquisition effectuée, les enquêteurs ne sont plus en mesure de dire dans quel fichier elles avaient été enregistrées. Il est néanmoins incontestable qu'**X.)** a téléchargé les images et que de façon volontaire il les a par la suite supprimées. Tant le téléchargement que la suppression de fichiers requiert un geste actif de la part de l'utilisateur. Les fichiers concernés étaient bien physiquement présents sur l'ordinateur d'**X.)** .

Le mandataire du prévenu conteste encore la détention de ces images telles qu'elle est prévue à l'article 384 du Code pénal.

Le fait de consulter des images à caractère pédopornographique sur l'internet ou sur un quelconque autre support numérique et de les conserver pendant un certain temps, fût-il limité au temps de visualisation, sur l'écran aux fins de les 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.

Le fait d'avoir supprimé ces images, après les avoir visualisées, ne fait pas disparaître l'infraction.

Par ailleurs, le tribunal rappelle que la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants constituent une forme importante de criminalité organisée internationale, dont l'ampleur au sein de l'Union européenne devient de plus en plus préoccupante. Il appartient aux Etats membres de l'Union de se doter de moyens adéquats pour lutter contre ces phénomènes répréhensibles. La protection juridique des mineurs est un objectif prioritaire pour le législateur luxembourgeois (voir Doc. Parl. 4508, exposé des motifs, page 5).

Vu l'extrême perversité de certaines de ces images, il paraît nécessaire d'attaquer le phénomène à sa base, à savoir la demande à la base du marché. L'incrimination de la possession de ce matériel devrait en principe endiguer le flux de diffusion de ce matériel et donc limiter les besoins de production (Op.cit.)

Il en résulte qu'il a été dans l'intention du législateur d'entendre le mot « détention » dans sa connotation la plus large et d'y inclure toute détention sous quelque forme que ce soit.

La Cour de Cassation de Belgique, dans un arrêt du 20 avril 2011, partage la même approche en considérant que le seul fait d'accéder à un site informatique et de visionner les images, en connaissance de cause, suffit, cette consultation impliquant que le demandeur a été en possession d'un écran d'ordinateur montrant de la pornographie infantile.

Au vu des éléments qui précèdent le prévenu **X.)** est à retenir dans le lien de l'infraction lui reprochée par le Ministère Public.

X.) est convaincu :

comme auteur ayant lui-même commis l'infraction,

depuis un temps indéterminé mais non prescrit, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et cela jusqu'au 28 janvier 2010 à son domicile au n°(…) ***à L-***(…)***,***

d'avoir sciemment détenu des images et photographies à caractère pornographique impliquant des mineurs âgés de moins de 18 ans,

en l'espèce, d'avoir sciemment détenu quelques 410 photos à caractère pornographique impliquant des mineurs âgés de moins de 18 ans sur son ordinateur de marque PC World.

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 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 à caractère criminel.

Eu égard à la gravité de l'infraction retenue et à l'attitude du prévenu à l'audience qui ne semble pas conscient du caractère répréhensible de ses agissements, il y a lieu de condamner le prévenu **X.)** à une peine d'emprisonnement de ***douze mois.***

X.) 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 probatoire intégral*** quant à la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre.

Quant à l'amende à prononcer, le tribunal correctionnel la fixe à ***2.500 euros*** eu égard à la gravité des faits et à la situation financière du prévenu.

Il y a lieu de prononcer la ***confiscation*** des photographies à caractère pédopornographique ainsi que des supports informatiques sur lesquels ces images ont été enregistrés et qui ont été saisis selon procès-verbal numéro SPJ/JEUN/7834-2/WECL du 29 janvier 2010 de la Police Grand-Ducale, Service de la Police Judiciaire, Protection de la Jeunesse, comme objets de l'infraction respectivement comme objets ayant servi à commettre l'infraction retenue.

Alors que ces objets se trouvent sous main de justice, il n'y a pas lieu de prononcer une amende subsidiaire.

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

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, ***seizième chambre***, siégeant en matière correctionnelle, statuant ***contradictoirement***, **X.)** 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 X.) du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de ***douze (12) mois*** et

à une amende de ***deux mille cinq cents (2.500) euros***, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 12,27 euros;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à *cinquante (50)* jours ;

d i t qu'il sera ***s u r s i s*** à l'exécution de ***l'intégralité*** de la peine d'emprisonnement prononcée contre **X.)** et le place sous le régime du ***sursis probatoire*** pendant une durée de 5 (CINQ) ANS en lui imposant les obligations de *suivre un traitement psychiatrique et de justifier de cette prise en charge par des certificats médicaux afférents à faire parvenir aux offices du Parquet Général, service exécution des peines, tous les quatre mois ;*

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

a v e r t i t X.) 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 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 ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine d'emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six 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 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, 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 ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine d'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;

o r d o n n e la ***confiscation*** des photographies à caractère pédopornographique ainsi que des supports informatiques sur lesquels ces images ont été enregistrées et qui ont été saisis selon procès-verbal numéro SPJ/JEUN/7834-2/WECL du 29 janvier 2010 de la Police Grand-Ducale, Service de la Police Judiciaire, Protection de la Jeunesse.

Par application des articles 14, 15, 16, 28, 29, 30, 31, 32, 66 et 384 du Code pénal et des articles 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 629, 629-1, 630, 632, 633, 633-5 et 633-7 du Code d'instruction criminelle qui furent désignés à l'audience par le premier juge-président.

Ainsi fait et jugé par Joëlle GEHLEN, premier juge-président, Laurence JAEGER, juge et Thierry SCHILTZ, juge-délégué, et prononcé par le premier juge-président en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Guy BREISTROFF, substitut du Procureur d'Etat et de Maïté LOOS, greffière, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.