Jugt no 928/2011 ***not. 14496/08/CD***

16/cr

exp.+sprob.

AUDIENCE PUBLIQUE DU 16 MARS 2011

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-(…), (…);

- p r é v e n u -

F A I T S :

Par citation du ***20 janvier 2011***, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du ***16 février 2011*** devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur la prévention suivante:

outrage public aux bonnes mœurs.

A cette audience, la vice-présidente constata l'identité du prévenu **X.)** et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal.

Le témoin **T1.)**, assisté de l'interprète assermentée Marina MARQUES PINA, fut entendu en ses déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du Code d'instruction criminelle.

Le témoin **T2.)** 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, lesquels furent plus amplement développés par Maître Jean LUTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

La représentante du Ministère Public, Tania NEY, substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendue en son réquisitoire.

Le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été fixé,

l e j u g e m e n t qui suit:

Vu la citation du 20 janvier 2011 régulièrement notifiée au prévenu **X.)**.

Vu le procès-verbal numéro 8590 du 26 juin 2008 de la Police Grand-Ducale, Service de Recherche et d'Enquête Criminelle d'Esch/Alzette.

Le Parquet reproche à **X.)**, le 25 juin 2008 vers 11.50 heures à Foetz au sein de la grande surface de bricolage BATISELF, d'avoir publiquement outragé les mœurs par des actions qui blessent la pudeur, en exposant son sexe ainsi qu'en se masturbant devant un enfant blessant ainsi la pudeur publique.

Quant à la demande d'annulation de l'enquête

A l'audience publique du 16 février 2011, Maître Jean LUTGEN, a, avant tout défense au fond, conclu à la nullité de l'enquête et de tous les actes qui s'en sont suivis, en raison de l'illégalité de la preuve par caméra ayant permis l'identification de l'auteur.

L'incident a été joint au fond.

Le mandataire de **X.)** estime que cette preuve est déloyale et illicite alors qu'elle est obtenue en violation de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Les enregistrements vidéo réalisés à l'aide des caméras de surveillance seraient illégaux et les caméras de surveillance auraient été installées en violation de l'article 14 de la loi modifié du 2 août 2002, alors que la société BATISELF n'aurait pas introduit de demande d'autorisation auprès de la Commission nationale pour la protection des données.

Il conclut encore à voir déclarer illégales les preuves qui se trouvent à la base des poursuites. En effet, les éléments de preuve tirés des enregistrements des caméras de surveillance violeraient l'article 6§2 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme, l'article 14 du pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 8 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

En ce qui concerne la recevabilité du moyen soulevé par la défense, le tribunal constate que l'acte qualifié d'illégal par la défense a été posé par un tiers avant toute poursuite engagée par les autorités judiciaires et ne tombe ainsi pas dans le champs d'application de l'article 116 du Code d'instruction criminelle, de sorte que le tribunal est compétent pour statuer sur ce moyen soulevé *in limine litis*.

Aux termes de l'article 14 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, le traitement à des fins de surveillance prévu à l'article 11 nouveau, renvoyant à l'article L.261-1 du Code du Travail (ancien article 11 de la loi du 2 août 2002) est soumis à une autorisation préalable de la Commission nationale pour la protection des données.

Dans un arrêt du 22 novembre 2007 (numéro 57/07 pénal, numéro 2474 du registre), la Cour de cassation, a retenu *« que le juge ne peut écarter une preuve obtenue illicitement que si le respect de certaines conditions de forme est prescrit à peine de nullité, si l'irrégularité commise a entaché la crédibilité de la preuve ou si l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable ; que ce droit n'est garanti que sous la condition fondamentale du respect de la légalité dans l'administration de la preuve.*

Qu'il appartient néanmoins au juge d'apprécier l'admissibilité d'une preuve obtenue illicitement en tenant compte des éléments de la cause prise dans son ensemble y compris le mode d'obtention de la preuve et les circonstances dans lesquelles l'illicéité a été commise. »

La preuve sera donc écartée :

- si les conditions de forme qui n'ont pas été respectées lors de son obtention sont prescrites à peine de nullité ;
- si l'illégalité commise lors de son obtention a entaché sa fiabilité ;
- si l'usage de la preuve obtenue illégalement viole le droit au procès équitable du prévenu.

En l'espèce, à supposer qu'il faille voir une condition de forme dans l'exigence d'une autorisation de la Commission nationale pour la protection des données des traitements effectués en l'occurrence, toujours est-il qu'aucune disposition de la loi du 2 août 2002 ne prohibe sous peine de nullité, l'utilisation, au titre de la preuve en matière pénale, de données obtenues à l'aide d'un traitement non autorisé selon les prescrits de la loi de 2002.

La crédibilité de la preuve n'est pas non plus en cause en l'espèce. En effet, mis à part le fait que les preuves résultant des enregistrements de vidéosurveillance ont été recueillies de façon illicite, le prévenu ne conteste pas pour autant l'authenticité de ces enregistrements.

C'est essentiellement par rapport au troisième critère qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier l'admissibilité de la preuve en tenant compte de tous les éléments de la cause prise dans son ensemble y compris le mode d'obtention de la preuve et les circonstances dans lesquelles l'illicéité a été commise, au regard du principe de la légalité dans l'administration de la preuve, posé comme condition fondamentale garantissant le droit à un procès équitable (Cour, 26 février 2008, arrêt numéro 106/08 V).

Nonobstant l'absence d'une autorisation, par la Commission nationale de protection des données, de l'enregistrement effectué en l'espèce, l'usage en justice des enregistrements réalisés à l'aide de caméras vidéo installées par la société BATISELF pourrait être pris en considération, pour autant que les conditions posées par la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel se trouvent réunies. L'autorisation de la Commission nationale est en effet destinée en premier lieu à garantir

l'observation de ces conditions légales, auxquelles est impérativement subordonné tout traitement de données à des fins de surveillance. A ce titre le paragraphe (1), point b) et le paragraphe (3) point c) de l'article 10 de la loi du 2 août 2002 précitée revêtent une importance particulière, alors que ces dispositions sont destinées à garantir que des données sont collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités (Cour, 26 février 2008, arrêt numéro 106/08 V).

En l'espèce le lieu soumis à vidéosurveillance, à savoir un magasin de grande surface est un lieu susceptible de correspondre aux critères tels que fixés par l'article 10.(1)(b) de la loi du 2 août 2002 précitée.

Le fait que les personnes concernées ont été informées de la vidéosurveillance par des moyens appropriés tels que des panneaux de signalisation, n'a pas fait l'objet de contestation.

Finalement les données collectées à des fins de surveillance n'ont été communiquées qu'aux autorités judiciaires compétentes pour constater ou poursuivre une infraction pénale.

En effet, les enregistrements effectués par les systèmes de vidéosurveillance ont fait l'objet d'une remise volontaire par la société BATISELF.

Mis à part l'autorisation préalable, les autres conditions prévues par la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ont été observées.

Il en résulte dès lors que les enregistrements effectués par les systèmes de vidéosurveillance ne sont pas à écarter comme éléments de preuve et que le tribunal les prendra en considération pour former son intime conviction.

Le moyen relatif aux violations de l'article 6 paragraphe 2 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme, de l'article 14 du pacte international relatif aux droits civils et politiques et de l'article 8 de la charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne est dès lors à écarter comme étant non fondé.

Quant aux faits

Il résulte des éléments du dossier que le 26 juin 2008 **T1.)** porte plainte auprès de la Police Grand-Ducale. Elle explique que le 25 juin 2008 entre 11.00 heures et 11.30 heures elle se trouvait, en compagnie de sa fille âgée de trois ans au Batiself à Foetz. Elle soutient qu'à plusieurs reprises elles ont croisé un homme d'un certain âge dans les rayons du magasin. A un certain moment elle aurait entendu que sa fille riait et lorsqu'elle s'est retournée pour voir ce qui se passait elle a pu voir cet homme se masturber en face de sa fille. A cet effet, il avait remonté son short et avait exposé son sexe. Alors qu'elle appelait à haute voix sa fille, cet homme s'est éloigné en se dirigeant vers le rez-de-chaussée du magasin.

Sur base des enregistrements effectués par les caméras de surveillance et par les caisses du magasin, cet homme a été identifié comme étant **X.)**.

Lors de son audition devant les agents de police il a reconnu les faits sans cependant avoir été en mesure de donner des explications quant à la raison de ses

agissements. Il explique qu'il lui arrive souvent de se masturber sans même qu'il ne prenne conscience de cet acte. La présence d'enfants en bas âge l'exciterait particulièrement.

L'article 385 du Code pénal incrimine le fait d'outrager publiquement les bonnes mœurs par des actions qui blessent la pudeur. Cette infraction exige dès lors la réunion des conditions suivantes :

1) un fait matériellement attentatoire à la pudeur

Il a été jugé que le fait de se masturber dans un lieu public en présence d'une tierce personne constitue une infraction d'outrage aux mœurs (TA Lux., 7 juillet 1988, n° 1195/88).

Un tel acte est en effet de nature à porter atteinte à la pudeur et il est contraire aux bonnes mœurs.

2) la publicité

L'élément de publicité requis pour le délit d'outrage aux bonnes mœurs par actes est suffisamment réalisé du moment que l'acte impudique a été commis dans un lieu où l'auteur a pu être vu, même fortuitement par une ou plusieurs personnes (CSJ, cassation, 24 juin 1971, Pas. 21, 495).

Un acte obscène posé dans un magasin de grande surface, de manière à pouvoir facilement être vu par des personnes présentes dans le magasin, présente une publicité suffisante pour constituer l'outrage public aux bonnes mœurs.

3) le dol ordinaire

En matière d'outrage public aux bonnes mœurs il n'est pas nécessaire que l'agent ait eu l'intention déterminée de porter atteinte aux sentiments de pudeur d'autrui ; il suffit qu'un fait obscène ait été posé dans des circonstances permettant à des tiers de l'observer soit par suite de la nature des lieux, soit par la suite de l'inobservation des précautions commandées pour cacher l'action aux yeux d'autrui.

Aux vu des développements qui précèdent, le tribunal constate que les faits reprochés au prévenu et reconnus par ce dernier, tombent sous l'application de l'article 385 du Code pénal.

Il s'ensuit que **X.)** est convaincu :

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

le 25 juin 2008 vers 11.50 à Foetz au sein de la grande surface de bricolage BATISELF,

d'avoir publiquement outragé les mœurs par des actions qui blessent la pudeur,

en l'espèce, d'avoir publiquement outragé les mœurs en exposant son sexe ainsi qu'en se masturbant devant un enfant blessant ainsi la pudeur publique.

Le mandataire de **X.)** demande à titre principal au tribunal de faire application de l'article 71 du Code pénal et en conséquence d'acquitter le prévenu de la prévention libellée à sa charge. A titre subsidiaire, il conclut à l'application des dispositions de l'article 71-1 du Code pénal en raison de l'altération des facultés mentales du prévenu lors des faits.

Le tribunal constate qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que **X.)** était atteint, au moment des faits, de troubles mentaux ayant aboli ou altéré son discernement ou aboli ou entravé le contrôle de ses actes.

Au contraire, les explications du prévenu lors de l'instruction et à l'audience montrent qu'il avait conscience de son problème. Il a expliqué aux agents de police de manière cohérente et lucide qu'il lui est souvent arrivé de se masturber en public. Son épouse avait confirmé devant les agents de police avoir connaissance des déviances sexuelles de son mari.

Les certificats médicaux versés par le prévenu à l'audience du 16 février 2011 n'émanant pas d'un médecin spécialiste en la matière mais d'un médecin généraliste, ne sont pas de nature à prouver une quelconque abolition ou altération du discernement de **X.)** lors des faits.

Il n'y a dès lors pas lieu de faire application des dispositions des articles 71 respectivement 71-1 du Code pénal.

L'infraction à l'article 385 du Code pénal est punie d'un emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende de 251 euros à 25.000 euros.

En tenant compte de la gravité des faits et de l'attitude du prévenu à l'audience, qui refuse de réaliser la gravité de ses agissements, respectivement d'entamer un traitement il y a lieu de condamner le prévenu **X.)** à une peine d'emprisonnement de ***douze mois*** et à une amende de ***1.000 euros.***

X.) n'a pas encore subi jusqu'à ce jour de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et il ne semble pas indigne de l'indulgence du tribunal; il échet en conséquence de lui accorder la faveur du ***sursis probatoire*** quant à la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre avec les conditions plus amplement énoncées au dispositif du présent jugement.

P a r c e s m o t i f s :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, ***seizième chambre***, siégeant en matière correctionnelle, statuant ***contradictoirement,*** **X.)** et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense et la représentante du Ministère Public entendue en son réquisitoire,

r e j e t t e comme non fondés le moyens de nullité et la demande en annulation de l'enquête ;

c o n d a m n e X.) du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de ***douze (12) mois***, à une amende de ***mille (1.000) euros***, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 37,97 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 et place **X.)** sous le régime du ***sursis probatoire*** pendant une durée de cinq (5) ans en lui imposant l'obligation de suivre un traitement psychiatrique ou psychologique spécifique comprenant notamment des visites régulières et rapprochées et de justifier de ce traitement par des attestations régulières à communiquer tous les trois (3) mois au Parquet Général, Service de l'exécution des peines;

avertit X.) qu'au cas de soustraction aux mesures ordonnées par le sursis probatoire dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, le sursis probatoire sera révoqué;

avertit X.) qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de six mois sans sursis, la révocation du sursis probatoire aura lieu de plein droit;

avertit X.) qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine d'emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois, la révocation du sursis probatoire sera facultative;

avertit X.) qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de six mois sans sursis, les peines de la première infraction seront prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du Code pénal;

avertit X.) qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine d'emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois, les peines de la première infraction pourront être prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du Code pénal.

Par application des articles 14, 15, 16, 28, 30, 66 et 385 du Code pénal et des articles 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 619, 621, 622, 623,

624, 624-1, 629, 630, 632, 633 et 633-7 du Code d'instruction criminelle, qui furent désignés à l’audience par la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Marie-Laure MEYER vice-présidente, Henri BECKER et Joëlle GEHLEN, premiers juges et prononcé par la vice-présidente en audience publique au Tribunal d’arrondissement de et à Luxembourg, en présence de Marc SCHILTZ, premier substitut du Procureur d’Etat, et de Chantal REULAND, greffière, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.