

N° 127 / 2021 pénal
du 28.10.2021
Not. 30239/16/CD
Numéro CAS-2020-00139 du registre

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg** a rendu en son audience publique du jeudi, **vingt-huit octobre deux mille vingt-et-un,**

sur le pourvoi de :

S),

prévenu,

demandeur en cassation,

comparant par Maître Nicky STOFFEL, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

en présence du **Ministère public,**

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 7 octobre 2020 sous le numéro 336/20 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Nicky STOFFEL, avocat à la Cour, au nom de S), suivant déclaration du 29 octobre 2020 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 27 novembre 2020 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER ;

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné S) du chef de différentes infractions en

rapport avec l'acquisition, la détention, la consultation, la mise à disposition et la diffusion d'images à caractère pornographique impliquant des mineurs à une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis partiel et à une amende. La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Sur les premier et deuxième moyens de cassation réunis

Enoncé des moyens

le premier, « tiré de la violation des règles de procédure en matière pénale et plus particulièrement de l'article 69 (3) du Code de procédure pénale,

en ce que la Cour d'appel a rejeté les demandes d'instructions supplémentaires présentées par le prévenu sans aucune motivation concrète,

alors que la demanderesse en cassation de même que son conseil, avaient fourni à la barre, tous les motifs nécessaires devant permettre à la Cour de juger de la pertinence et de l'utilité de mesures d'instructions supplémentaires, et donc au mépris des droits de la défense et d'une bonne administration de la justice pénale qui exigent qu'une mesure d'instruction soit instituée. »

et

le deuxième, « tiré de la violation des règles de procédure en matière pénale et plus particulièrement encore de l'article 154 du Code de procédure pénale,

en ce que la Cour d'appel a rejeté les demandes d'instructions supplémentaires présentées par le prévenu sans aucune motivation concrète,

alors qu'en matière pénale la preuve est libre. ».

Réponse de la Cour

En tant que tiré d'une absence de motivation de l'arrêt sur le point considéré, le grief formulé est étranger aux dispositions visées aux moyens.

Il s'ensuit que les deux moyens sont irrecevables.

Sur le troisième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation de l'article 6-3 d), de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH)

en ce que la Cour d'appel a rejeté les demandes du prévenu de procéder aux mesures d'instruction supplémentaires demandées,

alors que suivant l'article 6-3 d) de la CEDH << Tout accusé a droit notamment à interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge. >>. ».

Réponse de la Cour

Il ne résulte pas des éléments du dossier soumis à l'appréciation de la Cour que le demandeur en cassation ait sollicité l'audition de témoins en instance d'appel.

La décision attaquée n'encourt partant pas le grief allégué.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le quatrième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution,

en ce que l'arrêt attaqué est mal motivé, respectivement pas motivé du tout, respectivement présente des motifs contradictoires,

alors que selon l'article 89 de la Constitution, tout jugement est motivé, et que face aux contestations du prévenu, à ses arguments et moyens de défense les juges d'appel auraient dû motiver plus scrupuleusement et amplement leur décision. ».

Réponse de la Cour

Un moyen de cassation doit énoncer avec précision en quoi la décision attaquée encourt le reproche allégué.

Le moyen se limite à faire grief aux juges d'appel d'avoir violé l'article 89 de la Constitution, sans préciser en quoi la motivation de l'arrêt encourt le reproche allégué.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 4,75 euros.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **vingt-huit octobre deux mille vingt-et-un**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Roger LINDEN, président de la Cour,
Serge THILL, conseiller à la Cour de cassation,
Christiane JUNCK, conseiller à la Cour de cassation,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Françoise SCHANEN, conseiller à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Daniel SCHROEDER.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Roger LINDEN en présence du premier avocat général Serge WAGNER et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation
S)
en présence du Ministère Public
(CAS-2020-00139)**

Par déclaration au greffe de la Cour supérieure de justice en date du 29 octobre 2020, S) a formé un recours en cassation contre un arrêt numéro 336/20 (not. 30239/16/CD) rendu le 7 octobre 2020 par la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement.

La déclaration de recours a été faite auprès du greffier de la juridiction qui a rendu la décision attaquée, dans les formes prévues à l'article 417 du Code de procédure pénale. Le pourvoi a été introduit dans le délai d'un mois prévu à l'article 41 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Cette déclaration a été suivie du dépôt au greffe de la Cour supérieure de justice d'un mémoire en cassation en date du 27 novembre 2020.

Le pourvoi est recevable.

Sur les faits

Par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle, rendu contradictoirement en date du 19 mars 2020 (n° 969/2020) S) a été condamné à une peine d'emprisonnement de 18 mois assortie d'un sursis partiel de 12 mois et à une amende correctionnelle de 3.000.- euros du chef d'infractions en matière pédopornographique (articles 383, 383 bis, 383 ter et 384 du Code pénal). Le même jugement a ordonné la confiscation d'un ordinateur PC TOWER et d'une carte SD San Disk 512 MB et la restitution de deux portables SAMSUNG S7 et iPhone 3.

De ce jugement, le mandataire de S) a relevé appel au pénal en date du 6 mai 2020, tandis que le ministère public a relevé appel au pénal en date du 8 mai 2020.

En date du 7 octobre 2020, la Cour d'appel a rendu un arrêt dont le dispositif est libellé comme suit :

« reçoit les appels en la forme;

les dit non fondés ;

confirme le jugement entrepris;

condamne le prévenu S) aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel..»

Cet arrêt fait l'objet du présent pourvoi.

Sur le premier moyen de cassation:

Le premier moyen de cassation est « *tiré de la violation des règles de procédure en matière pénale et plus particulièrement de l'article 69(3) du Code de procédure pénale,*

en ce que la Cour d'appel a rejeté les demandes d'instructions supplémentaires présentées par le prévenu sans aucune motivation concrète,

alors que la demanderesse en cassation de même que son conseil, avaient fourni à la barre, tous les motifs nécessaires devant permettre à la Cour de juger de la pertinence et de l'utilité de mesures d'instructions supplémentaires, et donc au mépris des droits de la défense et d'une bonne administration de la justice pénale qui exigent qu'une mesure d'instruction soit instituée. »

Le premier moyen mélange deux cas d'ouverture, à savoir la violation de l'article 69(3) du Code de procédure pénale et le défaut de motifs.¹ En invoquant un vice de fond et un vice de forme, ce moyen ne répond pas aux exigences de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, qui dispose que, sous peine d'irrecevabilité, un élément ou un élément de moyen ne doit mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture.

Ce moyen ne répond pas non plus aux exigences de l'article 10 de la loi précitée du 18 février 1885 en ce qu'il ne précise pas la partie critiquée de la décision. Le mémoire en cassation se contente d'indiquer que le pourvoi est général et dirigé contre toutes les dispositions de l'arrêt du 7 octobre 2020,² mais il reste en défaut d'indiquer la partie attaquée par le premier moyen.

S'y ajoute que le moyen est très imprécis. L'article 69(3) du Code de procédure pénale dont la violation est invoquée, a trait à l'audition de témoins. Le prévenu et son mandataire font grief aux juges d'appel d'avoir rejeté « *les demandes d'instructions supplémentaires présentées par le prévenu* » sans aucune autre précision, ce qui met votre Cour dans l'impossibilité d'apprécier le bien-fondé du moyen. Or le prévenu et son mandataire n'ont pas demandé à la Cour d'appel d'entendre des témoins, de sorte que la disposition invoquée est, de surcroît, étrangère au grief invoqué.

Le moyen est irrecevable.

¹ « *sans aucune motivation valable* », « *sans explication ou motivation concrète* », « *en rejetant sans motif valable...* »

² Page 2 du mémoire en cassation

Subsidiairement :

Le refus de la Cour d'appel d'ordonner de nouvelles mesures d'instruction est motivé comme suit:

« La Cour renvoie aux développements exhaustifs en droit faits par les juges de première instance qu'elle fait siens.

Au vu de tous les éléments relevés par les juges de première instance, à savoir, le fait que les fichiers litigieux soient la plupart du temps mentionnés dans un aperçu avant consultation ; qu'il n'est au vu du grand nombre de fichiers trouvés pas crédible que tous soient arrivés par une pollution sur l'ordinateur du prévenu ; que les fichiers avaient en partie fait l'objet d'un tri, que le prévenu avait continué sa recherche d'images pornographiques avec des mots par lesquels il risquait manifestement de tomber sur les images ou films à caractère pédopornographiques sans changer sa méthode de recherche ; que nombre de fichiers avaient été supprimées ce qui implique un acte volontaire ; que le prévenu avoue avoir recherché notamment sous les mots-clefs « teen », « girl » et « sexy girl » et qu'il a admis avoir consciemment détenu des images d'enfants dénudés, les contestations du prévenu ne sont pas crédibles.

L'affirmation que le matériel informatique et la caméra qu'il possède ont été trouvés par lui dans un centre de recyclage est restée à l'état de pure allégation et manque également de crédibilité d'autant plus que, devant la police, lors de son audition du 24 octobre 2017, il avait affirmé avoir trouvé le matériel il y a plus de cinq ans, alors qu'en audience d'appel, il a soudainement soutenu avoir récupéré le matériel en 2016.

La Cour ajoute que si les enquêteurs n'avaient pas exclu que du matériel pédopornographique pouvait être caché dans d'autres fichiers, au vu du nombre très importants d'images à caractère pédopornographique trouvé, le prévenu aurait, dès ses premières « pollutions », dû changer ses modes de recherche s'il n'avait pas voulu trouver à nouveau de telles images ou vidéos.

Le prévenu étant actif, selon ses propres dires, depuis vingt ans dans la recherche d'images pornographiques et sachant également, selon ses prétentions, parfaitement se servir d'un ordinateur pour y « cacher des choses s'il avait voulu », ne peut encore raisonnablement faire soutenir qu'il n'était pas capable de récupérer les fichiers se trouvant sur son ordinateur.

C'est partant à juste titre que les juges de première instance ont conclu que le prévenu connaissait parfaitement le contenu des images et vidéos trouvés et avait conscience de l'illégalité de ses actes.

Il n'y a pas lieu de procéder à de plus amples mesures d'instruction quant à l'époque et au mode de téléchargement des fichiers, le prévenu ayant reconnu être actif dans le téléchargement de matériel pornographique depuis vingt ans et ayant expliqué lui-même la façon dont il téléchargeait le matériel pornographique. Il a, en outre, affirmé disposer du matériel informatique comprenant les images litigieuses depuis les cinq années précédant sa seconde audition par la police. »

Sous le couvert d'une violation de l'article 69(3) du Code de procédure pénale, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion l'utilité pour la manifestation de la vérité de la mesure d'instruction sollicitée, qui relève du pouvoir d'appréciation souverain des juges du fond.

Le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le deuxième moyen de cassation:

Le deuxième moyen de cassation est « *tiré de la violation des règles de procédure en matière pénale, et plus particulièrement encore de l'article 154 du Code de procédure pénale,*

en ce que la Cour d'appel a rejeté les demandes d'instructions supplémentaires présentées par le prévenu sans aucune motivation concrète,

alors qu'en matière pénale la preuve est libre ».

Le deuxième moyen mélange deux cas d'ouverture, à savoir la violation de l'article 154 du Code de procédure pénale et le défaut de motifs³. En invoquant un vice de fond et un vice de forme, ce moyen ne répond pas aux exigences de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, qui dispose que, sous peine d'irrecevabilité, un élément ou un élément de moyen ne doit mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture.

S'y ajoute que le moyen est très imprécis. Le prévenu et son mandataire font grief aux juges d'appel d'avoir rejeté « *les demandes d'instructions supplémentaires présentées par le prévenu* » sans aucune autre précision, ce qui met votre Cour dans l'impossibilité d'apprécier le bien-fondé du moyen.

Le moyen est irrecevable.

Subsidiairement :

Sous le couvert d'une violation de l'article 154 du Code de procédure pénale, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion l'utilité pour la manifestation de la vérité de la mesure d'instruction sollicitée, qui relève du pouvoir d'appréciation souverain des juges du fond.

Le moyen ne saurait être accueilli.

³ « sans aucune motivation concrète », « ils auraient dû indiquer spécialement pourquoi les mesures d'instruction supplémentaires déterminantes pour l'issue de la présente affaire ont été refusées »

Sur le troisième moyen de cassation :

Le troisième moyen de cassation est « *tiré de la violation de l'article 6-3 d) de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH),*

en ce que la Cour d'appel a rejeté les demandes du prévenu de procéder aux mesures d'instruction supplémentaires demandées,

alors que suivant l'article 6-3 d) de la CEDH « Tout accusé a droit notamment à interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge. » »

Dans l'exposé du moyen, le demandeur en cassation fait état de « *demandes de procéder aux mesures d'instruction supplémentaires demandées* », sans aucune autre précision, et il se réfère à l'article 6-3 d) CEDH garantissant à tout accusé le droit d'interroger les témoins à charge et de faire entendre des témoins à décharge, tandis que, dans la discussion du moyen, il évoque une demande tendant à « *voir ordonner une expertise supplémentaire tenant compte des problèmes soulevés et aurait souhaité poser ces différentes questions également à l'expert le tout en vue d'un débat contradictoire à l'audience et dans le respect des droits de la défense.* »

Dans le cadre du troisième moyen, il n'est pas précisé quelle aurait dû être la mission confiée à l'expert, de sorte que votre Cour se trouve dans l'impossibilité d'apprécier le bien-fondé du moyen. Or, aux termes de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, le moyen doit préciser en quoi la décision encourt le reproche allégué et doit contenir les conclusions dont l'adjudication est demandée.

Le moyen est irrecevable.

Subsidiairement :

D'après une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'Homme, non seulement la charge de la preuve, la recevabilité, la force probante, l'appréciation de la fiabilité des éléments de preuve, l'appréciation en tant que telle des preuves recueillies ou des faits de la cause, l'interprétation qu'il y a lieu de leur réserver, la pertinence des preuves dont le prévenu souhaite la production⁴, relèvent au premier chef du droit interne et de la compétence des juridictions nationales. La question de l'appréciation des preuves relève du pouvoir discrétionnaire des tribunaux indépendants et impartiaux.⁵

⁴ P.ex. CEDH arrêt *Cottin c. Belgique* 2 juin 2005; *Perna c. Italie* du 6 mai 2003 [GC] ; *Elsholz c. Allemagne* du 13 juillet 2000 [GC]

⁵ «Justice pénale et procès équitable», Franklin KUTY, Larcier 2006, volume 1, n°831

Sous le couvert d'une violation de l'article 6-3 d) CEDH, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion l'utilité pour la manifestation de la vérité de la mesure d'instruction sollicitée, qui relève du pouvoir d'appréciation souverain des juges du fond.

Le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le quatrième moyen de cassation :

Le quatrième moyen de cassation est « *tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution,*

en ce que l'arrêt est mal motivé, respectivement pas motivé du tout, respectivement présente des motifs contradictoires,

alors que selon l'article 89 de la Constitution, tout jugement est motivé, et que face aux contestations du prévenu, à ses arguments et moyens de défense les juges d'appel auraient dû motiver plus scrupuleusement et amplement leur décision. »

Le quatrième moyen n'énonce ni les points sur lesquels l'arrêt attaqué ne serait pas motivé, ni les motifs contradictoires relevés, ni la partie de la décision qui serait attaquée, ni les conclusions dont l'adjudication serait demandée.

Le moyen est irrecevable.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais à rejeter.

Pour le Procureur Général d'Etat,

Le 1^{er} avocat général,
Marie-Jeanne Kappweiler