**Jugt no 1992/2009**
**(not. 26692/2005CD)**

## AUDIENCE PUBLIQUE DU 25 JUIN 2009

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.) ,**
né le (…) à (…),
demeurant (…), L-(…),
confisc.
rest.

***- p r é v e n u -***

---

**F A I T S :**

Par citation du **2 octobre 2008,** le procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du **1er décembre 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 **1er décembre 2008,** l'affaire fut contradictoirement remise à l'audience publique du 9 mars 2009, date à laquelle l'affaire fut à nouveau remise contradictoirement pour paraître utilement à l'audience du 4 juin 2009.

A l'audience publique du **4 juin 2009,** le premier juge-président constata l'identité du prévenu **X.)** et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal.

Les témoins **T2.)** et **T1.)** 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 Jean-Jacques SCHONCKERT, avocat, demeurant à Luxembourg.

La représentante du ministère public, Dominique PETERS, 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 5 juillet 2007 et la citation à prévenu du **2 octobre 2008 (not. 26692/2005CD)** régulièrement notifiées.

Vu le procès-verbal no. 13-296/05 du 5 décembre 2005 de la police grand-ducale, service de police judiciaire, protection de la jeunesse, le procès-verbal no. 1/3-91/2005 du 1er mars 2006 de la police grand-ducale, service de police judiciaire, protection de la jeunesse, le procès-verbal no. 13-101/06 du 21 mars 2006 de la police grand-ducale, service de police judiciaire, protection de la jeunesse, le rapport no. SPJ/JEUN/2006/1190-1/GC du 23 octobre 2006 de la police grand-ducale, service de police judiciaire, protection de la jeunesse, le rapport no. SPJ/JEUN/2006/1190-23 du 20 avril 2007 de la police grand-ducale, service de police judiciaire, protection de la jeunesse, ainsi que les rapports d'exploitations no. 20060714communel.(…) du 20 juillet 2006 et FAC 1190 du 6 avril 2007, tous les deux établis par la police grand-ducale, service de police judiciaire, section nouvelles technologies.

Le ministère public reproche au prévenu **X.)** l'infraction suivante :

*depuis un temps non prescrit et notamment le 24 août 2005, dans l'arrondissement judiciaire de et à Luxembourg,*

*sans préjudice des indications de temps et de lieux plus exactes,*

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

*comme auteur, coauteur ou complice,*

*d'avoir sciemment détenu des écrits, imprimés, images photographies, films ou autres objets à caractère pornographique impliquant ou présentant des mineurs âgés de moins de dix-huit ans,*

*en l'espèce, d'avoir sciemment téléchargé ou détenu des centaines de photos à caractère pornographique impliquant ou présentant des mineurs âgés de moins de dix-huit ans sur le disque dur de l'ordinateur personnel du prévenu saisi à son domicile ainsi que sur le disque dur de l'ordinateur professionnel du prévenu saisi à son lieu de travail.*

Avant tout débat, Maître Jean-Jacques SCHONCKERT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assurant la défense de **X.)** , demande au tribunal de prononcer le huis clos.

Aux termes de l'article 88 de la Constitution, les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, et, dans ce cas le tribunal le déclare par un jugement.

En l'espèce, le tribunal a décidé de ne pas faire droit à cette demande, alors qu'il n'y avait aucun danger ni pour l'ordre, ni pour les mœurs.

A l'audience du 4 juin 2009, la défense de **X.)** a soulevé *in limine litis* un moyen de nullité tiré de la violation des dispositions de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Le mandataire du prévenu estime que les images jointes en annexe à la dénonciation des autorités policières allemandes n'ont aucun lien avec les faits mis à charge de son mandant et constituent dès lors un moyen de preuve déloyal. Il demande en conséquence l'annulation de cet acte de procédure, sinon de voir rejeter lesdites images.

Il se dégage du dossier répressif qu'en date du 22 novembre 2005, la police luxembourgeoise a été informée par les autorités policières allemandes qu'une enquête avait été diligentée contre un dénommé « Alex LEXX » du chef de distribution d'écrits à caractère pédopornographique. Il est apparu que ce dernier exploitait également un site internet du nom de http://baby-pics.ecstazy.info/guestbook/index.php. Sur le site se trouvait un guestbook ou livre d'or du nom de « BABY-PICS GUESTBOOK- lolitas board ». Dans ce guestbook, les enquêteurs allemands ont pu mettre en évidence un grand nombre de liens vers des fichiers informatiques à contenu pédopornographique.

En date du 31 mai 2005, les autorités policières allemandes ont reçu une dénonciation concernant le site http://loli.dorki.info/guestbook/index.php. Sur ce site, les enquêteurs ont encore mis en évidence un guestbook contenant un

grand nombre de liens vers des fichiers informatiques à caractère pédopornographique et d'échanges de courriels. Suivant constatations des enquêteurs, ce guestbook a été utilisé en grande partie par les mêmes usagers que le guestbook « BABY-PICS GUESTBOOK- lolitas board ».

En date du 23 août 2008, un internaute utilisant le pseudonyme de «Carl» a mis en ligne un lien vers la page
« http://rapidshare.de/files/2928230/3DsMax_22.mpg.html ».

Ce lien permettait de télécharger un fichier vidéo intitulé «3DsMax_22.mpg ». Ladite vidéo montre un enfant âgé d'à peu près 4 ans qui est soumis à des attouchements avec un pénis et des actes de pénétration anale et digitale. Le film a été joint tant en intégralité que par des imprimés provenant de la vidéo à la dénonciation des autorités allemandes.

Il s'est avéré que ce fichier a été téléchargé en date du 24 août 2005, vers 09.39 heures par l'usager internet auquel avait été attribuée l'adresse IP 83.99.58.104. Au moment du téléchargement, ladite adresse IP avait été attribuée par le fournisseur d'accès à Internet « Entreprise des Postes et Télécommunications S.A. ». Suivant perquisition effectuée en date du 23 janvier 2006 auprès de ce fournisseur d'accès à Internet, conformément à une ordonnance du juge d'instruction datée au 21 décembre 2005, l'adresse IP dont s'agit avait été attribuée au moment du téléchargement, à l'administration communale de L..

Une perquisition effectuée auprès de la firme « AC Automation Center S.à.r.l. », en charge de la gestion du matériel informatique de l'administration communale de L. n'a pas permis de déterminer à partir de quel terminal le fichier dont s'agit avait été téléchargé.

Le bourgmestre de la commune de L. a mis l'ensemble du matériel informatique à disposition des enquêteurs aux fins d'exploitation. Les enquêteurs du service de police judiciaire, section nouvelles techniques, ont pu mettre en évidence sur le disque dur de la marque Maxtor, provenant de l'ordinateur HP, numéro de série NL20925730, un certain nombre de fichiers suspectés de contenir du matériel à caractère pornographique impliquant ou représentant des mineurs d'âge.

Ledit ordinateur avait été utilisé par le prévenu **X.)** .

Le principe de la liberté des moyens de preuve, consacré en droit luxembourgeois, n'est pas absolu. En effet, la recherche et l'utilisation des preuves sont soumis au respect des formalités légales et à la contradiction des parties. D'autre part, les moyens de preuve doivent être compatibles avec les principes généraux du droit, le respect de la personne humaine et les droits de la défense, ce qui amène l'exclusion des éléments de preuve obtenus par des procédés déloyaux (Franchimont, Manuel de procédure pénale, 2ème édition, Ed. Larcier, p.1017).

Une preuve est irrégulière lorsque la technique de recherche est, dans son principe, inconciliable avec un principe général du droit ou lorsque la manière dont il a été recueilli est en contradiction avec les principes généraux du droit. (Laurent Kennes, La preuve en matière pénale, volume 1, éditions Kluwer, no.63). Sont irrégulières les preuves obtenues non seulement par un acte qui est expressément interdit par la loi, mais aussi par un acte qui est inconciliable avec les règles substantielles de la procédure pénale ou avec les principes généraux du droit, et en particulier avec le respect des droits de la défense. Y sont rassemblées les preuves récoltées en violation de la loyauté dans la recherche des preuves ainsi que celles qui ne respectent pas les exigences du procès équitable. (Franchimont, op.cit. p.1020)

L'objectif de la convention est d'assurer que « les moyens de preuve fournis pour et contre l'accusé ont été présentés de manière à garantir un procès équitable et de s'assurer que le procès, dans son ensemble, a été conduit de manière à obtenir ce même résultat » dans le respect des droits de la défense dont la protection constitue l'objet et le but de l'article 6 (Franklin KUTY, Justice pénale et procès équitable, op.cit., no. 856).

En l'espèce, la vidéo, ainsi que les clichés provenant de cet enregistrement, ont été fournis par les autorités policières allemandes à l'appui de leur dénonciation afin d'étayer le caractère pornographique du fichier vidéo incriminé et le jeune âge de la personne y représentée, partant pour justifier le caractère pénalement répréhensible des faits dénoncés.

Il ressort des développements qui précèdent que l'instruction diligentée par les autorités luxembourgeoises se greffe sur ladite dénonciation et se fonde dès lors sur des indices tangents.

Les clichés incriminés ont été soumis au débat contradictoire à l'audience du 4 juin 2009 et le prévenu ainsi que son mandataire ont pu formuler toute observation qu'ils ont jugée utile quant à ces enregistrements.

Il n'a d'ailleurs pas été allégué que lesdits enregistrements aient été obtenus de manière illégale ou irrégulière par les autorités allemandes.

Il ressort dès lors des développements qui précèdent que les éléments du dossier répressif, et plus particulièrement les clichés et la vidéo joints à la dénonciation, n'ont pas été obtenus de manière déloyale. Il y partant lieu de déclarer la demande en annulation de la procédure non fondée.

Il se dégage cependant de l'ordonnance de la chambre du conseil du 5 juillet 2007, ensemble la citation à prévenu, que le prévenu ne se voit pas reprocher le fait d'avoir détenu le fichier « 3DsMax_22.mpg », mais uniquement des centaines de photos. Ledit fichier n'est dès lors pas susceptible de servir de

preuve des faits reprochés au prévenu, de sorte que tribunal décide de l'écarter des débats.

Quant aux faits :

Il ressort du rapport d'exploitation no. 20060714communel.(…), daté au 20 juillet 2006, établi par le service de police judiciaire, section nouvelles technologies, que les enquêteurs ont reconstitué sur le disque dur de la marque Maxtor, provenant de l'ordinateur HP, numéro de série NL20925730, dans un fichier « Documents ans Settings/sije/Local Settings/Temporary Internet Files/ content.IE5 » une cinquantaine d'images, représentant de jeunes filles, en partie dénudées et dont certaines exposaient leurs parties génitales. Certaines des filles ainsi photographiées étaient à l'évidence mineures d'âge.

Certaines images n'ont pas pu être reconstituées par les enquêteurs; d'autres fichiers avaient été cryptés.

Il ressort encore du même rapport que le prévenu a utilisé divers moteurs de recherche pour rechercher le mot « Lolita »

Il ressort enfin de l'exploitation de l'ordinateur du prévenu, et plus particulièrement de l'historique du navigateur web, que le prévenu a utilisé celui-ci pour consulter des sites internet aux noms évocateurs tels que « preteen-hardcore.connieblog.info/shylolita.html », rc6.info/pedoland/boys/lolitas/ » ou encore « //www.pepe-pervers-xxx.com/lolita-pervers/lolita-pervers.html ».

En date du 11 décembre 2006, les enquêteurs, munis d'une ordonnance de perquisition et de saisie, ont procédé à une perquisition au domicile du prévenu. Ils y ont saisi un ordinateur de la marque Toshiba, un ordinateur de la marque Sony, modèle Vaio, ainsi qu'un disque dur externe de la marque Plextor, modèle PX-PH08U.

Suivant rapport d'exploitation du 6 avril 2007, établi par la police grand-ducale, service de police judiciaire, section nouvelles technologies, les enquêteurs ont mis en évidence des images à caractère pornographique sur le disque dur de la marque Plextor. Il s'agit d'une série de 224 images provenant du site « Teenfuns » et joint en annexe au rapport d'exploitation sur un CD-Rom. Cette série d'images représente une jeune fille, dénudée, posant sur un canapé, mettant en évidence ses parties génitales et pratiquant des attouchements sur elle-même. Les enquêteurs ont encore mis en évidence sur le même disque dur 668 miniatures d'images montrant des filles totalement ou en partie dénudées, exhibant parfois leurs parties intimes.

Sur l'ordinateur Sony, le prévenu avait installé un programme de cryptage de fichiers, rendant impossible la lecture de fichiers. Les agents ont encore retrouvé sur l'ordinateur Sony deux logiciels permettant d'effacer les données contenues

sur l'ordinateur. Un de ces deux logiciels était également installé sur l'ordinateur Toshiba. Il ressort du rapport d'exploitation que les deux logiciels avaient encore été utilisés la veille de la perquisition.

Lors de son audition par les agents verbalisateurs, le prévenu a admis qu'il a recherché des sites à caractère pornographique en insérant dans des moteurs de recherche des termes tels que « Lolita », « Teens » ou « Teenfun ». Il a expliqué qu'il aurait recherché essentiellement des images avec de jeunes femmes adultes maquillées pour ressembler à des adolescentes. Il a concédé être attiré par des images représentant des adolescentes pubères, à partir de l'âge de 14 ans, et dont le corps est en train de se muer en celui d'une femme adulte. Il s'est néanmoins dit dégouté par les images représentant de jeunes filles pré pubères.

Il a également affirmé ne pas avoir consulté grand nombre des sites retrouvés dans l'historique de son navigateur web ; il a expliqué qu'il se serait agi de fenêtres intruses qui se seraient ouvertes spontanément en consultant d'autres sites.

Il a admis avoir fréquenté le forum « Funs-forums », dans lesquels des usagers du site auraient mis à disposition d'autres usagers des fichiers ou des liens vers des fichiers représentant de jeunes filles.

Interrogé quant aux images retrouvées sur le disque dur de la marque Plextor, le prévenu a expliqué qu'il les aurait obtenues par le biais du logiciel d'échange « Emule » ; il a toutefois estimé qu'il ne s'agissait pas d'images impliquant ou représentant des enfants âgés de moins de 18 ans.

**X.)** a soutenu qu'il n'aurait jamais recherché du matériel à caractère pédopornographique ; il aurait cessé la consultation de matériel pornographique un an avant son interpellation.

Lors de son audition par le juge d'instruction en date du 14 mai 2007, le prévenu a précisé qu'il se sentait attiré par le caractère esthétique des images et photographies présentant des adolescentes, dont le corps est en train de se muer en celui d'une femme. Il a soutenu qu'il n'aurait consulté que des sites sur lesquels il était indiqué que les modèles représentés étaient âgés de 18 ans au moins.

Interrogé quant aux images retrouvées sur l'ordinateur de son lieu de travail, le prévenu a estimé que celles-ci provenaient de fenêtres intruses et auraient été enregistrées dans le fichier « Temporary internet files » à son insu.

A l'audience du 4 juin 2009, le prévenu a maintenu ses déclarations antérieures.

Il a soutenu que sur son lieu de travail, il n'aurait fait que consulter des sites, dont un forum. Il a formellement contesté avoir téléchargé des images ou photographies sur son ordinateur.

En ce qui concerne le forum par lui consulté, il a indiqué que ce dernier était soumis à des règles très strictes et qu'il était interdit d'y publier ou d'y consulter des images ou autres publications impliquant ou représentant des mineurs d'âge. C'est en consultant ce forum que des fenêtres intruses se seraient ouvertes.

Il a maintenu que les images retrouvées sur l'ordinateur sur son lieu de travail proviendraient de ces fenêtres et y auraient été enregistrées à son insu.

**X.)** a affirmé, non sans contradiction, n'avoir consulté que des sites sur lesquelles les filles étaient âgées de plus de 18 ans, alors qu'il a également admis avoir recherché des photographies sur lesquelles les modèles étaient âgés entre 14 et 23 ans.

Le prévenu a encore précisé qu'il aurait recherché essentiellement des photographies à caractère artistique et esthétique.

**X.)** a réfuté tout caractère répréhensible à ses agissements et à son appétence pour les photographies mises en évidence par les enquêteurs. Interrogé quant à une éventuelle cure, il s'est montré indigné.

Le mandataire du prévenu a conclu à l'acquittement de son mandant. Il a contesté en premier lieu que le prévenu ait sciemment détenu les images reprises dans l'ordonnance de renvoi.

En ce qui concerne plus particulièrement la série de 224 images représentant une jeune femme blonde, portant sur certaines images un T-shirt où est inscrit « Lolita », le mandataire du prévenu a contesté d'une part le caractère pornographique de ces images ; il a encore fait valoir qu'il ne serait pas établi à l'exclusion de tout doute que la personne représentée ait été mineure d'âge au moment où les clichés ont été pris.

<u>En droit :</u>

L'article 384 du code pénal instaure la détention de matériel pornographique impliquant ou présentant des mineurs en infraction autonome, incriminée et punissable indépendamment de la poursuite d'autres intervenants, de sorte que la poursuite dirigée contre le seul client final est recevable.

L'infraction incriminée par cet article nécessite 1) la détention 2) d'écrits, imprimés, images, photographies, films ou autres objets à caractère

pornographique 3) impliquant ou présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans. Quant à l'élément moral le législateur exige le dol spécial.

En ce qui concerne les images retrouvées sur l'ordinateur du lieu de travail du prévenu, ce dernier a soutenu que les images auraient été enregistrées à son insu et qu'il ne les aurait pas détenues sciemment.

La détention des images ou en général de représentations à caractère pornographique par voie d'internet, peut se concevoir de deux manières : soit l'internaute importe les fichiers via sa messagerie électronique ou les télécharge à partir d'un site et les stocke sur le disque dur de son ordinateur ou les enregistre sur un support informatique, actes qui constituent une détention au sens de l'article 384 du Code pénal (Trib. arr. du 20 juin 2002 (XII), confirmé par la Cour d'appel du 13 mai 2003 arrêt n° 134/03 V), soit il consulte un site où sont visibles des représentations pornographiques de mineurs, mais sans les stocker ou enregistrer sur son ordinateur.

Dans cette dernière hypothèse il est toutefois acquis que techniquement les fichiers binaires (images, vidéos,…), lorsqu'ils sont simplement consultés sur un site Web sans être enregistrés spécifiquement dans un répertoire, sont néanmoins présents sur l'ordinateur dans une portion volatile de la mémoire (appelée « cache »), sous forme de fichiers temporaires. Ces fichiers sont effectivement téléchargés et exploités par le système informatique, sans pour autant être stockés dans une partie stable de la mémoire. Après un certain temps les fichiers inscrits en « cache » disparaissent automatiquement et sont remplacés par d'autres (Frédéric-Jérôme PANSIER et Emmanuel JEZ, La criminalité sur Internet, p. 89-90, éd PUF).

Il s'ensuit qu'en visitant un site sur lequel il visualise des images pornographiques ou en téléchargeant ces images mais sans les stocker sur une partie de son ordinateur, **X.)** a bien « détenu » au sens de l'article 384 du code pénal les images litigieuses sur une partie du disque dur de son ordinateur. La circonstance qu'il en effaçait une partie dès qu'il les avait visualisées n'anéantit pas l'infraction, étant donné il y avait « détention » pendant un laps de temps très court dans la portion volatile de la mémoire de l'ordinateur, de sorte qu'il y a eu détention d'images pornographiques au sens de l'article 384 du Code pénal.

Les spécimens de photos versés au dossier par les enquêteurs du service de police judiciaire permettent au tribunal de constater le caractère pornographique des photos particulièrement choquantes en raison de la minorité manifeste de certains intervenants, de sorte que cette condition est remplie.

En prévoyant que la détention doit se faire "sciemment", le législateur a exigé que l'auteur commette l'infraction avec le dol spécial, donc avec 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 n°124 cité par Merle et Vitu dans Traité de droit criminel, T I , n°519).

S'il ne saurait être exclu que le prévenu ait consulté 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 détenues sciemment par le prévenu (Cour 497/06 V du 24 octobre 2006).

La simple consultation de sites pornographiques mettant en scène des mineurs ne suffit pas à caractériser le délit prévu par 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.

En l'espèce, le tribunal retient qu'il n'est pas établi à l'exclusion de tout doute que le prévenu **X.)** ait sciemment détenu des images ou photographies à caractère pornographique impliquant ou présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans, de sorte qu'il y a lieu de retenir que les images mises en évidence sur l'ordinateur professionnel du prévenu ne remplissent pas les conditions de l'infraction prévue à l'article 384 du code pénal.

En ce qui concerne les 668 miniatures d'images ou ongles retrouvés sur le disque dur externe de la marque Plextor, saisi au domicile du prévenu, le représentant du ministère public a précisé qu'il n'entendait plus baser les poursuites sur ces miniatures.

Le témoin **T2.)** a précisé que ces miniatures étaient de petite taille et qu'il était impossible de les agrandir ; il lui était dès lors impossible de déterminer l'âge des personnes représentées sur les clichés.

Le témoin **T1.)** a estimé que les images représentaient de jeunes filles.

Les 668 miniatures d'images représentent diverses séries de clichés sur lesquels l'on peut apercevoir des personnes de sexe féminin, en lingerie ou même complètement dénudées, exposant leurs parties génitales et se livrant à des attouchements mutuels. Le tribunal se doit cependant de constater que ni la taille de ces images, ni leur résolution, ne permettent d'apprécier l'âge des personnes présentées.

Il y a dès lors lieu de retenir qu'il n'est pas établi que ces miniatures d'images, manifestement à caractère pornographique, présentent ou impliquent des mineurs âgés de moins de 18 ans.

Les enquêteurs ont finalement mis en évidence sur le disque dur de la marque « Plextor », saisi au domicile du prévenu, une série de 224 clichés provenant d'un site dénommé « Teenfuns ».

Ces clichés représentent une fille blonde posant seule. Si sur quelques photos, la fille est vêtue d'un T-shirt portant l'inscription « Lolita » et d'une petite culotte, elle est complètement dénudée sur une grande partie des clichés. La fille a été photographiée dans des poses souvent languissantes, exhibant et exposant ses parties génitales. Sur certaines photos, l'on peut apercevoir la fille s'adonner à des attouchements sur elle-même, allant jusqu'à des images de masturbation par pénétration digitale. Quelques images présentent en gros plan les parties génitales de la fille.

Ces photos, dénuées de toute sensualité, dépassent dès lors de loin le caractère purement esthétique et artistique que le prévenu et son mandataire veulent bien leur imputer. Il s'agit de la représentation d'actes sexuels ayant pour objectif d'exciter sexuellement le spectateur et d'assouvir certains de ses fantasmes.

En ce qui concerne l'âge de la personne représentée, le mandataire du prévenu estime que celui-ci aurait dû être établi par des critères objectifs.

De prime abord le tribunal relève que le code d'instruction adopte le système de la libre appréciation de la preuve par le juge, qui forme sa conviction librement sans être tenu par telle preuve plutôt que par telle autre. Il interroge sa conscience et décide en fonction de son intime conviction (FRANCHIMONT, Manuel de procédure pénale, p. 764).

Il est de jurisprudence constante que le juge répressif apprécie souverainement, en fait, la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde son intime conviction (Cass. belge 31 décembre 1985, P. 1986, I, 549; Cass. belge 28 mai 1986, P. 1986, I, 1186).

Il faut cependant que cette conviction résulte de moyens de preuves légalement admis et administrés dans les formes, c-à-d la conviction du juge doit être l'effet d'une preuve, conclusion d'un travail préliminaire de réflexion et de raisonnement, ne laissant plus de doute dans l'esprit d'une personne raisonnable. Par ailleurs, la vraisemblance, même très grande, surtout lorsqu'elle ne résulte que d'une preuve indirecte, ne saurait à elle seule former la conviction du juge pénal (Cour Lux 4 novembre 1974 P. 23. 40).

L'enquêteur **T2.)** a indiqué qu'il évaluait l'âge de la fille à entre 13 et 16 ans. Sur question spéciale du mandataire du prévenu, il a précisé qu'il s'est basé sur son expérience professionnelle.

Il est de la nature de l'infraction dont le tribunal est appelé à connaître que les images, photographies et autres objets à caractère pornographique, impliquant ou présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans, circulent en cachette.

L'avènement d'Internet a largement facilité leur distribution mondiale. Pareillement, il toujours difficile, sinon impossible de déterminer l'origine des images, photographies ou autres images, et à fortiori de rechercher l'auteur des ces images ou photographies et d'identifier le ou les mineurs représentés.

En l'espèce, la fille n'a pas été identifiée.

L'examen des photographies dont s'agit laisse apparaître une fille à peine pubère, présentant la morphologie d'une jeune fille dont le corps vient de commencer la transition de l'enfance vers l'adolescence. Les caractères sexuels primaires sont à peine développés ; ainsi le corps est sans pilosité et le contour des seins vient à peine de se dessiner.

Le tribunal retient dès lors que la série de 224 photographies retrouvée sur le disque dur de la marque « Plextor » montre une jeune fille n'ayant, à l'évidence, pas encore atteint l'âge de 18 ans.

Il ressort encore du dossier répressif que le prévenu s'est procuré ces photographies par le biais d'un logiciel d'échange de fichiers informatiques du nom d' « Emule ». Il a partant dû les rechercher activement. Il les a ensuite enregistrées sur un disque dur externe.

Le tribunal ne saurait d'ailleurs suivre le prévenu dans son affirmation qu'il n'aurait recherché que des représentations érotiques et pornographiques de jeunes filles majeures.

Il est en aveu d'éprouver une appétence pour les jeunes adolescentes âgées de 14 ans ou plus.

Par ailleurs les mots clés de recherches qu'il a introduit dans les moteurs de recherche de son navigateur web, tels que « Lolita » ou « Preteen », font en large partie référence à la pornographie pédophile.

Les noms de certains sites consultés par le prévenu, suivant historique de son navigateur web, ne laissent aucun doute quant au contenu des fichiers qui y étaient accessibles.

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).
Le téléchargement des fichiers à caractère pédopornographique et leur enregistrement sur un disque dur de l'ordinateur a cependant eu lieu de façon volontaire.

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 :

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

***d'avoir sciemment détenu des photographies à caractère pornographique impliquant et présentant un mineur âgé de moins de dix-huit ans,***

***en l'espèce, d'avoir sciemment téléchargé et détenu une série de 224 photos à caractère pornographique impliquant et présentant une fille mineure âgée de moins de dix-huit ans sur le disque dur saisi à son domicile.***

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 la série d'images reproduisant une adolescente, a été créée dans le seul but d'assouvir les fantasmes des consommateurs de la pédopornographie. Il est évident que la jeune fille que l´on voit sur ces photos a été, au moment où elles ont été prises, exposée à des actes dégradants et humiliants.

La pédophilie se définit comme l'attirance sexuelle pour des enfants. Il se dégage des photos retrouvées sur l'ordinateur du prévenu que ce dernier éprouve une grande appétence sexuelle pour de jeunes filles pubères.

A l'audience du 4 juin 2009, le prévenu a fait preuve d'un comportement traduisant l'absence de tout repentir et de toute introspection.

Eu égard à la gravité de l'infraction retenue, il y a lieu de condamner le prévenu **X.)** à une peine d'emprisonnement de 12 mois et à une amende de 1.500 euros*.*

Il y a encore 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 cinq 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 du disque dur externe de la marque Plextor, modèle PX-PH08U.

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

Il y a encore lieu d'ordonner la restitution de l'ordinateur HP no.SN :NL 20925730 et du disque dur Maxtor 20GB no. de série SN B1DFS83E, saisis suivant procès-verbal no. 1/3-190/2006 du 24 juillet 2006 de la police grand-ducale, service de police judiciaire, service protection de la jeunesse, à l'administration communale de L., son légitime propriétaire.

## 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,

**d é c l a r e non fondée** la demande au tribunal de prononcer le huis clos ;

**d é c l a r e** la demande en annulation de la procédure **non fondée** ;

**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 **12 (DOUZE) MOIS ;**

**c o n d a m n e** le prévenu **X.)** du chef de l'infraction retenue à sa charge à une amende de **1.500 (MILLE CINQ CENTS) EUROS**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 17,02 euros;

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

**p r o n o n c e** en outre contre **X.)** pour une durée de 5 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** du disque dur externe de la marque Plextor, modèle PX-PH08U ;

**o r d o n n e** la **restitution** de l'ordinateur HP no.SN :NL 20925730 et du disque dur Maxtor 20GB no. de série SN B1DFS83E, saisis suivant procès-verbal no. 1/3-190/2006 du 24 juillet 2006 de la police grand-ducale, service de police judiciaire, service protection de la jeunesse, à l'administration communale de L., son légitime propriétaire.

Le tout en application des articles 11, 14, 15, 16, 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 et 196 du code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Claudine DE LA HAMETTE, premier juge-président, Daniel LINDEN, premier juge, et Joëlle DIEDERICH, juge déléguée, et prononcé, en présence de

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