

Ex.p./s. Etr. Restit. Confisc.

AUDIENCE PUBLIQUE DU 21 MAI 2015

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

Dans la cause du Ministère Public contre

P.1.)
né le (...) à (...) (...),
demeurant à L-(...),

prévenu

FAITS :

Par citation du **18 mars 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 **5 mai 2015** devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes :

détention ou consultation d'écrits, images, photographies, films ou autres objets à caractère pornographique impliquant des mineurs.

A cette audience le vice-président constata l'identité du prévenu et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal.

Les témoins **T.1.)** et **T.2.)** furent entendus en leurs déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'instruction criminelle.

Le prévenu **P.1.)** fut entendu en ses explications et moyens de défense.

La représentante du Ministère Public, Anouk BAUER, 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 de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été fixé, le

JUGEMENT qui suit :

Vu le dossier répressif constitué par le Ministère Public sous la notice 27865/12/CD.

Vu l'information menée par le Juge d'instruction.

Vu l'ordonnance numéro 2657/13 du 6 novembre 2013 de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg renvoyant le prévenu **P.1.)** devant une chambre correctionnelle de ce même Tribunal pour avoir enfreint l'article 384 du Code pénal.

Vu la citation à prévenu du 8 octobre 2014 (27865/12/CD) régulièrement notifiée au prévenu **P.1.)**.

Le Ministère Public reproche à **P.1.)** d'avoir, depuis un temps non prescrit et au moins depuis le mois d'août 2012 jusqu'au 24 octobre 2012, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, à son domicile à L-(...), enfreint l'article 384 du Code pénal.

En Fait

Les faits tels qu'ils résultent des éléments du dossier répressif peuvent être résumés comme suit :

En date du 10 octobre 2012, une personne souhaitant dans un premier temps rester anonyme mais qui a été identifiée dans le cadre de l'enquête en la personne d'**T.2.)**, a contacté les enquêteurs de la Police judiciaire, Section Protection de la Jeunesse, afin de les informer qu'au courant du mois d'août 2012, elle avait repéré lors d'une première utilisation du laptop de son colocataire **P.1.)** un fichier intitulé « Boys and Girls » en train d'être téléchargé.

T.2.) leur a encore indiqué qu'après avoir accédé audit fichier elle aurait constaté qu'il s'agissait d'un film et que le titre du fichier l'avait interpellé.

Elle les a encore informés que lors d'une deuxième utilisation dudit laptop fin septembre 2012, elle aurait constaté que plusieurs de ces films du même genre

étaient sauvegardés sur le disque dur du laptop et qu'un certain nombre d'autres films se retrouvaient dans la « poubelle » du laptop.

Elle a indiqué que lors du visionnage d'un de ces films, elle a constaté qu'il s'agissait d'un film à caractère pornographique impliquant et présentant des mineurs âgés de moins de 18 ans.

Elle leur a précisé que dans le film qu'elle avait visionné étaient montrés des garçons entre 8 et 10 ans et une fille qui avait l'air d'avoir 13-14 ans et que les enfants se livraient à des actes sexuels.

Entendue en date du 4 avril 2013 par les enquêteurs, **T.2.)** a réitéré et confirmé les éléments qu'elle avait indiqués aux enquêteurs lors de sa dénonciation par téléphone.

Sur base du rapport dressé par les enquêteurs afin d'informer le Ministère public des faits qui leur avaient été dénoncés, une information judiciaire fut ouverte en date du 16 octobre 2012 à l'encontre du prévenu, du chef d'infractions aux articles 384 du Code pénal.

Le 24 octobre 2012, la Police Judiciaire a procédé à une perquisition au domicile d'**P.1.)**, sis à L-(...).

Informé de la raison de leur venue, **P.1.)** a indiqué dans une première réaction qu'il n'a aucun intérêt pour la pédopornographie et qu'il ne rechercherait partant pas de tels fichiers sur ses ordinateurs.

Il a guidé ensuite les policiers au living où se trouvait son laptop.

Un premier contrôle du laptop opéré par les enquêteurs à l'aide d'un programme de recherche n'a pas révélé d'indices que des fichiers à caractère pédopornographique soient sauvegardés sur le laptop.

Questionné une deuxième fois par les enquêteurs, ce dernier a déclaré qu'il consulterait de temps en temps des sites pornographiques et qu'il se pourrait que certains des filles y montrées seraient seulement âgées de 17 ans.

Les enquêteurs ont ensuite procédé à la saisie d'un laptop ASUS ainsi que d'un stick USB.

P.1.) a déclaré lors de son interrogatoire du 24 octobre 2012 qu'il n'a aucun intérêt pour des contenus pédopornographiques et que s'il se trouvait des photos ou films pédopornographiques sur son ordinateur, ces photos ou films ne l'intéresseraient pas.

Sur question des enquêteurs comment de tels contenus pédopornographiques pourraient néanmoins se trouver sur son ordinateur, il a répondu qu'ils ont alors dû être téléchargés à tort ou par erreur.

Il leur a encore indiqué qu'il préférerait ne pas répondre à la question concernant les mots de recherche qu'il utiliserait pour chercher des contenus pornographiques.

Il a encore précisé utiliser majoritairement le moteur de recherche « google » pour rechercher de tels contenus pornographiques.

Lors de l'exploitation du matériel informatique saisi, la police a retrouvé sur le laptop 79 séquences de films pédopornographiques qui étaient toutes effacées et se trouvaient dans la « poubelle » du laptop.

Le 4 mars 2013, **P.1.)** a confirmé au Juge d'instruction qu'il n'a aucun intérêt pour la pédopornographie et qu'il n'a pas sciemment détenu de fichiers pédopornographiques. Il n'a pourtant pas exclu avoir inconsciemment pu procéder à un téléchargement de matériel pédopornographique dans le cadre de ses consultations de la pornographie dite normale.

Il a déclaré qu'il n'arrivait pas à comprendre comment ces 79 séquences sont parvenues sur son ordinateur, qu'il était dans l'ignorance totale de la présence de ce matériel sur son ordinateur.

Il a encore contesté avoir procédé à l'effacement de ces 79 séquences incriminées.

A l'audience, **P.1.)** a maintenu les contestations telles que formulées auprès des agents verbalisants et par devant le juge d'instruction quant aux infractions lui reprochées.

En Droit

Loi applicable

Le Parquet reproche à **P.1.)** d'avoir, depuis un temps non prescrit et au moins depuis le mois d'août 2012 jusqu'au 24 octobre 2012, contrevenu à l'article 384 du Code pénal.

Le tribunal relève que l'article 384 du Code pénal a notamment été modifié par une loi du 16 juillet 2011 portant approbation de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels qui est entrée en vigueur en date du 29 juillet 2011.

Le tribunal relève encore que l'article 384 du Code pénal a encore été modifié par une loi du 21 février 2013 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants.

Il convient dès lors de constater que les faits reprochés au prévenu se sont réalisés après l'entrée en vigueur de la loi du 16 juillet 2011 et avant l'entrée en vigueur de la loi du 21 février 2013.

Les faits reprochés à **P.1.**), la détention et la consultation du matériel pédopornographique, restent punissables sous l'empire des deux lois.

Il existe donc en l'espèce un conflit résultant du fait qu'une modification du régime pénal est intervenue après la consommation des faits et avant le jugement.

La solution est à rechercher dans l'article 2 du Code pénal qui dispose que :

« Nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise.

Si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée. »

Suivant l'article 2 du Code pénal, il s'agit de comparer la loi existante au moment de la commission des infractions et la loi existant au moment du jugement et d'appliquer la loi la plus douce.

Par la loi du 16 juillet 2011 l'article 384 du Code pénal a été complété par l'ajout de la précision de la « consultation ». Cette loi a élevé les seuils de peine portés par l'article 384 du Code pénal tels qu'introduits par la loi du 31 mai 1999.

Ensuite, l'article 384 du Code pénal a encore été complété par la loi du 21 février 2013 par l'ajout de la précision de « l'acquisition ». Les seuils de peine sont restés les mêmes.

Les dispositions de la loi du 21 février 2013 sont donc à qualifier de plus sévères que celles de la loi du 16 juillet 2011 alors qu'elles ont élargi le champ d'application de l'article 384 du Code pénal.

Il se dégage dès lors de ce qui précède qu'il convient d'appliquer les dispositions de la loi du 16 juillet 2011 pour les faits reprochés au prévenu.

Détention et consultation de matériel pédo-pornographique

Le Parquet reproche à **P.1.)** d'avoir sciemment consulté et détenu, depuis un temps non prescrit et au moins depuis le mois d'août 2012 jusqu'au 24 octobre 2012, 79 films à caractère pornographique impliquant et présentant des mineurs de sexe féminin et masculin âgés notamment entre 6 et 10 ans, sur le disque dur de son ordinateur portable ainsi que sur le stick USB ainsi que d'avoir conservé, du moins pendant la durée de leur affichage sur son écran, les films à caractère pédopornographique préindiqués, matériel plus amplement décrit dans le rapport n°SPJ/JEUN/2012-24781-11 du 11 février 2013 de la Police Judiciaire, Section Protection de la Jeunesse.

Tel que déjà relevé ci-avant, la Police Judiciaire a trouvé sur le laptop 79 séquences de films pédopornographiques dans la « poubelle » du laptop qui, après avoir été téléchargées, avaient été effacées et pour lesquelles il est impossible de déterminer la date de consultation, respectivement d'effacement.

A l'audience, **P.1.)** a contesté avoir détenu sciemment ces films pédopornographiques. Il n'a cependant pas contesté le caractère pédopornographique de ces séquences de films, caractère qui de surplus ressort à suffisance du contenu même de ces séquences.

Il ressort du dossier répressif ainsi que des déclarations du commissaire en chef **T.1.)** faites à l'audience sous la foi du serment que ces 79 séquences de films pédopornographiques retrouvées dans la « poubelle » du laptop ont dû être précisément téléchargées et enregistrées pour ensuite être effacées.

En effet, le témoin **T.1.)** a confirmé à l'audience que le fait que ces séquences de films incriminées ont été retrouvées après effacement dans la « poubelle » du laptop implique nécessairement que celles-ci ont été consciemment consultées après avoir été téléchargées pour ensuite être, par un acte volontaire et conscient, effacé.

Il s'ensuit qu'il est établi en cause qu'**P.1.)** a donc par une action volontaire et consciente détenu ces 79 séquences de films incriminées.

Le Commissaire en chef **T.1.)** a encore été formel pour dire qu'un internaute ne tombe pas par hasard sur du matériel pédopornographique mais qu'il fallait déjà précisément rechercher de telles images ou films.

L'instruction menée en cause, n'a cependant pas permis de déterminer la date à laquelle **P.1.)** a téléchargé respectivement effacés les fichiers à caractère pédopornographique.

Au vu des déclarations du témoin **T.2.)**, ensemble les éléments du dossier répressif, il y a lieu de retenir qu'il est établi en cause qu'**P.1.)** s'est livré à des

téléchargements depuis au moins le mois d'août 2012 et a dès lors sciemment détenu ces séquences de films depuis cette date.

Au vu des éléments qui précèdent, les faits reprochés au prévenu sont prouvés à suffisance de droit et **P.1.)** est à retenir dans les liens de ceux-ci.

P.1.) est **convaincu** par les débats menés à l'audience, ensemble les éléments du dossier répressif, et plus particulièrement les déclarations des témoins **T.2.)** et **T.1.)**:

« comme auteur ayant commis lui-même les infractions,

depuis le mois d'août 2012 jusqu'au 24 octobre 2012, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, à son domicile à L-(...),

d'avoir sciemment détenu et consulté des séquences de films à caractère pornographique impliquant et présentant des mineurs âgés de moins de dix-huit ans,

en l'espèce, d'avoir sciemment détenu et consulté 79 séquences de films à caractère pornographique impliquant et présentant des mineurs de sexe féminin et masculin âgés entre 6 et 10 ans, sur le disque dur de son ordinateur portable ainsi que d'avoir conservé, pendant la durée de leur affichage sur son écran, les films à caractère pédopornographique préindiqués, matériel plus amplement décrit dans le rapport n°SPJ/JEUN/2012-24781-11 du 11 février 2013 de la Police Judiciaire, Section Protection de la Jeunesse. »

Quant à la peine

Il y a concours réel d'infractions si celles-ci, prises individuellement ou en groupes, peuvent être perpétrées indépendamment les unes des autres, quitte à ce que le mobile général – et non pas le dol – soit dicté comme en l'espèce par un désir de se procurer toujours plus de matériel pédopornographique. Seuls les faits commis dans une même intention dolosive se trouvent en concours idéal, par opposition aux faits simplement dictés par un même mobile général. La distinction entre le dol et le mobile général se manifeste à son tour dans le lien qui unit les faits : les faits commis dans une même intention criminelle présentent entre eux un lien logique et nécessaire, chacun procédant de l'autre en vue de réaliser le dessein délictueux ; des faits simplement dictés par un même mobile général peuvent, au contraire, être perpétrés indépendamment les uns des autres. Tel est précisément le cas pour la détention et la consultation de matériel pédopornographique. (Cour d'appel du 28 octobre 2014, no 447/14 V ; Cour d'appel du 15 juillet 2014, no 346/14 V).

En l'espèce, il y a dès lors lieu de dire que l'ensemble des infractions retenues à charge du prévenu se trouvent entre elles en concours réel de sorte qu'il échet d'appliquer l'article 60 du Code pénal et de ne prononcer que la peine la plus forte qui pourra être élevée au double du maximum, sans toutefois pouvoir excéder la somme des peines prévues pour les différents délits.

L'article 384 du Code pénal tel qu'introduit par la loi du 16 juillet 2011, prévoit une peine d'emprisonnement allant de 1 mois à 3 ans et une peine d'amende située entre 251 euros et 50.000 euros pour les infractions retenues à charge d'**P.1.)**.

Au vu de la gravité des infractions retenues à charge du prévenu, le Tribunal condamne **P.1.)** à une peine d'emprisonnement de **6 mois** et à une amende correctionnelle de **3.000 euros**.

Au vu de l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef d'**P.1.)**, il ne semble pas indigne de l'indulgence du Tribunal. Il échet en conséquence de lui accorder la faveur du **sursis intégral** quant à la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre.

Le Tribunal ordonne encore la confiscation du laptop ASUS W7S, avec son disque dur HITACHI, appartenant à **P.1.)**, saisis suivant procès-verbal numéro SPJ/JEUN/24781-4 GC du 23 octobre 2012 établi par la Police Judiciaire, Section Protection de la Jeunesse, comme objets ayant servi à commettre les infractions retenues à charge d'**P.1.)**.

Dans la mesure où les objets à confisquer se trouvent sous la main de justice, il n'y a pas lieu de prononcer l'amende subsidiaire prévue à l'article 31 du Code pénal.

Le Tribunal ordonne la restitution à **P.1.)** du stick USB saisi suivant procès-verbal numéro SPJ/JEUN/24781-4 GC du 23 octobre 2012 établi par la Police Judiciaire, Section Protection de la Jeunesse, étant donné qu'il n'est pas établi que cet objet ait un quelconque lien avec les infractions commises par **P.1.)**.

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

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **dix-huitième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, **statuant contradictoirement, P.1.)** entendu en ses explications et moyens de défense et la représentante du Ministère public entendue en son réquisitoire,

c o n d a m n e P.1.) du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **SIX (6) mois**, à une amende de **TROIS MILLE (3.000) euros**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 73,57 euros,

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **SOIXANTE (60)** jours,

d i t qu'il sera **sursis** à l'exécution de **l'intégralité** de la peine d'emprisonnement;

a v e r t i t P.1.) 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,

o r d o n n e la **confiscation** du laptop ASUS W7S, avec son disque dur HITACHI, appartenant à **P.1.)**, saisis suivant procès-verbal numéro SPJ/JEUN/24781-4 GC du 23 octobre 2012 établi par la Police Judiciaire, Section Protection de la Jeunesse,

o r d o n n e la **restitution** à son légitime propriétaire du stick USB saisi suivant procès-verbal numéro SPJ/JEUN/24781-4 GC du 23 octobre 2012 établi par la Police Judiciaire, Section Protection de la Jeunesse.

Par application des articles 14, 15, 16, 28, 29, 30, 31, 32, 44, 60, 66 et 384, article 384 tel qu'introduit par la loi du 16 juillet 2011, du Code pénal, des articles 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1 du Code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Henri BECKER, vice-président, Christian SCHEER, premier juge et Jean-Luc PÜTZ, juge, et prononcé en audience publique au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par Henri BECKER, vice-président, assisté de Mike SCHMIT, greffier, en présence d'Anouck BAUER, premier substitut du Procureur d'Etat, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement.