

ex.p./s.

AUDIENCE PUBLIQUE DU 2 AVRIL 2015

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 Luxembourg,
demeurant à L-(...), (...),

prévenu

en présence de

A.)
demeurant à L-(...), (...),

comparant par Maître Nathalie BARTHELEMY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

partie civile constituée contre le prévenu **X.)**, préqualifié.

FAITS :

Par citation du **23 janvier 2015** le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du **12 mars 2015** devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes :

infraction à l'article 384 du Code pénal, infractions aux articles 2 et 4 de la loi sur la protection de la vie privée du 11 août 1982.

A cette audience le vice-président constata l'identité du prévenu et lui donna connaissance des actes qui ont 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 Maria TOKO-JOSIAS, avocat, en remplacement de Maître Nathalie BARTHELEMY, avocat à la Cour, demeurant tous les deux à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour compte de **A.)**, préqualifiée, demanderesse au civil, contre le prévenu **X.)**, préqualifié, défendeur au civil; elle donna lecture des conclusions écrites qu'elle déposa ensuite sur le bureau du tribunal et qui furent signées par le vice-président et par le greffier.

Maître Lynn FRANK, avocat, en remplacement de Maître Henri FRANK, avocat à la Cour, demeurant tous les deux à Luxembourg, exposa les moyens de défense du prévenu **X.)**.

La représentante du Ministère Public, Michèle FEIDER, premier substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendue en ses réquisitions.

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

JUGEMENT qui suit:

Vu l'enquête de police.

Vu la citation à prévenu du 23 janvier 2015 régulièrement notifiée à **X.)**

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 1685/14 de la Chambre du Conseil du 27 juin 2014.

Vu l'instruction diligentée par le Juge d'Instruction.

AU PENAL

1. Quant aux faits

En date du 22 août 2013, **A.)** s'est présentée au commissariat de Grevenmacher pour porter plainte contre le prévenu **X.)**. Elle explique avoir vécu en couple avec ce dernier. Puisqu'elle aurait pensé qu'il était en contact avec une autre personne et qu'il pourrait la tromper, elle aurait fait des recherches sur l'ordinateur portable de ce dernier et aurait constaté à cette occasion que le prévenu avait envoyé une photo d'elle à l'adresse email « **BBB.)@yahoo.de** ». Sur la photo, on la verrait avec son torse dénudé, vêtue seulement d'un string. Cette photo aurait été faite avec son accord, mais pour l'usage exclusif du couple.

Elle aurait rompu la relation avec le prévenu. L'ordinateur portable serait resté chez elle. La belle-sœur du prévenu aurait fait des recherches sur l'ordinateur et aurait trouvé des images pédopornographiques.

A.) a remis aux agents l'ordinateur portable du prévenu, un disque dur externe, ainsi qu'un stick USB.

2. Quant aux infractions

2.1. Infractions à la loi sur la vie privée

Avant d'être convoqué par la police, le prévenu **X.)** s'est présenté spontanément au commissariat. Il a déclaré avoir appris qu'une plainte avait été portée contre lui et voudrait ainsi s'auto-dénoncer. Il admet avoir envoyé une photo de sa copine à l'adresse « **BBB.)@yahoo.de** ». Il s'agirait de la seule photo d'elle qu'il aurait transmise. Il déclare :

*« Ich befand mich in einem Chat, kann mich jedoch nicht mehr erinnern, in welchem. Zu einem gegebenen Moment chattete ich mit einer **B.)**, welche mich dann aufforderte, mir ein Foto zuzuschicken. Ich schickte ihr das besagte Foto von **A.)** ».*

Après du Juge d'Instruction, il maintient ses aveux, tout en disant ne plus se rappeler pourquoi il avait envoyé cette photo ; il s'agirait d'une bêtise.

A l'audience, le prévenu explique avoir été en contact avec une fille dans un « chat ». Par email, ils auraient voulu échanger des photos ; "*do as anscheinend dem **A.)** seng Photo mat dertëscht komm*". Il ne s'en serait pas rendu compte.

La défense précise que la photo a été prise de l'accord de **A.)**. Dans le chat, des photos nues seraient souvent envoyées. En l'espèce, le destinataire aurait été une fille, de sorte que le but n'aurait pas été d'envoyer une photo d'une femme, mais bien une photo de lui. Le but n'aurait pas été de nuire délibérément à **A.)**.

L'élément moral serait douteux. Quant aux éléments matériels de l'infraction à l'article 2 de la loi du 11 août 1982, au vu du "et", les conditions seraient cumulatives, en ce sens que la photo devrait avoir été faite *et* envoyée sans le consentement de la victime. Quant à l'article 4, la défense estime de même que l'envoi à une adresse email n'est pas une transmission au « public ».

Quant à l'élément moral, le Tribunal relève que le prévenu était en aveu de l'infraction, sauf à l'audience. Or, il n'est guère crédible qu'il ait envoyé par erreur une photo de sa copine alors qu'il aurait voulu envoyer une photo de sa personne. Il est établi en cause qu'il a annexé une photo à un email, procédé qui ne se fait pas par erreur, mais qui exige une démarche consciente et volontaire.

Il est par conséquent établi que le prévenu a volontairement transmis une photo de **A.)** à l'adresse « **BBB.)@yahoo.de** ».

Le moyen relatif aux conditions cumulatives manque en fait, puisque le « et » figure uniquement dans le libellé théorique du Ministère Public et non dans le texte légal.

L'article 2 de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée incrimine « quiconque a volontairement porté atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui (...) en observant ou en faisant observer, au moyen d'un appareil quelconque, une personne se trouvant dans un lieu non accessible au public, sans le consentement de celle-ci, en fixant ou en faisant fixer, en transmettant ou en faisant transmettre dans les mêmes conditions l'image de cette personne ».

En l'espèce, le lieu où la photo a été prise ne résulte ni du dossier, ni de la photo elle-même. Au vu de la nature de la photo, il y a cependant lieu d'admettre qu'elle a été prise dans un lieu non accessible au public.

Sur la photo, le visage de **A.)** est reconnaissable, de sorte qu'il s'agit de l'image d'une personne, et non seulement de l'image d'une partie du corps.

En l'espèce, il n'est pas contesté que **A.)** avait donné son consentement pour la fixation de son image.

Au vu de la nature de l'image, il y a lieu d'admettre que l'accord pour la fixation n'impliquait pas un accord pour la transmission de l'image.

Le prédit article incrimine la transmission de l'image d'une personne. La notion de « dans les mêmes conditions » est à interpréter en ce sens qu'il faut que cette transmission se fasse au moyen d'un appareil quelconque et sans le consentement de la personne.

En l'espèce, l'image de **A.)** a été transmise sans le consentement de celle-ci, au moyen d'un ordinateur connecté à Internet, à une personne tierce, titulaire de l'adresse email « **BBB.)@yahoo.de** ».

L'infraction libellée sub II.a) est dès lors donnée.

L'article 4 de la loi de 1982 se lit comme suit : « *Est puni des peines prévues à l'article 2 celui qui, sans le consentement des personnes visées à cet article, a sciemment conservé, porté ou laissé porter à la connaissance du public ou d'un tiers, ou utilisé publiquement ou non, tout enregistrement ou document obtenu à l'aide d'un des faits prévus à cet article* ».

Cet article exige un « *enregistrement obtenu à l'aide d'un des faits* » prévus à l'article 2. Or, la photo a été transmise, mais non *obtenue* en infraction à l'article 2, puisque la fixation de l'image s'était faite de l'accord de **A.)**.

Il y a dès lors lieu d'**acquitter** le prévenu **X.)** :

« comme auteur,

depuis un temps non prescrit, notamment entre le mois de juin 2013 jusqu'en date du 22 août 2013, dans le Grand-Duché de Luxembourg, plus particulièrement à Luxembourg, à (...), (...), sans préjudice des indications de temps et de lieux plus exactes,

en infraction à l'article 4 de la loi sur la protection de la vie privée du 11 août 1982, sans le consentement des personnes visées à l'article 2 de la loi du 11 août 1982, d'avoir sciemment conservé, porté ou laissé porter à la connaissance du public ou utilisé publiquement ou non tout enregistrement ou document obtenu à l'aide d'un des faits prévus à cet article,

*en l'espèce, d'avoir porté à la connaissance du public l'enregistrement repris sous a) [photo prise de **A.)**, née le (...) à (...), alors qu'elle était partiellement dénudée] sans le consentement de la victime reprise sous a). ».*

2.2. Détention de matériel pédopornographique

L'exploitation de l'ordinateur portable du prévenu a permis de retrouver de nombreux fichiers pornographiques, dont 4 images que les agents qualifient de pédopornographiques et 3 films qui « pourraient » être de cette nature.

L'analyse de l'historique du navigateur Internet a permis de constater que le prévenu avait consulté différents sites potentiellement pédopornographiques (p.ex. « innocent-youth.com ») et a effectué des recherches sur des mots clefs tels que « free child lolita model » ou « illegal underage preteen lolita ». Ces sites n'étaient plus accessibles au moment de l'enquête.

Les enquêteurs estiment que le prévenu manifestait un intérêt pour du contenu pédopornographique, mais que cet intérêt était limité dans le temps et peu de fichiers ont été trouvés.

Le Tribunal, après avoir pris inspection des fichiers, constate qu'un des films ne peut pas être clairement identifié comme impliquant des mineurs, la scène étant très courte et floue. Il est donc établi que 4 photos et 2 vidéos de nature pédopornographique se trouvaient sur les supports.

Le prévenu expliquait devant la police avoir cherché des mots clefs tels que « young girls nude » et aurait dû tomber par hasard sur ses photos. Il aurait pensé que sur Internet, on ne trouverait pas de mineurs. Il aurait enregistré au hasard ces photos, dans le but de choquer sa copine.

Au moment de la perquisition, il a déclaré avoir reçu les images dans un *Chat*, mais ne pas avoir cherché des médias pédopornographiques sur Internet.

Lors de sa seconde audition par la police, il déclare ne pas avoir su qu'il s'agit de matériel pédopornographique, puisque l'âge des filles ne serait pas indiqué. Il dit avoir reçu ces images dans un Chat. Il conteste ses déclarations antérieures selon lesquelles il aurait cherché sur Internet du contenu impliquant des mineurs.

Après du Juge d'Instruction, le prévenu déclare :

« Ich gebe zu, dass ich in der Tat das eine oder andere Mal mich für solche Bilder interessiert habe. (...) Bis heute habe ich keine richtige Antwort gefunden, wieso ich mich für kinderpornographische Bilder interessiert habe. Ich kann Ihnen auch nicht mehr genau sagen wie das ganze angefangen hat. Ich habe regelmäßig sogenannte normale Pornografie auf dem Internet aufgesucht. Ich gebe jedoch zu, dass ich mich im Laufe der Zeit das eine oder andere Mal in der Tat für Jugendpornographie interessierte. (...) Die Besuche waren nicht unbedingt sexuell motiviert. Ich handelte oft aus purem Interesse. An sich interessierte ich mich dafür, wie schnell man an solche Seiten gelangen kann und was man dort genau vorfinden wird ».

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, Pas. 1986, I, 549; Cass. belge, 28 mai 1986, Pas. 1986, I, 1186).

En l'espèce, le prévenu a présenté des versions très différentes des faits.

Il est cependant établi au regard du dossier répressif que X.) effectuait des recherches sur Internet ciblant des filles jeunes, avec des mots clés tels que « illegal » ou « preteen ». De même, il a sauvegardé sur son ordinateur les photos et films en question, démarche qui était nécessairement volontaire.

En outre, au vu de la nature des photos, le prévenu ne pouvait se tromper sur l'âge des personnes représentées.

L'infraction libellée sub I) est dès lors établie à charge du prévenu.

Au vu des développements qui précèdent, le prévenu X.) est ainsi **convaincu** :

« comme auteur ayant lui-même commis les infractions,

I. entre le mois de juillet jusqu'en date du 22 août 2013 inclus, dans le Grand-Duché de Luxembourg et plus particulièrement à (...),(...),

en infraction à l'article 384 du Code pénal,

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

en l'espèce, d'avoir sciemment détenu et consulté 4 photos à caractère pornographique impliquant et représentant des mineures et 2 films à caractère pornographique impliquant des mineurs, sur son ordinateur personnel, le disque dur et le stick USB saisis à son domicile, matériel plus amplement décrit dans le rapport n° SPJ/JEUN/2013-31927-7 du 18 mars 2014 du Service de Police Judiciaire, Section Protection de la Jeunesse,

II. entre le mois de juin 2013 jusqu'en date du 22 août 2013, dans le Grand-Duché de Luxembourg, plus particulièrement à Luxembourg, à (...),(...),

en infraction à l'article 2 point 2 de la loi sur la protection de la vie privée du 11 août 1982,

d'avoir volontairement porté atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui en transmettant sans le consentement de la personne, l'image d'une personne,

en l'espèce, d'avoir volontairement porté atteinte à l'intimité de la vie privée de A.), née le (...) à (...), en transmettant sans son consentement, la photo prise d'elle, alors qu'elle était partiellement dénudée, notamment en la transmettant par email à l'adresse email « BBB.)@yahoo.de » ».

3. Quant à la peine

Les délits retenus à charge du prévenu sont en concours réel entre eux. En application de l'article 60 du Code pénal, la peine la plus forte sera dès lors seule prononcée ; cette peine pourra même être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

- L'infraction à l'article 384 du Code pénal fait encourir au prévenu une peine d'emprisonnement d'un mois à trois ans et une amende de 251 à 50.000 euros.
- Les infractions à l'article 2 de la loi du 11 août 1982 sont punies d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros, ou d'une de ces peines seulement

La peine la plus lourde, donc celle à encourir par **X.)** est en l'espèce celle prévue à l'article 384 du Code pénal.

Dans l'appréciation de la peine, le Tribunal prend en l'espèce en considération la gravité des faits et l'attitude du prévenu à l'audience.

Il y a dès lors lieu de condamner le prévenu **X.)** à une peine d'emprisonnement appropriée, ainsi qu'à une amende.

Eu égard au nombre limité de photos et à l'absence d'antécédents judiciaires, **X.)** ne semble pas indigne de la clémence du Tribunal. Il y a partant lieu d'assortir l'intégralité de la peine d'emprisonnement à prononcer du sursis.

Il y a lieu de confisquer l'ordinateur portable du prévenu, ainsi que les supports qui ont été saisis. Il y a cependant lieu de restituer le matériel informatique saisi lors de la perquisition du 29 novembre 2013, aucun contenu illicite n'y ayant été découvert.

La confiscation de l'ordinateur portable Macbook, du disque dur externe et du Memory Stick, objets plus amplement spécifiés dans le procès-verbal de saisie n° 1857 dressé en date du 22 août 2013 par la police grand-ducale, circonscription régionale de Grevenmacher, CPI Grevenmacher, S.I.

La restitution à leurs légitimes propriétaires des 2 ordinateurs, 4 téléphones portables et du Stick USB, objets plus amplement spécifiés dans le procès-verbal de saisie n° 31926-4 dressée en date du 29 novembre 2013 par la police grand-ducale, circonscription régionale de Grevenmacher, CPI Grevenmacher, S.I.

AU CIVIL

A l'audience du 12 mars 2015 Maître Maria TOKO-JOSIAS, avocat, en remplacement de Maître Nathalie BARTHELEMY, avocat à la Cour, s'est constituée partie civile pour et au nom de **A.)** contre **X.)**.

Cette partie civile, déposée sur le bureau du Tribunal correctionnel de Luxembourg est conçue comme suit :

Il y a lieu de donner acte à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile.

Le Tribunal est compétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal.

La demande civile est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi.

La partie civile réclame le montant de 5.000 euros à titre de préjudice moral.

La partie civile précise que **A.)** était une jeune femme croyant avoir trouvé l'amour. Elle aurait fait confiance au prévenu. Sa naïveté l'aurait rendue aveugle, de sorte qu'elle aurait accepté de poser pour le prévenu, mais uniquement pour le prévenu. Elle aurait profondément souffert de la transmission de la photo. Elle ignorerait combien de personnes ont vu cette photo. Se promenant dans la rue, des gens la regarderaient, et elle se demanderait s'ils avaient vu la photo.

La défense au civil conteste la demande. Elle donne à considérer qu'après l'incident, **A.)** serait restée en couple avec le prévenu pendant un an et demi.

La partie civile rappelle que **A.)** était d'accord pour que les photos soient faites pour un usage privé, mais pas pour un usage public. Le prévenu aurait volontairement porté atteinte à la vie privée de **A.)**. **A.)** aurait repris la relation avec le prévenu en pensant qu'il allait changer, mais elle n'aurait pas connu à l'époque son penchant pour la pédopornographie.

Le Tribunal relève qu'il s'agit en l'espèce d'une seule photo. Il n'est pas démontré que cette photo ait été largement diffusée. Néanmoins, présentant la partie civile à moitié nue, le fait qu'une telle photo soit transmise, ne serait-ce qu'à un cercle limité de destinataires, porte une atteinte à la vie privée et à l'intimité sexuelle, préjudice moral qui est évalué *ex aequo et bono*, au vu des éléments du dossier, à 1.000 euros.

La demande civile est par conséquent à déclarer fondée à hauteur de 1.000 euros.

Quant aux intérêts, ceux-ci ne sont réclamés qu'à partir de la date de la décision à intervenir. Il n'y a donc lieu de les allouer qu'à partir du 2 avril 2015.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **dix-huitième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, **X.)** et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense tant au pénal qu'au civil, le mandataire de la demanderesse au civil entendu en ses conclusions et la représentante du Ministère Public entendue en ses réquisitions,

statuant au pénal

a c q u i t t e **X.)** de l'infraction non retenue à sa charge,

c o n d a m n e **X.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **neuf (9)** mois et à une amende correctionnelle de **mille (1.000)** euros,

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à vingt (20) jours,

d i t qu'il sera sursis à l'exécution de l'intégralité de cette peine d'emprisonnement,

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 à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine 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 X.) aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 28,02 euros,

statuant au civil

d o n n e acte à **A.)** de sa constitution de partie civile,

se d é c l a r e compétent pour en connaître,

d é c l a r e la demande recevable en la forme,

d é c l a r e la demande civile intégralement fondée pour le montant de 1.000 euros

c o n d a m n e X.) à payer à **A.)** le montant de mille euros (1.000 €), avec les intérêts légaux à partir du 2 avril 2015 jusqu'à solde,

c o n d a m n e X.) aux frais de cette demande civile.

Le tout en application des articles 14, 15, 16, 28, 29, 30, 31, 32, 44, 45, 65, 66 et 384 du Code pénal, de l'article 2 de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée et des articles 2, 3, 155, 179, 182, 184, 183-1, 184, 185, 190, 190-1, 195, 196, 626, 628, et 628-1 du Code d'Instruction Criminelle, dont mention a été faite

Ainsi fait et jugé par Henri BECKER, président, Christian SCHEER, premier juge et Jean-Luc PUTZ, juge, et prononcé en audience publique au Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, en présence de Nadine SCHEUREN, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Vincent PEFER, greffier, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement.