Jugt no 3435/2008
(not. 07474/2007CD)

AUDIENCE PUBLIQUE DU 27 NOVEMBRE 2008

Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, ***chambre correctionnelle,*** a rendu le jugement qui suit:

dans la cause du Ministère Public contre

ex.p. **X.),**
s.prob. né le (...) à (...),
rest. demeurant (...), L-(...),
confisc.
interdict. droits (art. 11) ***- p r é v e n u -***

F A I T S :

Par citation du **18 juillet 2008** Monsieur le Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du **20 octobre 2008** 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'audience publique du **20 octobre 2008,** l'affaire fut contradictoirement remise à l'audience publique du 6 novembre 2008.

A l'audience publique du **6 novembre 2008**, Madame le vice-président constata l'identité du prévenu **X.)** et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal.

Le témoin **T1.)** fut entendu en ses 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.

Maître Philippe PENNING, avocat, demeurant à Luxembourg, exposa plus amplement les moyens de défense du prévenu **X.)** .

La représentante du Ministère Public, Madame Françoise SCHANEN, premier substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et conclut à la condamnation du prévenu **X.)** .

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 l'ordonnance de renvoi rendue par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 8 mai 2008 et la citation à prévenu du **18 juillet 2008 (not. 07474/2007CD)** régulièrement notifiées.

Vus les procès-verbaux no. SPJ/JEUN/2006/FAC-2176-1 du 6 avril 2007, no. SPJ/JEUN-2176-5 du 25 octobre 2007, no. SPJ/JEUN/2176-12 du 10 janvier 2008, tous établis par la Police Grand-Ducale, Service de Police Judiciaire, Protection de la Jeunesse, ainsi que le rapport no. 2176.11 du 11 décembre 2007, établi par la Police Grand-Ducale, Service de Police Judiciaire, Section Nouvelles Technologies.

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** d'avoir, depuis un temps non prescrit, et plus particulièrement entre mai 2006 et novembre 2007, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et plus précisément à (...), (...), détenu sciemment du matériel pédopornographique, et plus particulièrement des photos à caractère pornographique impliquant et présentant des jeunes filles mineures.

Il résulte des éléments du dossier répressif que les autorités policières luxembourgeoises ont été informées en date du 26 février 2007 par les autorités policières allemandes que, dans le cadre d'une enquête diligentée par les services du procureur de Fulda du chef de distribution de matériel à contenu pédopornographique, les autorités policières allemandes ont pu saisir divers ordinateurs. Il ressortirait de l'exploitation du matériel informatique un échange de courriers électroniques avec un internaute utilisant l'adresse de courrier

électronique **X.)**@pt.lu. Copie de deux courriers électroniques a été joint au procès-verbal no. SPJ/JEUN/2006/FAC-2176-1 du 6 avril 2007. Dans ces deux courriers, datés au 1er et au 4 mai 2006, le prévenu fait état de diverses pratiques sexuelles impliquant tant sa correspondante que la fille de celle-ci.

L'adresse email dont s'agit avait été attribuée par le fournisseur d'accès Internet « Entreprise des Postes et Télécommunications ».

Suivant perquisition effectuée auprès de l'«Entreprise des Postes et Télécommunications », l'adresse email énoncée ci-dessus avait été attribuée au prévenu **X.)** .

En date du 9 novembre 2007, les agents verbalisateurs ont procédé à une perquisition au domicile de **X.)** . Dans un bureau situé au premier étage, les agents ont trouvé un ordinateur de la marque HP à l'état neuf. L'analyse de cet ordinateur a permis de déceler un nombre important d'images à caractère pornographique ; d'après les constatations des agents, aucune image et aucune vidéo impliquant ou représentant des enfants, âgés de moins de 18 ans, n'a pu être mise en évidence sur cet ordinateur.

Sur question des agents verbalisateurs, le prévenu a montré aux agents son ancien ordinateur qu'il avait démonté et dépecé et qui se trouvait à la cave ; les agents y ont encore trouvés deux disques durs, l'un de la marque Maxtor 4DD40H2 d'un contenu de 40 Gb, et l'autre de la marque Western Digital, WD Caviar SE d'un contenu de 80 GB.

L'exploitation approfondie de l'ordinateur HP et de son disque dur de la marque Seagate n'a pas permis de mettre en évidence du matériel pornographique impliquant des jeunes gens âgés de moins de 18 ans.

Par contre, lors de l'exploitation des disques durs Western Digital et Maxtor, les agents verbalisateurs ont pu retrouver un très grand nombre, mais au moins 2300, images et photos à caractère pornographique, impliquant des adultes, couvrant toutes sortes de perversions et déviances telles la zoophilie, exhibitionnisme, fétichisme, gérontophilie, masochisme, sadisme, urolagnie, flagellation, fisting, insertion d'objets, certaines images impliquant en partie des femmes enceintes.

Les agents ont également mis en évidence, dans une enveloppée annexée au procès-verbal no.SPJ/JEUN/2007/2176-12 du 10 janvier 2008, 57 images qu'ils considèrent impliquer ou représenter des enfants.

L'exploitation des disques durs a également permis de mettre en évidence 3 courriels reçus par le prévenu.

Au courriel daté au 2 mai 2006 était jointe une photo d'une jeune fille pénétrant avec sa main une femme adulte, tandis qu'au courriel daté au 6 juillet 2006 était

joint une photo d'une jeune fille posant torse nu. Au message électronique du 9 novembre 2005 étaient finalement joints une série de 5 clichés représentant de jeunes adolescentes s'adonnant à diverses pratiques sexuelles, entre autres avec une femme adulte sur au moins deux clichés.

Tant lors de son audition par les agents verbalisateurs, que lors de son interrogatoire par la Juge d'Instruction, le prévenu n'a pas contesté avoir détenu les images dont s'agit au procès-verbal no. SPJ/JEUN/2007/2176-12 précité.

Le prévenu a expliqué que l'un de ses fantasmes consisterait dans un rapport sexuel impliquant une mère et sa fille, âgée toutefois d'au moins 16 ans.

Le prévenu a expliqué que si, dans un premier temps, il a consulté de manière abondante des sites Internet à caractère pornographique, il a entretemps changé ses habitudes et fréquenterait plutôt des forums de discussions ou « chats ». Il y chercherait plus particulièrement des femmes soumises, toujours en relation avec son fantasme précité. Le prévenu a admis avoir consulté essentiellement des forums tels que « *Inzest Taboo* », « *Sado-Maso* » ou « *Erotic for free* ».

Le prévenu a toutefois nié être attiré par des images ou photos à caractère pédopornographique.

Le prévenu a indiqué qu'il n'aurait pas recherché délibérément du matériel pornographique impliquant des mineurs de moins de 18 ans. Certaines des images retrouvées lui auraient été envoyées par des personnes avec lesquelles il communiquait dans des chats ou par courrier électronique.

Interrogé quant à certains sites consultés par lui, aux noms évocateurs tel que *ww.lolita-heaven.com,* le prévenu a fait valoir qu'il aurait été rendu attentif à ces sites dans le cadre de son activité dans des forums de discussion sur Internet, il les aurait alors consulté plus par curiosité que pour satisfaire un quelconque fantasme. Il n'aurait cependant pas recherché activement ce genre de site.

Le prévenu a encore expliqué qu'il avait acquis un nouvel ordinateur en avril 2007, et qu'il n'aurait plus consulté de matériel pédopornographique depuis lors.

A l'audience du 4 novembre 2008, le prévenu n'a pas contesté les infractions mises à sa charge.

Tout au long de l'instruction, le prévenu a affirmé avoir ignoré le caractère répréhensible et prohibé des fichiers téléchargés ; il ne se serait rendu compte de la gravité et de l'étendue de ses agissements qu'au moment de son interpellation.

Le prévenu a fait état d'une forte appétence envers les programmes à contenu pornographique depuis le décès de son épouse. Il a toutefois expliqué que

depuis son interpellation, il consulterait un psychiatre. Son mandataire a, dans ce contexte, fait valoir que **X.)** suivrait un traitement essentiellement relatif à son état dépressif. Sur question du tribunal, le prévenu a cependant admis que dans le cadre de ce traitement, il serait encore question de son attirance marquée pour la pornographie en général et pour la pédopornographie en particulier. Ses fantasmes malsains seraient ainsi également abordés par la thérapie psychiatrique qu'il suit actuellement.

En droit :

L'article 384 du Code Pénal, introduit par la loi du 31 mai 1999 visant à renforcer les mesures contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants, prévoit que sera puni d'une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 251 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.

En énonçant plusieurs supports, en l'occurrence des écrits, images, photographies, films ou autres objets à caractère pornographique impliquant ou présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans, le législateur a établi une liste non limitative pour combattre de façon large toute propagation ou détention de matière susceptible de revêtir un contenu pornographique impliquant ou présentant des mineurs (cf. T.A. Lux., 8.07.2003, no 1799/03).

Le tribunal se doit de constater qu'un certain nombre des photos rassemblées par les agents verbalisateurs n'ont aucun caractère pornographique, mais ne représentent que des mineurs, habillés, en partie en train de jouer. Le tribunal se doit encore de constater que certaines des images représentent des femmes dénudées ou dans des poses à caractère pornographique, mais sur lesquelles il est impossible de déterminer avec certitude l'âge des personnes représentées, de sorte qu'il subsiste un doute à cet égard.

Il n'en reste pas moins qu'il subsiste 35 fichiers, enregistrés sur des disques durs appartenant au prévenu, à caractère manifestement pédopornographique. Ces fichiers ainsi retrouvés montrent des filles, à l'évidence mineures d'âge, dénudées, dans des poses pornographiques, exhibant leurs parties génitales, et se livrant à diverses pratiques sexuelles, en partie avec d'autres enfants, mais aussi avec des personnes adultes. Certains fichiers représentent des scènes d'attouchements, de masturbation, de pénétration et de fellation sur un adulte, mais également sur d'autres enfants. 5 des clichés représentent de jeunes filles dénudées, ensemble avec des femmes adultes. Les fichiers ainsi retrouvés proviennent de sites Internet aux noms tels que *lolitaspro.com*, *lolitas-heaven.com*, ou *pedolove.com*.

S'y ajoutent les 7 clichés joints en annexe aux courriers électroniques cités ci-dessus et dont le contenu a été détaillé précédemment et qui rentrent également dans les préventions de l'article 384 du Code Pénal.

Le prévenu a ainsi détenu en tout 42 photographies à caractère pornographique impliquant et présentant des mineures âgées de moins de 18 ans.

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).

X.) a maintenu qu'il n'aurait pas recherché activement les fichiers incriminés.

Le téléchargement des fichiers à caractère pédopornographique et leur enregistrement sur le disque dur de l'ordinateur a cependant eu lieu de façon volontaire. Les noms de certains sites consultés par le prévenu ne laissent aucun doute quant au contenu des fichiers qui y étaient accessibles.

D'autre part, il se dégage du dossier répressif que le prévenu a fait état sur Internet, notamment dans des forums de discussion, de ses différents fantasmes, et essentiellement de celui impliquant notamment une femme et sa fille. A ces fins, il a consulté des sites Internet tels que *lolita-heaven.com*, ou des forums de discussion portant des noms tels que « *Inzest Taboo* »

Dès lors, **X.)** a détenu des fichiers à caractère pédophile en connaissance de cause. Il les a recherchés activement et les a enregistrés sur le disque dur de son ordinateur afin de pouvoir les garder et de les visualiser à tout moment (cf. T.A. Lux., 20.06.2002, no 1584/02). Il devra dès lors être retenu dans les liens de cette prévention.

Le prévenu **X.)** devra dès lors être retenu dans les liens de l'infraction suivante :

depuis le 10 novembre 2004 jusqu'au 9 novembre 2007, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment à (...), (...),

en infraction à l'article 384 du code pénal

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

en l'espèce, d'avoir sciemment détenu 42 photos et images à caractère pornographique impliquant ou présentant des mineures âgées de moins de 18 ans.

Quant à la peine

Le but du législateur, en modifiant et en introduisant par la loi du 31 mai 1999 précitée, les articles 383 et 384 du Code Pénal consistait à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de lutter contre la pédophilie.

En effet, vu la perversité extrême de certaines de ces images, il a paru nécessaire d'attaquer le phénomène à sa base, à savoir au niveau de la demande du matériel pornographique. L'incrimination de la possession de ce matériel a pour but d'endiguer le flux de diffusion de ce matériel et limiter les besoins de production.

Il importe de noter que les images reproduisant des adolescents 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, exposées à des actes dégradants et humiliants à caractère criminel.

La pédophilie se définit comme l'attirance sexuelle pour des enfants. Il se dégage des déclarations du prévenu que son fantasme principal implique une femme adulte et sa fille. D'autre part, 43 clichés impliquant et présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans ont été retrouvés sur les disques durs appartenant au prévenu.

Eu égard à la gravité des infractions retenues et au grand nombre des fichiers retrouvés sur les ordinateurs du prévenu, il y a lieu de condamner le prévenu **X.)** à une peine d'emprisonnement de ***9 mois*** et à une amende de ***2.500 euros.***

Eu égard à l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef du prévenu, il y a toutefois lieu d'assortir l'intégralité de la peine d'emprisonnement à prononcer à son égard du sursis probatoire avec les conditions suivantes :

1) éviter toute consultation de sites à caractère pédopornographique;

2) suivre un traitement psychiatrique en vue du traitement de ses tendances pédophiles, en relation avec la détention d'objets à caractère pornographique impliquant et présentant des mineurs âgés de moins de dix-huit ans, sinon de tout autre trouble psychiatrique ou psychologique détecté ou à détecter;

3) faire parvenir tous les six mois un rapport médical afférent au Procureur Général d'Etat.

Eu égard aux tendances pédophiles du prévenu, il y a lieu de prononcer conformément aux articles 11, 24 et 386 du Code Pénal l'interdiction des droits prévus à l'article 11 aux points 5 et 7 pour une durée de dix ans.

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 de prononcer la confiscation des deux disques durs de la marque Maxtor 4DD40H2 d'un contenu de 40 Gb et de la marque Western Digital, WD Caviar SE d'un contenu de 80 GB, contenant des fichiers à caractère pédopornographique, saisis suivant procès-verbal numéro 2176-9 du 9 novembre 2007 de la Police Grand-Ducale, Service de Police Judiciaire, Protection de la Jeunesse, appartenant au prévenu, à titre d'objets de l'infraction retenue.

Le tribunal estime qu'il y a lieu de faire abstraction du prononcé d'une amende subsidiaire, les objets à confisquer se trouvant d'ores et déjà sous main de justice.

Il y a toutefois lieu d'ordonner la restitution au prévenu de 5 CD et DVD, de 19 cassettes vidéo, de l'ordinateur HP et du routeur saisis suivant procès-verbal numéro 2176-9 du 9 novembre 2007 de la Police Grand-Ducale, Service de Police Judiciaire, Protection de la Jeunesse, ces objets n'étant pas en relation avec l'infraction retenue à charge du prévenu.

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

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **septième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, le prévenu et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense et la représentante du Ministère Public en ses réquisitions,

c o n d a m n e le prévenu **X.)** du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de **9 (NEUF) MOIS ;**

d i t qu'il sera **sursis** à l'exécution de **l'intégralité** de la peine d'emprisonnement prononcée contre le prévenu **X.)** et le place sous le régime du **sursis probatoire** pendant une durée de 5 (cinq) ans en lui imposant les obligations suivantes :
1) éviter toute consultation de sites à caractère pédopornographique;
2) suivre un traitement psychiatrique en vue du traitement de ses tendances pédophiles, en relation avec la détention d'objets à caractère pornographique impliquant et présentant des mineurs âgés de moins de dix-huit ans, sinon de tout autre trouble psychiatrique ou psychologique détecté ou à détecter;
3) 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 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 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 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 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 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,

c o n d a m n e le prévenu **X.)** du chef de l'infraction retenue à sa charge à une amende de **2.500 (DEUX MILLE CINQ CENTS) EUROS**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 13,52 euros;

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

p r o n o n c e en outre contre **X.)** pour une durée de 10 ans l'interdiction des droits suivants:

1) de 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;
2) de tenir école ou d'enseigner ou d'être employé dans un établissement d'enseignement;

o r d o n n e la **confiscation** des deux disques durs de la marque Maxtor 4DD40H2 d'un contenu de 40 Gb, et de la marque Western Digital, WD Caviar SE d'un contenu de 80 GB, contenant des fichiers à caractère pédopornographique, *s*aisis suivant procès-verbal numéro 2176-9 du 9 novembre 2007 de la Police grand-ducale, Service de Police Judiciaire, Protection de la Jeunesse, appartenant au prévenu ;

o r d o n n e la ***restitution*** de 5 CD et DVD, de 19 cassettes vidéo, de l'ordinateur HP et du routeur saisis suivant procès-verbal numéro 2176-9 du 9 novembre 2007 de la Police grand-ducale, Service de Police Judiciaire, Protection de la Jeunesse, à **X.)** .

Le tout en application des articles 11, 24, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 66, 384 et 386 du Code pénal, ainsi que des articles 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 194-1, 195, 629, 632, 633-1, 633-5 et 633-7 du Code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Paule MERSCH, vice-président, Claudine DE LA HAMETTE, premier juge, et Daniel LINDEN, premier juge, et prononcé, en présence de

en l'audience publique dudit tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête, par Madame le vice-président, assistée du greffier Marion FUSENIG, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.