

Arrêt N°102/13 X
du 20 février 2013
not 471/11/XD

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du vingt février deux mille treize l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

le ministère public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits, **appelant**

e t :

X.), né le (...) à (...), demeurant à L-(...), (...),

prévenu et défendeur au civil, **intimé**

e n p r é s e n c e d e :

Y.), demeurant à L-(...), (...),

demanderesse au civil, **appelante**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, le 5 juillet 2012 sous le numéro 578/2012, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

Vu l'ensemble du dossier pénal, notamment la plainte du 27 janvier 2011 déposée par A.) auprès du Parquet à Diekirch et le procès-verbal n°JDA-ENQ-2011-12602-1 NEFR du 6 octobre 2011, dressé par le SREC Diekirch, circonscription régionale de Diekirch.

Vu le dossier d'instruction.

Vu la citation à prévenu du 8 mai 2012, (Not. 471/11/XD), régulièrement notifiée.

Au pénal :

Le Parquet reproche à X.), comme auteur, d'avoir, depuis le début de l'année 2009 jusqu'au début de l'année 2011, dans l'enceinte de la caserne de l'armée luxembourgeoise sise au « Herrenberg », principalement harcelé de façon répétée A.), née le (...) à (...) (P) et ce par d'incessantes petites attaques, notamment des remarques à connotation sexuelle du type

« Dir gesitt jo haut erem knackeg, zackeg, sexy aus »,

« Dir kennt jo an de Büro goen, dann kenne mer d'Kusch aweien »,

« Oh sexy »,

« Dir gesitt haut awer feckereg aus »

ainsi que par des sifflements, lui avoir imputé d'avoir eu des relations sexuelles après une sortie en discothèque avec un soldat, à savoir B.), né le (...) à Luxembourg, lui adressant notamment les paroles suivantes: « kreien nemmen een heisch bei intelligenten Fraleit, waat fir eng Kategorie sidd dir ? », « aeren Mann muss awer een klengen hun »; affectant ainsi gravement la tranquillité de A.), et subsidiairement, en infraction à l'article 561 7° du Code pénal, avoir injurié de façon répétée A.), née le (...) à (...) (P) et ce par d'incessantes petites attaques, notamment des remarques à connotation sexuelle du type « Dir gesitt jo haut erem knackeg, zackeg, sexy aus »,

« Dir kennt jo an de Büro goen, dann kenne mer d'Kusch aweien »,

« Oh sexy »,

« dir gesitt haut awer feckereg aus » ainsi que par des sifflements, lui avoir imputé d'avoir eu des relations sexuelles après une sortie en discothèque avec un soldat, à savoir B.), né le (...) à Luxembourg, lui adressant notamment les paroles suivantes: « kreien nemmen een heisch bei intelligenten Fraleit, waat fir eng Kategorie sidd dir ? », « aeren Mann muss awer een klengen hun ».

Le Parquet reproche encore à X.), comme auteur, au courant du mois de mai 2011, dans l'enceinte de la caserne de l'armée luxembourgeoise sise au « Herrenberg », en infraction à l'article 385 du Code pénal, avoir publiquement outragé les mœurs par le fait de s'être promené à moitié nu sur le couloir de l'infirmerie, vêtu simplement d'un petit essuie en présence de C.), née le (...) à Luxembourg.

Les faits à la base de la présente affaire, tels qu'ils résultent des éléments du dossier soumis à l'appréciation du tribunal ainsi que de l'instruction menée à l'audience, notamment des dépositions des témoins entendus et des déclarations du prévenu, peuvent être résumés comme suit :

Dans sa plainte du 27 janvier 2011, déposée au Parquet près du Tribunal d'arrondissement de Diekirch dirigée contre le docteur X.), A.), qui travaille comme secrétaire auprès de l'armée luxembourgeoise au « Haerenberg » à Diekirch, où elle est affectée au service médical dirigé par X.), expose que celui-ci, depuis le mois de mars 2009, lui aurait adressé de manière continue et répétée des remarques désobligeantes et sexistes et lui aurait fait des avances sans ambiguïté. Elle considère que les différents propos et agissements de la part de X.), totalement répugnés par elle, sont manifestement attentatoires à son honneur et à sa considération et constituent des actes d'harcellement inadmissibles. Elle joint à la plainte plusieurs attestations testimoniales desquelles résultent les propos reprochés actuellement par le Parquet au prévenu et repris dans le libellé de la citation.

Sur base de cette plainte, le Parquet de Diekirch chargea le SREC Diekirch d'une enquête et le procès-verbal n°JDA-ENQ-2011-12602-1 NEFR du 6 octobre 2011 fut dressé. Plusieurs personnes furent entendues par les enquêteurs parmi lesquelles C.), qui fut des déclarations relatives à un fait qui s'est produit au courant du mois de mai 2011 dans l'enceinte de la caserne à Diekirch, fait à la base de l'infraction reprochée actuellement par le Parquet à X.) sub II dans la citation.

X.), lors de son audition par la police, conteste la réalité de la plupart des faits lui reprochés, respectivement le caractère infractionnel de certains faits dont il reconnaît la matérialité.

Tant auprès des enquêteurs qu'à l'audience du 11 juin 2012, A.) maintient et réitère ses accusations à l'encontre de X.). Elle affirme que X.) avait pris l'habitude de lui adresser répétitivement et systématiquement des propos et des remarques à connotation sexuelle, portant tant sur sa personne que sur sa façon de s'habiller, propos du genre : « Dir gesitt erem knackeg, richteg sexy aus », « O sexy » et d'avoir accompagné ces remarques occasionnellement de sifflements. Elle ajoute qu'elle n'appréciait pas ce genre de « compliments » ou « avances » et qu'elle a toujours réagi d'une manière négative à ces commentaires, de façon irritée et ce qui ne devait pas échapper à X.) auquel elle demandait de cesser cette façon d'agir.

Néanmoins, X.) aurait continuellement et à toute occasion tenu des propos dudit genre. Elle précise qu'un jour, sans pouvoir préciser la date, X.) lui aurait dit, en présence d'autres personnes qu'il l'inviterait à essayer (« ausprobieren ») le canapé

qu'il venait d'installer dans son bureau. Il aurait été évident pour tous ceux qui avaient entendu ces propos que X.) comprenait par là d'avoir un rapport sexuel sur ledit canapé.

Elle déclare encore que vers Noël 2009, alors que son époux l'attendait en voiture sur le parking du « Haerenberg » et qu'il faisait froid, X.) lui aurait dit que, comme elle faisait attendre son époux dans la voiture et qu'il faisait très froid, « hien mus een klengen hun », faisant, d'après A.), ainsi nécessairement allusion au sexe de son époux. Elle ajoute que le soldat B.) lui aurait raconté que, vers la même époque, après une rentrée de discothèque, A.) ayant ramené B.) au vu de son état à la caserne, X.) aurait demandé à B.), s'il était monté à sa chambre avec A.), laissant entendre par là qu'il estimait que A.) et B.) auraient eu un rapport.

Finalement, A.) fait état d'une déclaration de X.), où il lui aurait dit que « ech kreien nemmen een heisch bei intelligenten Fraleit, waat fir eng Kategorie sidd dir ? ».

A.) ajoute et précise qu'à aucun moment elle n'avait incité ou encouragé X.) à prendre de telles attitudes à son égard et de lui tenir de tels propos, qu'elle ne cherchait pas une relation familière avec lui. Elle lui aurait fait comprendre qu'elle était indignée par de tels propos et se serait même montrée irritée pour que X.) en prenne conscience. Du fait des agissements de X.) son état général de santé aurait été affecté et elle essaierait d'éviter, dans la mesure du possible, tout contact avec X.).

Parmi les témoins entendus à l'audience du tribunal, la plupart déposaient avoir eu connaissance des problèmes de A.) en raison du comportement de X.), mais uniquement par ouï-dire, soit de la part de A.), soit de la part d'autres collègues de travail. Certains témoins ont pu confirmer certains faits de science personnelle, ayant été témoin direct de certains faits en cause.

Ainsi, pour ce qui est des propos tenus par X.) dans le contexte du nouveau canapé installé dans le bureau de X.), les témoins T1.), B.), T2.) et T3.) ont déposé d'une manière concordante que X.) proposait, en leur présence, clairement à A.) de tester («ausprobieren») ledit canapé et cela, sans aucune ambiguïté possible dans le sens d'avoir un rapport sur ce canapé. Ces mêmes témoins ont estimé que A.) a réagi à cette avance en manifestant son irritation et qu'elle trouvait ce propos déplacé.

Pour ce qui est de la remarque reprochée à X.) d'avoir dit à A.) que son époux devait avoir «e klengen», les témoins B.), T4.) et T2.), ont confirmé que X.) avait tenu ce propos, tel qu'il lui est reproché, à A.), en leur présence. Ils estimaient que chacune des personnes présentes comprenait la remarque de X.) comme faisant allusion au sexe de l'époux de A.). Dans ce contexte, il y a lieu de relever que le témoin T5.), non présent lorsque le propos litigieux a été tenu, a déclaré que X.) lui avait raconté l'incident, avait reconnu avoir tenu ce propos et le regretter et de vouloir s'excuser auprès de A.).

Le témoin B.) a encore relaté que le lendemain d'une sortie en discothèque où A.) l'avait ramené à la caserne alors qu'il n'était plus entièrement apte à conduire, lui avait demandé des précisions sur les délais de cette sortie et la rentrée subséquente, en lui faisant ensuite la remarque comme quoi il aurait sûrement fait monter A.) dans sa chambre, entendant par là qu'il aurait eu un rapport avec elle.

Ces mêmes témoins ont rapporté que X.) avait effectivement pris l'habitude d'adresser à A.) à toute occasion et continuellement (öfters, dauernd, wöchentlich, etc) des remarques à connotation sexuelle du genre de celles mentionnées au libellé de la citation, ajoutant que A.) réagissait de façon à faire comprendre à X.) qu'elle n'appréciait pas ces propos et qu'elle se sentait importunée.

Le témoin B.) déclare encore qu'il pouvait constater qu'au fil du temps, le comportement et l'état général de A.) s'altéraient, qu'elle voulait éviter de rencontrer X.), demandant même à B.) de vérifier si X.) n'était pas dans les parages avant qu'elle ne sortait de son bureau.

Le témoin T6.), déposant ne jamais avoir entendu personnellement des remarques de la part de X.) à l'adresse de A.), déclare que A.) lui avait raconté que X.) lui adressait sans cesse des « compliments déplacés ». Elle déclare encore avoir pu constater que l'état général de A.) changeait. Elle estimait que A.) ne se sentait plus à l'aise à son travail, voire devenait malade.

Concernant l'incident survenu au courant du mois de mai, le témoin C.), déclara à l'audience du tribunal que le jour en question elle était de garde au service médical, lorsque vers 19.00 heures, elle se trouvait dans le couloir, en train de téléphoner, lorsque X.) sortait de la douche pour hommes et traversait le couloir pour se rendre à son bureau qui est localisé juste en face de la douche. Elle déclare qu'elle a été surprise par l'apparition soudaine et inattendue de X.). Celui-ci, sortant de la douche, portait une serviette-essuie autour des hanches sans pouvoir indiquer, si X.) portait un sous-vêtement sous la serviette. Il se rendait directement et d'un pas normal à son bureau. C.) précise encore qu'elle a été surprise mais non pas choquée par cet incident et qu'elle en aurait fait état lors de son audition par les enquêteurs en raison de l'objet de cette enquête mais qu'elle ne s'était pas sentie offensée ou blessée dans sa pudeur par le comportement de X.).

A l'audience du 11 juin 2012, X.) maintient ses contestations respectivement explications.

Concernant les remarques et propos du genre «Oh sexy» ou «dir gesidd erem knackeg zackeg, sexy aus», il ne conteste pas avoir adressé des propos de ce genre à A.), non pas cependant pour lui faire des compliments ou avances, mais pour la rendre

attentive au fait que par sa façon de s'habiller d'une manière osée ou provocante, elle risquerait de « s'afficher », alors que de jeunes soldats fréquentaient régulièrement son bureau.

En ce qui est des propos tenus vers Noël 2009, lorsque l'époux de A.) l'attendait dehors dans la voiture et qu'il faisait froid, X.) reconnaît avoir tenu les propos en question, mais qu'il ne voulait pas dire que l'époux de A.) aurait un sexe de taille réduite, mais qu'en raison du froid et de la longue attente, le sexe de son époux se serait certainement rétréci. Il reconnaît que cette remarque était inutile et déplacée et qu'il s'en est excusé auprès de A.) lors d'une entrevue fin 2009, excuse que cette dernière aurait acceptée.

Pour ce qui est de l'entretien qu'il avait eu avec B.), suite à une sortie en discothèque, X.) reconnaît que cet entretien a eu lieu, qu'il s'était renseigné sur le déroulement de la soirée et lorsque B.) lui déclara qu'au vu de son état, A.) l'avait ramené à la caserne, il avait effectivement demandé si A.) l'avait conduit à sa chambre, sans cependant vouloir insinuer un rapport sexuel, mais pour dire que B.) était dans un état tel qu'il avait besoin d'aide pour monter à sa chambre.

Concernant les paroles « Ech kreien nemmen een heisch bei intelligenten Fraen » X.) nie avoir, dans ce contexte fait allusion à une érection et qu'il n'avait certainement pas utilisé les termes incriminés, l'emploi de tels termes n'étant pas dans son habitude. Il affirme qu'un jour, sur la question de A.) quel genre de femme lui plairait, il répondait avoir une préférence pour les femmes intelligentes.

Pour ce qui est de l'incident en relation avec le canapé, X.) indique tout d'abord que ledit canapé était de toute façon trop étroit pour le genre d'emploi prétendument envisagé, et qu'il avait invité A.), tout comme d'autres personnes, à inaugurer (« anweien ») ce canapé, sans que cela n'aurait comporté une allusion sexuelle dans son intention.

X.) soulève que courant décembre 2009, il avait effectivement une entrevue avec A.), lors de laquelle celle-ci l'avait confronté avec le fait qu'elle n'appréciait pas du tout sa façon de lui parler et de lui adresser des propos à connotation sexuelle. Il s'excusa alors pour le cas où il l'aurait importunée et promit de ne plus le faire dorénavant, et depuis lors il aurait cessé de lui faire des remarques.

Il ajoute que d'une manière générale il avait l'impression de bien s'entendre avec A.) et que cette sympathie collégiale était mutuelle, alors qu'elle lui demandait parfois des conseils en matière vestimentaire ou d'ameublement, ne pouvant donc pas prévoir que des remarques et compliments pouvaient l'offenser, voire être perçus comme des harcèlements.

Pour ce qui est de l'infraction reprochée à X.) sub 2, il déclare qu'effectivement, il avait participé au mois de mai 2011 au cross du bataillon et, rentré à la caserne, pris une douche avant de rentrer à la maison. Que vers 19:00 heures il sortait de la douche pour hommes puis parcourait à travers le couloir la distance de 3 mètres pour se rendre à son bureau. Comme cette douche est très étroite et ne dispose pas d'un vestiaire, il avait mis un slip et enveloppé ses hanches d'une serviette avant de quitter la douche. Il déclare que la présence à ce moment de C.) dans le couloir était purement fortuite, ce d'autant plus que la personne de garde est réglementairement tenue de rester dans la salle de garde et que cette pièce donne sur une partie de couloir séparée par une porte battante de celle où se trouvent la douche et son bureau. Il conteste toute intention dans son chef de se comporter d'une manière inconvenante à l'égard de C.).

Au vu des déclarations et dépositions ci-avant relatées, le tribunal estime que peuvent être retenus, parmi les faits reprochés à X.), comme établis avec une certitude suffisante qu'il avait, de façon répétée et à d'itératives reprises adressé au courant de l'année 2009 des propos du genre « Dir gesitt jo haut erem knackeg, zackeg, sexy aus » ou « Oh sexy », qu'il avait également dit, en présence de tierces personnes, à A.), « Dir kennt jo an den Büro goen, dann kenne mer d'Kusch aweien », et lui avoir répondu qu'il préférerait les femmes intelligentes. Enfin, à une occasion qui eut lieu au courant du mois de décembre 2009, avoir fait la remarque à A.) que son époux, qui l'attendait dehors dans la voiture et qu'il faisait froid, devait avoir un « klengen ».

Le tribunal estime également qu'il est établi que X.) avait demandé, fin décembre 2009, à B.) qui était rentré la veille avec A.), après une sortie en discothèque à la caserne, s'il avait fait monter A.) dans sa chambre.

En droit :

Concernant l'infraction reprochée à X.) sub I), principalement le mandataire du prévenu soulève que, comme les faits reprochés à X.) se sont tous produits sur le lieu de travail, ils tombent sous l'effet de la loi du 26 mai 2000 concernant la protection contre le harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail, loi qui ne prévoit d'ailleurs pas de sanctions pénales, de sorte que la base légale sur laquelle sont fondées les poursuites serait inapplicable en l'espèce.

Par la loi du 5 juin 2009, introduisant dans le Code pénal l'article 442-2 sur le délit de harcèlement obsessionnel, le législateur a entendu augmenter la protection des personnes victimes de comportements dits « stalking » en pénalisant tout comportement qualifiable d'harcèlement au sens de la loi, et son champ d'application est le plus large, et comprend donc tous les faits de cette nature, peu importe le lieu où ils ont été commis. Les faits reprochés à X.) sont dès lors susceptibles de tomber sous l'article 442-2 du Code pénal le cas échéant.

Le prévenu fait encore plaider que, pour le cas où le tribunal estimerait que l'article 442-2 du Code pénal serait applicable, dans sa plainte, A.) indique que les faits reprochés à X.) ont commencé vers le mois de mars 2009, sans préciser jusqu'à quelle date ils ont perduré. Comme l'article 442-2 du Code pénal a été introduit par la loi du 5 juin 2009, entrée en vigueur le 19 juin 2009, les faits antérieurs à cette date, pour autant qu'ils soient établis, ne sauraient tomber sous la loi pénale en raison de la non rétroactivité de celle-ci.

Le tribunal constate que le délit d'harcèlement obsessionnel a été introduit dans le Code pénal à l'article 442-2 par la loi du 5 juin 2009, publiée au Mémorial le 15 juin 2009 et donc entrée en vigueur le 19 juin 2009. Il s'ensuit que partant les poursuites ne sauraient se baser que sur des faits postérieurs à la date d'entrée en vigueur de la date du 5 juin 2009.

Aux termes de l'article 442-2 du Code pénal, commet le délit d'harcèlement obsessionnel « quiconque aura harcelé de façon répétée une personne alors qu'il savait ou aurait dû savoir qu'il affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la personne visée ».

L'article 442-2 du Code pénal prévoit dans son alinéa 2, que le harcèlement obsessionnel ne pourra être poursuivi que sur plainte de la victime, de son représentant légal ou de ses ayants-droit. Cette condition est remplie en l'espèce au regard de la plainte déposée par A.) auprès du Parquet de Diekirch.

Le législateur n'a pas défini ou précisé le terme de « harcèlement », laissant ainsi à l'appréciation du juge de déterminer si les différents comportements incriminés constituent dans les circonstances de l'espèce, un harcèlement obsessionnel. Le harcèlement obsessionnel, considéré comme une « forme particulière de déviance » consiste dans des comportements tendant à importuner une personne d'une manière grave et répétée, un acharnement systématique et itératif pour troubler la tranquillité d'une personne, « de la persécuter à dessein de façon réitérée, en menaçant son intégrité physique ou psychique et en lui faisant du tort, directement ou indirectement, à court ou à long terme. (Trav. prép. C. Etat n° 5907)

Le comportement peut englober des faits de gravité variable, consistant à poursuivre, épier, contacter par des appels incessants une personne etc. Il n'est donc pas exclu par la loi que des comportements consistant exclusivement en des propos et remarques adressées continuellement à la même personne peuvent suffire, si elles répondent à certaines conditions, pour constituer un harcèlement obsessionnel.

Pour que le délit en cause soit constitué, trois éléments doivent être réunis :

- des actes de harcèlement posés de façon répétée
- une affectation grave de la tranquillité d'une personne
- un élément moral

Le législateur, en incriminant le harcèlement obsessionnel, n'a pas défini la notion de harcèlement, laissant ainsi au juge d'apprécier souverainement si les comportements reprochés au prévenu sont qualifiables de harcèlement, par référence au sens courant de ce terme. Il ressort de la lecture de l'article 442-2 du Code pénal que, pour que le harcèlement devienne obsessionnel au sens de la loi, le législateur a prévu une condition d'ordre quantitatif, à savoir la répétition des actes, et une condition d'ordre qualitatif, à savoir que les actes doivent affecter gravement la tranquillité d'une personne. Dès lors pour constituer un harcèlement obsessionnel, le prévenu doit, par son comportement, tourmenter avec acharnement sa victime, insister à l'importuner, par des agissements malveillants et répétés, en vue de la déstabiliser ou de dégrader ses conditions de vie, dans l'intention de menacer son intégrité physique ou psychique, sans que le législateur fasse référence expresse à l'existence d'une « idée fixe » dans le chef de l'auteur. Il en découle que, si en principe, le harcèlement obsessionnel est constitué par des agissements répétés, similaires ou différents, tels les faits de surveiller, contrôler, épier, suivre, persécuter, appeler par téléphone etc. toujours est il que le harcèlement obsessionnel pourrait être commis de manière exclusivement verbale, à la condition que la fréquence et l'intensité des paroles ainsi que le contexte circonstanciel dans lequel où elles ont été prononcées soit de nature à troubler et à inquiéter sérieusement le sentiment de tranquillité et de sécurité de la victime, en lui causant des atteintes à son intégrité physique ou psychique.

En l'espèce, le tribunal estime que les propos adressés, mêmes itérativement, par X.) à A.) ne revêtent pas le caractère de gravité requis pour constituer un harcèlement obsessionnel mais sont plutôt à considérer comme des avances puérides, de mauvais goût et très déplacées, respectivement comme des remarques désobligeantes.

A.) a versé au tribunal plusieurs certificats médicaux en relation avec des congés de maladie et renseignant qu'elle souffrait de gripes, de bronchites, de dépressions et d'une hémorragie cérébrale, ainsi qu'un certificat émanant du Docteur R. HIRSCH, médecin spécialiste en neuropsychiatrie, qui constate chez A.) un syndrome de stress post-traumatique, découlant, selon les indications de la patiente des faits reprochés à X.).

Le tribunal, sans contester ni la réalité ni la gravité des problèmes de santé de A.), estime cependant que la relation causale entre ces problèmes et les faits reprochés à X.) n'est pas établie avec la certitude nécessaire.

Il y a dès lors lieu d'acquitter X.) de la prévention lui reprochée,

A titre subsidiaire le Parquet reproche à X.), par les mêmes faits, commis à l'égard de A.) une infraction à l'article 561-7 du Code pénal, c'est-à-dire des injures verbales. Les infractions à l'article 561-7 étant sanctionnées d'une peine de police, les injures verbales reprochées à X.) constituent dès lors des contraventions, et, conformément aux dispositions de l'article 192 du Code d'instruction criminel, ni la partie publique ni la partie civile n'ayant demandé le renvoi, le tribunal correctionnel reste compétent pour en connaître. Selon les dispositions de l'article 640 du Code d'instruction criminel, l'action publique pour une contravention sera prescrite après une année révolue.

Or X.) a déclaré à l'audience que depuis l'entrevue entre lui-même et A.), fin décembre 2009, lors de laquelle il s'était excusé et avait promis de ne plus lui adresser des propos du genre, il aurait cessé d'avoir un comportement tel qu'il lui est reproché. A.) elle-même fait état de cette entrevue qu'elle situe au 21 décembre 2009 dans sa plainte, et il ne résulte d'aucun élément du dossier ni d'aucune déposition testimoniale que ces propos ou remarques, éventuellement qualifiables d'injurieux auraient été proférés de la part de X.) à l'égard de A.) après décembre 2009 de sorte qu'il y a lieu de considérer que les faits en cause ont été prescrits au moment des poursuites, la plainte ne datant que du 27 janvier 2011.

Il y a dès lors lieu de déclarer les poursuites pour autant qu'elles se fondent sur l'article 561-7 du Code pénal, éteintes par prescription.

Concernant l'infraction reprochée à X.) sub 2).

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

- un fait matériellement attentatoire à la pudeur
- la publicité
- le dol général

S'il est vrai que l'élément de publicité requis par le délit d'outrage aux bonnes mœurs par actes est suffisamment réalisé du moment que l'acte 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), comme c'est le cas en l'espèce, toujours est-il que le tribunal, à partir des faits tels que relatés à suffisance ci-avant, estime que les deux autres éléments constitutifs ne sont pas donnés en l'espèce.

En effet, le fait pour X.) de passer la largeur du couloir pour se rendre de la douche à son bureau, une serviette autour des hanches, ne peut être considéré comme acte attentatoire ou contraire aux bonnes mœurs, aussi relative et évolutive que soit cette notion.

Il est de jurisprudence actuelle bien établie que l'exposition de la nudité complète du corps humain ne constitue pas un outrage aux bonnes mœurs, sauf si cette exposition s'accompagne d'une attitude obscène, constituant ainsi un acte exhibitionniste.

En l'espèce, non seulement X.) n'a procédé, en parcourant le couloir à, aucun acte de nature obscène ou même à arrièrepensée sexuelle, mais encore sa nudité n'était-elle que partielle et surtout les parties intimes, seules de nature à pouvoir offenser les bonnes mœurs, étaient cachées à la vue d'autrui par une serviette.

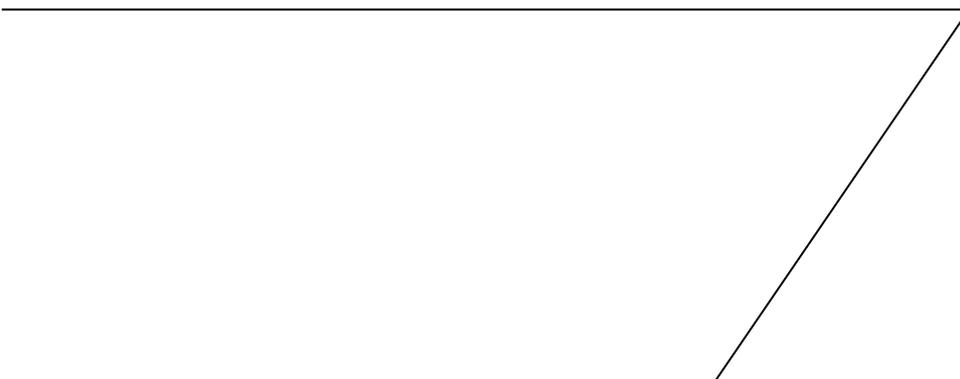
S'il est également vrai qu'en matière d'outrage public aux bonnes mœurs, il est juridiquement indifférent que le prévenu ait commis le fait incriminé avec l'intention de blesser la pudeur individuelle d'une personne, qu'un dol général, c'est-à-dire la volonté consciente de commettre l'infraction suffit, il ne résulte d'aucun élément du dossier que par le comportement en cause X.) ait eu cette volonté de commettre un acte impudique.

Il découle de ce qui précède, qu'il y a lieu d'acquitter X.) de cette prévention également.

Au civil :

A l'audience du 11 juin 2012, Maître Jean LUTGEN, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, s'est constitué partie civile au nom et pour le compte de A.).

Cette partie civile déposée sur le bureau du tribunal est conçue comme suit:



Il y a lieu de donner acte à A.) de sa constitution de partie civile.

Eu égard à la décision d'acquittement au pénal à intervenir à l'égard de X.), le tribunal est incompétent pour connaître de cette demande.

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

le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, X.), prévenu et défendeur au civil, entendu en ses explications, moyens de défense et conclusions au civil, A.), demanderesse au civil, entendue en ses conclusions au civil et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

Au pénal :

a c q u i t t e X.) de la prévention libellée contre lui sub 1) à titre principal,

d é c l a r e éteinte l'action publique du chef de la prévention libellée sub 1) à titre subsidiaire,

a c q u i t t e X.) de la prévention libellée contre lui sub 2),

le **r e n v o i e** des fins de sa poursuite pénale sans frais ni dépens,

l a i s s e les frais de sa poursuite pénale à charge de l'Etat.

Au civil :

d o n n e a c t e à A.) de sa constitution de partie civile,

s e d é c l a r e incompétent pour en connaître,

l a i s s e les frais de cette partie civile à charge de la partie demanderesse.

Par application des articles 2, 3, 179, 182, 185, 189, 190, 190-1, 192, 191 et 640 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par Jean-Claude KUREK, premier vice-président, Romain BINTENER, vice-président et Jean-Claude WIRTH, juge et prononcé en audience publique le jeudi, 5 juillet 2012 au Palais de justice à Diekirch par Romain BINTENER, vice-président, assisté du greffier assumé Danielle HASTERT en présence de Pascal PROBST, substitut principal du Procureur d'État, qui à l'exception du représentant du ministère public ont signé le présent jugement.

De ce jugement appel au civil fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch en date du 6 juillet 2012 par Maître Nathalie HENGGEN, avocat à la

Cour, demeurant à Diekirch, en remplacement de Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, pour et au nom de la demanderesse au civil **A.**).

Appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch le 11 juillet 2012 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 15 novembre 2012, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 14 janvier 2013 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience le défendeur au civil **X.**) fut entendu en ses déclarations personnelles.

Maître Jean LUTGEN, en remplacement de Maître Jean-Marie BAULER, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, comparant pour la demanderesse au civil **A.**), fut entendu en ses conclusions.

Madame le premier avocat général Martine SOLOVIEFF, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

Maître Alain BINGEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, développa plus amplement les moyens de défense du prévenu et défendeur au civil **X.**).

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 20 février 2013, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 6 juillet 2012 au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch, la partie civile **A.**) a fait relever appel au civil d'un jugement correctionnel du 5 juillet 2012 dont les motivations et dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration du 11 juillet 2012 au greffe du même tribunal, le ministère public a, à son tour, relevé appel de ce jugement.

Les appels réguliers en la forme et quant au délai, sont recevables.

A.) demande à la Cour de retenir à charge de **X.**), par réformation du jugement entrepris, l'infraction du harcèlement obsessionnel et de condamner le prévenu aux montants indemnitaires par elle réclamés à titre de réparation du préjudice subi en relation avec les actes de harcèlement. Elle renvoie à l'acte de constitution de partie civile reformulé par écrit en instance d'appel et demande en outre une indemnité de procédure de 2.500 euros ; en ordre subsidiaire elle conclut à l'institution d'une expertise aux fins d'évaluation des divers postes indemnitaires et à l'allocation d'une provision de 15.000 euros.

La représentante du ministère public demande également à la Cour de retenir le prévenu dans les liens de la prévention de l'infraction du harcèlement obsessionnel, estimant que l'infraction est établie en fait et en droit. Elle conclut à la confirmation du jugement en ce que le tribunal a acquitté le prévenu du chef d'outrage public aux bonnes mœurs. Elle requiert une peine d'emprisonnement de six mois à assortir du sursis et une peine d'amende de 3.000 euros.

Le prévenu demande la confirmation du jugement en ce qu'il a été acquitté de l'infraction du harcèlement obsessionnel. Il tient à relever qu'étant poursuivi pour des faits de harcèlement à connotation sexuelle survenus sur le lieu de travail de la victime, il ne saurait être condamné, étant donné que ces faits tomberaient sous la loi du 26 mai 2000 concernant la protection contre le harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail et que le harcèlement sexuel sur le lieu de travail ne serait pas visé par la loi sur le harcèlement obsessionnel et, partant, pas réprimé pénalement. Il continue à contester, comme en première instance, certains agissements lui reprochés, à savoir les sifflements et certains propos tenus. Quant aux propos tenus, il les qualifie d'anodins et, concernant le fait libellé par le parquet d'avoir proposé à **A.)** de se coucher avec lui sur le nouveau canapé installé dans son bureau, il fait valoir que ce fait, comme tous les autres faits survenus avant l'entrée en vigueur de la loi du 5 juin 2009 ayant introduit l'article 442-2 au code pénal le délit du harcèlement obsessionnel, ne serait pas à considérer. Il conteste par ailleurs l'existence d'une relation causale entre les actes de harcèlement et l'atteinte à la tranquillité et le préjudice allégués par la victime et le caractère répété des faits exigé par l'article 442-2 du code pénal. Au civil, il conclut à l'incompétence de la juridiction saisie et subsidiairement il conteste tous les montants réclamés.

Les premiers juges ont fourni une relation correcte des faits à laquelle la Cour se réfère.

C'est encore à bon droit qu'ils ont constaté le dépôt d'une plainte par **A.)** en date du 27 janvier 2011, condition préalable à l'exercice de poursuites pénales.

Le délit du harcèlement obsessionnel a été introduit dans le code pénal par la loi du 5 juin 2009, entrée en vigueur le 19 juin 2009. La Cour estime avec les juges de première instance, que les faits antérieurs à cette date ne sauraient tomber sous la loi pénale en raison du principe de non-rétroactivité de celle-ci inscrit à l'article 2 du code pénal. Il s'agit entre autres des propos tenus par le prévenu en relation avec le nouveau canapé, propos expressément libellés par le parquet, étant donné qu'il résulte des pièces versées au dossier que le canapé a été installé dans le bureau du prévenu au mois de janvier 2009 et que les paroles désobligeantes prononcées par le prévenu dans ce contexte ont dû être prononcées au début de l'année 2009.

Le législateur par la loi précitée du 5 juin 2009 insérant un article 442-2 dans le code pénal en vue d'incriminer le harcèlement obsessionnel a entendu introduire une incrimination propre aux actes de harcèlement ou « stalking », le mot « stalking » signifiant « *le fait de persécuter et de harceler une personne à dessein et de façon réitérée, en menaçant son intégrité physique ou psychique et en lui faisant du tort, directement ou indirectement, à court ou à long terme* » (doc. parl. no 5907, avis du Conseil d'Etat du 17.02.2009). Toutefois le qualificatif d'obsessionnel se retrouve uniquement dans l'intitulé de la loi ainsi

que dans celui du chapitre IV-2 du titre VIII du code pénal, mais ne figure pas comme élément constitutif de l'infraction. Cette infraction pénale autonome du harcèlement est définie en tant que comportement à caractère répété par lequel quelqu'un aura harcelé une personne alors qu'il savait ou aurait dû savoir qu'il affecterait par ce comportement gravement la tranquillité de la personne visée. (doc. parl. no 5907, commentaire des articles, p.3). L'infraction vise donc d'une façon générale tous les agissements répétés de harcèlement indépendamment du lieu de l'infraction, y compris donc ceux à connotation sexuelle commis dans le cadre de relations de travail.

Le fait que l'interdiction du harcèlement sexuel en milieu de travail ait fait l'objet de la loi du 26 mai 2000 concernant la protection contre le harcèlement à l'occasion des relations de travail, les dispositions de cette loi ayant été reprises aux articles 245-1 à 245-8 du code de travail et ne comportant pas de sanctions pénales, ne porte pas à conséquence.

C'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont retenu que les faits reprochés à **X.)** sont susceptibles de tomber le cas échéant sous l'application de l'article 442-2 du code pénal.

Le délit du harcèlement obsessionnel suppose la réunion des conditions suivantes : le caractère harcelant et répété des actes posés par la personne poursuivie, une atteinte à la tranquillité de la personne visée par le harceleur, un lien de causalité entre le comportement de celui-ci et cette perturbation de la tranquillité d'autrui, ainsi que la gravité de cette perturbation et un élément moral consistant dans le fait par le prévenu d'avoir su respectivement dû savoir qu'il affecterait gravement la tranquillité d'autrui.

Il appartient au juge d'apprécier la réalité de l'atteinte à la tranquillité d'une personne, sa gravité et le lien de causalité entre cette perturbation d'une personne déterminée et le comportement harcelant. Il aura, pour ce faire, égard aux données objectives qui lui sont soumises, telles que les circonstances du harcèlement, les rapports qu'entretiennent l'auteur du comportement harcelant et le plaignant, la sensibilité ou la personnalité de ce dernier ou la manière dont ce comportement est perçu par la société ou le milieu social concerné (Cour d'arbitrage Belgique, 10 mai 2007, arrêt no 75/2007, Moniteur belge 19 juin 2007).

La Cour constate d'ores et déjà que c'est à tort que la juridiction de première instance a analysé la gravité des propos adressés par **X.)** à **A.)** pour en conclure qu'ils « *ne revêtent pas le caractère de gravité requis pour constituer un harcèlement obsessionnel* », étant donné que le caractère de gravité n'est pas requis en ce qui concerne les actes de harcèlement, mais est à analyser en rapport avec les effets du comportement sur la personne harcelée qui doit être gravement affectée dans sa tranquillité.

La Cour constate avec les juges de première instance, au vu du témoignage précis et resté constant de **A.)** et des autres témoignages directs et indirects mentionnés par le tribunal correctionnel, que pendant une période prolongée depuis fin du mois de juin 2009 jusqu'à la fin de l'année 2010 le prévenu a continuellement adressé à **A.)** des remarques à connotation sexuelle plus amplement indiquées dans la citation du parquet, a insinué une fois en présence de collègues de travail qu'elle entretenait des relations intimes avec le soldat **B.)** et a de façon désobligeante et indécente parlé de son mari et du

sexe de ce dernier. La Cour tient par ailleurs pour établi, sur base du témoignage de **A.)** et de l'attestation testimoniale du 10 août 2010 rédigée par **T3.)**, que le prévenu a émis des sifflements quand il croisait **A.)** dans le couloir.

Ces agissements répétés sont à qualifier d'actes à caractère harcelant.

La Cour tient encore à relever que les deux attestations testimoniales émises par **T7.)** et **T8.)** en date des 5 juin 2012 et 6 juin 2012 et versées en cause par le prévenu ne portent pas sur des faits pertinents dans la mesure où les faits relatés par **T8.)** sont étrangers aux faits poursuivis et ceux relatés par **T7.)** ne sont pas de nature à enlever le caractère harcelant au comportement de **X.)**.

Contrairement à l'appréciation du tribunal correctionnel, la Cour estime que le comportement harcelant de **X.)** a gravement affecté la tranquillité de **A.)**, d'autant plus que ce comportement a perduré pendant des mois et que la victime n'a pas pu se dérober aux actes de harcèlement commis par son supérieur sur le lieu de travail, à savoir le service médical de la caserne. Ainsi **T3.)** a déclaré devant les agents verbalisants qu'après les propos sexistes tenus par le prévenu, elle a trouvé **A.)** en pleurs et à bout de nerfs dans son bureau ; elle a maintenu ces déclarations lors de son audition devant les juges de première instance en ajoutant que **A.)** s'est isolée dans son bureau pour éviter d'entrer en contact avec le prévenu. Selon **D.)**, entendue par la police en date du 26 mai 2011 (pv SREC Diekirch no 1206-1 du 10.10.2011) **A.)** a été en rage et a enjoint **X.)** de s'abstenir à lui faire des remarques désobligeantes. **E.)** (audition du 27 mai 2011, pv précité du 10.10.2011) et les témoins entendus par le tribunal correctionnel **B.)** et **F.)** relatent que **A.)** a changé de comportement et a commencé à s'isoler dans son bureau. De même **G.)**, auditionnée par la police en date du 31 mai 2011 (pv précité du 10.10.2011,) a trouvé **A.)** en état de choc et le témoin **T2.)** a confirmé à l'audience du tribunal correctionnel qu'elle a été affectée par le comportement du prévenu. Ces constatations des collègues de travail sont corroborées par les certificats médicaux du centre de médecine générale : ainsi **A.)** a consulté ce cabinet médical depuis le mois de novembre 2009 en raison d'une dépression nerveuse avant de consulter le docteur HIRSCH, médecin spécialiste en neuropsychiatrie, qui lui atteste des insomnies, intrusions, troubles d'humeur, irritabilités, angoisses et attaques de panique. Le docteur GANSER atteste que la patiente ne s'est jamais plainte de dépression avant novembre 2009. Par ailleurs il n'y a aucun élément au dossier qui laisse supposer que l'état de **A.)** ait été causé par des faits autres que les agissements du prévenu.

Quant à l'élément moral requis, il est évident que le prévenu, qui a pendant une période prolongée commis les agissements prohibés et a pu voir la réaction négative de la victime et la dégradation progressive de son état psychique, a su qu'il affecterait gravement par son comportement la tranquillité de **A.)**.

Il résulte de ce qui précède que les conditions d'application de l'article 442-2 du code pénal sont données et que **X.)** est partant convaincu, par les débats à l'audience et notamment les dépositions des témoins, ensemble les éléments du dossier répressif,

comme auteur ayant lui-même commis l'infraction,

d'avoir, depuis fin du mois de juin 2009 jusqu'à la fin du mois de décembre 2010, dans l'enceinte de la caserne de l'armée luxembourgeoise sise au « Herrenberg » à Diekirch,

harcelé de façon répétée une personne alors qu'il savait qu'il affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la personne visée,

*en l'espèce avoir harcelé de façon répétée **A.**), née le (...) à (...) (*P*) et ce par d'incessantes attaques, notamment des remarques à connotation sexuelle du type « Dir gesitt jo haut erem knackeg, zackeg, sexy aus », « oh sexy », « Dir gesitt haut awer feckereg aus », « Kreien nemmen een heisch bei intelligenten Fraleit, waat fir eng Kategorie sidd dir ?, « Aere Mann muss awer ee klengen hun », ainsi que par des sifflements et par l'imputation d'avoir eu des relations sexuelles après une sortie en discothèque avec un soldat, à savoir **B.**), né le (...) à (...), affectant ainsi gravement la tranquillité de **A.**)*

C'est à bon droit et par des motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont acquitté le prévenu de l'infraction d'outrage public aux bonnes mœurs.

Le délit de harcèlement prévu à l'article 442-2 du code pénal est puni d'une peine d'emprisonnement de quinze jours à deux ans et d'une amende de 251 à 3.000 euros, ou de l'une de ces peines seulement.

En tenant compte de l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef du prévenu et du fait qu'à un certain moment le prévenu a cessé ses actes de harcèlement à l'égard de **A.**) et s'est excusé de certains de ses agissements, sans pour autant reconnaître leur caractère pénal, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu de prononcer une peine d'emprisonnement et que les faits sont à suffisance sanctionnés par une peine d'amende de 2.500 euros.

Au civil

A.) a déclaré réitérer sa constitution de partie civile présentée en première instance tout en la modifiant légèrement, de sorte que la demande civile se présente actuellement comme suit :

Elle demande en outre une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Le défendeur au civil conteste tous les montants réclamés et également la relation causale entre les actes de harcèlement et les divers chefs de préjudice. Il insiste sur le fait que l'hémorragie cérébrale subie par **A.)** n'est aucunement en relation avec l'infraction retenue.

La Cour est compétente pour connaître de la demande civile eu égard à la décision à intervenir au pénal.

Le préjudice sexuel est celui qui résulte des troubles apportés dans la vie sexuelle. En l'espèce la demanderesse au civil est restée en défaut d'indiquer en quoi aurait consisté le préjudice sexuel allégué, de sorte que la demande de ce chef est à déclarer non fondée.

Le tribunal ne dispose pas des éléments d'appréciation nécessaires pour évaluer dès à présent les montants redus à **A.)** à titre de réparation de l'atteinte à l'intégrité physique (incapacités), des dommages moral et matériel et d'agrément. Il y a partant lieu d'ordonner une expertise avec la mission plus amplement définie dans le dispositif du présent arrêt.

Au vu des éléments du dossier, il y a lieu d'allouer à **A.)** une provision de 2.000 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu et défendeur au civil et la demanderesse au civil entendus en leurs explications et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

reçoit les appels en la forme ;

au pénal,

dit l'appel du ministère public partiellement fondé ;

réformant :

déclare X.) convaincu de l'infraction de harcèlement prévue à l'article 442-2 du code pénal telle que précisée dans la motivation du présent arrêt ;

le **condamne** du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'amende de deux mille cinq cents (2.500) euros ;

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de cette amende à cinquante (50) jours ;

confirme le jugement en ce qu'il a acquitté **X.)** de l'infraction prévue à l'article 385 du code pénal ;

condamne X.) aux frais de sa poursuite dans les deux instances, ces frais liquidés à 37,55 euros ;

au civil,

dit l'appel de **A.)** partiellement fondé ;

réformant :

se **déclare** compétente pour connaître de la demande civile ;

dit non fondée la demande de **A.)** en réparation du préjudice sexuel ;

pour le surplus,

avant tout autre progrès en cause,

nomme experts le docteur Michel KRUGER, médecin neurologue, demeurant à Esch-sur-Alzette, 23-25 rue de l'Alzette et Maître Monique WIRION, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, avec la mission de concilier les parties si faire se peut,

sinon d'évaluer et fixer dans un rapport écrit, détaillé et motivé, les montants indemnitaires devant revenir à **A.)** du chef d'atteinte à l'intégrité physique (incapacités), de réparation du préjudice moral, du préjudice d'agrément, du préjudice matériel consistant dans les frais médicaux, d'hospitalisation, pharmaceutiques et de déplacement et dans la perte de revenus en relation causale avec les faits de harcèlement, en tenant compte des prestations et recours éventuels des organismes de sécurité sociale et de déterminer plus particulièrement si l'hémorragie cérébrale subie par **A.)** est en relation causale avec l'infraction retenue ;

autorise les experts à s'entourer de tous renseignements utiles et nécessaires à l'accomplissement de leur mission et même à entendre de tierces personnes ;

dit qu'en cas de refus, d'empêchement ou de retard des experts, ils seront remplacés sur simple requête présentée au Président de cette chambre de la Cour d'appel par la partie la plus diligente, l'autre partie dûment appelée à l'audience et par simple note au plumitif ;

dit la demande civile fondée pour une provision de deux mille (2.000) euros ;

condamne X.) à payer à **A.)** une provision de 2.000 euros ;

réserve les frais de la demande civile et l'indemnité de procédure ;

fixe l'affaire au rôle spécial.

Par application des textes de loi cités par les premiers juges en ajoutant les articles 194, 202, 203 et 211 du code d'instruction criminelle et les articles 14, 16, 28, 29, 30 et 442-2 du code pénal et en retranchant les articles 191, 192 et 640 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Nico EDON, président, Monsieur Michel REIFFERS et Madame Eliane ZIMMER, premiers conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Monsieur Marc SERRES

Cet arrêt a été lu à l'audience publique indiquée ci-dessus au bâtiment de la Cour à la Cité Judiciaire, par Monsieur Michel REIFFERS, premier conseiller, en présence de Madame Marie-Jeanne KAPPWEILER, avocat général, et de Monsieur Marc SERRES, greffier, qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent arrêt.