

**Arrêt N°163/07 X.
du 14 mars 2007**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du quatorze mars deux mille sept 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 (...) (Albanie), demeurant à L-(...), (...),
prévenu, **appelant**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 3 juillet 2006 sous le numéro 2281/2006, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

Au pénal

Vu la citation à prévenu du 24 mai 2005.

Le prévenu, quoique régulièrement cité, ne comparut pas à l'audience, il y a dès lors lieu de statuer par défaut à son égard.

Vu la plainte déposée par Madame **Y.**) pour abandon de famille le 27 novembre 2003.

Vu l'ensemble du dossier répressif constitué par le Ministère Public sous la notice n°23984/03/CD et notamment le rapport n°2004/74343/178/MP du 4 février 2004 de la Police Grand-Ducale de Echternach et le procès-verbal n°2501 du 23 janvier 2004 de la Police Grand-Ducale de Pétange.

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.**) de s'être rendu coupable d'un abandon de famille.

Vu l'interpellation du prévenu à laquelle il fut procédé conformément à l'article 391bis du Code pénal par les agents de la Police Grand-Ducale de Hesperange le 12 janvier 2004 et dont mention a été faite au procès-verbal n° 2501 du 23 janvier 2004.

Le délit d'abandon de famille suppose la réunion de quatre conditions, à savoir :

- une obligation alimentaire légale.

Il n'est guère contestable que le prévenu doit participer à l'entretien des deux enfants communs en vertu de son obligation naturelle qui découle pour lui de sa qualité de père.

- une décision judiciaire consacrant cette obligation.

L'alinéa trois de l'article 391bis du Code pénal dispose que les peines seront prononcées contre toute personne qui sera en défaut de fournir des aliments auxquels elle était tenue, soit en vertu d'une décision judiciaire irrévocable ou exécutoire par provision, soit en vertu d'une convention intervenue entre époux en matière de divorce par consentement mutuel.

En l'espèce le jugement du 17 juin 2003, signifié le 8 juillet 2003 consacre l'obligation alimentaire.

- une abstention d'exécuter cette décision judiciaire et

- un élément intentionnel consistant dans la volonté de ne pas s'acquitter de la pension à laquelle le débiteur d'aliments fut condamné.

Il ressort en l'espèce des explications fournies par le prévenu à la Police lors de l'interpellation requise par l'article 391 bis alinéa 5 du Code pénal comme formalité préalable à la poursuite du débiteur d'aliments, qu'il refuse de payer les pensions alimentaires puisque sa situation financière ne lui permettrait pas de faire face à ces paiements, qu'il ignore complètement ses enfants et n'exerce aucun droit de visite.

A supposer établies les allégations du prévenu quant à un changement de sa situation financière l'empêchant de subvenir aux besoins de ses deux enfants, il lui aurait appartenu de saisir les juridictions compétentes afin de se voir décharger de l'obligation de payer des aliments ou d'obtenir une révision vers la baisse de celle-ci. Faute d'une telle action, le jugement ayant fixé ce secours alimentaire reste en vigueur et est exécutoire.

D'ailleurs le projet de loi n°1782 relatif à l'abandon de famille énonce clairement l'objectif de l'alinéa 5 de l'article 391 bis précisant que le but de l'interpellation est d'entendre les observations du débiteur d'aliments sur les raisons du non-paiement des aliments, et surtout de l'inciter à payer et de le rendre attentif aux conséquences de son inaction.

Il découle de l'ensemble du dossier répressif, ensemble les dépositions sous la foi du serment de **Y.**) que **X.**) , pendant toute la période litigieuse, n'a, de façon délibérée, pas payé le moindre euro à sa concubine pour pouvoir subvenir aux besoins des deux enfants communs, alors qu'il reste en défaut d'établir un fait de force majeure qui l'aurait délié en tout ou en partie de ses obligations. Force est d'admettre que le prévenu se désintéresse complètement du sort de ses enfants, laissant à d'autres la charge de pourvoir à leur entretien.

Il s'ensuit que **X.**) doit partant être déclaré convaincu d'avoir:

En qualité d'auteur pour avoir lui-même commis l'infraction suivante,

depuis février 2003 jusqu'au mois de mai 2005 inclus, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment à Luxembourg, (...),

de s'être soustrait à l'égard de ses enfants, à toutes obligations alimentaires auxquelles il est tenu en vertu d'une décision judiciaire exécutoire par provision, en refusant de remplir ces obligations alors qu'il était en état de le faire, respectivement se trouve, par sa propre faute, dans l'impossibilité de les remplir,

en l'espèce de s'être soustrait totalement à l'obligation alimentaire à l'égard de ses enfants, telle qu'elle a été retenue par le jugement n° 2730/03 du 17.06.2003 du Tribunal de Paix de Luxembourg et ceci malgré interpellation par les Forces de l'ordre en date du 12.01.2004.

Quant à la peine à prononcer:

La neuvième section du Tribunal correctionnel, dans sa composition actuelle, n'a pas le moindre égard pour un prévenu qui, dans les circonstances bien déterminées par l'article 391bis du Code pénal, manque aux devoirs d'assistance familial et lequel dans une intention frauduleuse, veut se soustraire, sans motif légal, aux obligations édictées par l'article 212 du Code civil.

En conséquence, **X.)**, qui n'a pas payé les aliments depuis février 2003 jusqu'à la prise en délibérée de l'affaire, a affiché un comportement qui justifie sa condamnation à une peine d'emprisonnement de un an.

Au civil

Partie civile de Y.) contre X.)

A l'audience du 5 juillet 2005 Maître Sibel DEMIR, avocat, en remplacement de Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile pour et au nom de **Y.)** contre le prévenu **X.)**.

Eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard du prévenu **X.)** le Tribunal est compétent pour connaître de la demande civile.

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

La partie civile réclame à titre de dommages et intérêts un montant de 2.500 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Il ressort des éléments du dossier répressif et surtout des explications fournies par la demanderesse au civil, que suite à la mauvaise volonté de son ex-concubin persistant dans son attitude de ne pas honorer ses obligations alimentaires fixées par une décision judiciaire, qu'elle a traversé des mois difficiles faisant d'itératives démarches pour essayer de couvrir ses fins de mois et de nourrir ses enfants, dont des demandes d'avances et des formations professionnelles afin d'améliorer sa propre situation professionnelle et financière sans parler des efforts considérables pour soutenir moralement ses enfants face à l'attitude d'un père qui se désintéresse de ses enfants et de leur sort.

Il s'ensuit que la demande est fondée et justifiée et le Tribunal évalue, ex æquo et bono, le dommage moral à 2.000 euros.

La partie demanderesse a demandé la condamnation de **X.)** à lui payer la somme de 750 euros à titre d'indemnité de procédure conformément à l'article 240 du nouveau Code de procédure civile. Cette demande doit être déclarée irrecevable pour défaut de base légale alors que la disposition légale visée n'est pas applicable aux demandes civiles présentées dans le cadre d'une instance pénale.

Il n'y a pas lieu à majoration du taux d'intérêt légal.

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, neuvième chambre, siégeant en matière correctionnelle, **statuant par défaut** à l'égard d'**X.)**, la demanderesse au civil entendue en ses conclusions, le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

au pénal

c o n d a m n e X.) du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement d'un (1) an, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 47,05 euros;

au civil

Partie civile de Y.) contre X.)

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

se **d é c l a r e** compétent pour connaître de la demande civile,

d é c l a r e irrecevable la demande tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile,

pour le surplus **d é c l a r e** la demande recevable en la forme,

la **d i t** fondée et justifiée du chef de dommage moral pour le montant de deux mille (2.000) euros,

c o n d a m n e X.) à payer à Y.) la somme de deux mille (2.000) euros, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, 5 juillet 2005, jusqu'à solde,

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

Par application des articles 27, 28, 29, 30, 66 et 391bis du Code pénal; 3, 154, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195 du Code d'instruction criminelle, IX de la loi du 13.06.1994; 1, 6 et 7 de la loi du 1^{er} août 2001, qui furent désignés à l'audience par Monsieur le premier vice-président. "

Par lettre entrée au Parquet de Luxembourg le 19.07.2005, Maître Stéphanie GUERISSE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, a déclaré relever opposition au nom et pour compte de X.) contre le jugement n° 2347/2005 du 14.07.2005.

Par citation du 04.05.2006 Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du 20.06.2006 devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur le mérite de son opposition.

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

Le témoin Y.) fut entendu en ses déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Maître Sibel DEMIR, avocat, en remplacement de Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, a réitéré sa constitution de partie civile pour et au nom de Y.) contre le prévenu X.) et fut entendue en ses conclusions.

Le prévenu X.) fut entendu en ses explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître Bakhta TAHAR, avocat, demeurant à Luxembourg.

Le représentant du Ministère Public, Madame Françoise SCHANEN, substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendu 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 q u i s u i t :

Vu la citation à prévenu du 04.05.2006.

Vu le jugement n° 2347/2005 du 14.07.2005 rendu par défaut contre X.) .

Vu l'opposition régulièrement relevée par X.) le 19.07.2005.

Les condamnations prononcées contre X.) par jugement n° 2347/2005 du 14.07.2005 sont partant à considérer comme non avenues, de sorte que le Tribunal doit statuer à nouveau sur les préventions libellées par le Parquet à son encontre.

Vu la citation à prévenu du 24.05.2005.

Vu la plainte déposée par Madame Y.) pour abandon de famille le 27 novembre 2003.

Vu l'ensemble du dossier répressif constitué par le Ministère Public sous la notice n°23984/03/CD et notamment le rapport n°2004/74343/178/MP du 4 février 2004 de la Police Grand-Ducale de Echternach et le procès-verbal n°2501 du 23 janvier 2004 de la Police Grand-Ducale de Pétange.

Le prévenu ne conteste pas la matérialité des faits lui reprochés, mais il estime que la peine prononcée par jugement du 14.07.2005 serait trop sévère.

Il ressort effectivement tant des dépositions du témoin Y.) que des propres aveux du prévenu que ce dernier se désintéresse du sort de ses deux enfants depuis la séparation du couple en janvier 2003 et que malgré sa condamnation par jugement du 17.06.2003, signifié le 08.07.2003, il ne daigne pas satisfaire à son obligation alimentaire consacrée par ce jugement.

Il résulte des propres prises de position du prévenu à l'audience qu'il a travaillé jusqu'à la séparation du couple et ce n'est que dans la suite, une fois la demande formulée par son ex-concubine de participer à l'entretien des deux enfants communs, qu'il éprouve les pires difficultés pour trouver un emploi et vit au crochet de ses parents. Il est significatif de suivre les efforts déployés par la défense du prévenu pour "justifier" la position de X.), notamment en invoquant l'impossibilité de travailler en raison du défaut de renouvellement de sa carte d'identité d'étranger, alors que le contraire résulte de propres pièces versées par la défense.

Ainsi, malgré son interpellation conformément à l'article 391bis du Code pénal par la Police Grand-Ducale de Hesperange le 12.01.2004, il a attendu jusqu'au 05.10.2004 pour s'inscrire comme demandeur d'emploi auprès de l'ADEM et ses efforts pour se présenter au service de placement n'ont perduré que jusqu'au 26.11.2004.

Pour le surplus, suite à d'itératifs déplacements, courriers et démarches effectués, non pas par le prévenu, mais par son père, le Ministère des Affaires étrangères et de l'Immigration lui a assuré, par courrier du 27.09.2005, qu'aussi bien la délivrance du permis de séjour que celle du permis de travail sont garanties à la seule condition de présenter un contrat à durée indéterminée pour un poste à plein temps.

Or, le prévenu reste en défaut de seulement avancer avoir effectué le moindre effort sans parler du défaut de la moindre pièce documentant que le prévenu ait seulement offert ses services suite aux différentes demandes d'emploi publiées dans les quotidiens.

X.) se trouve partant convaincu par les éléments du dossier répressif, ensemble les débats menés à l'audience et notamment les dépositions du témoin Y.) :

En qualité d'auteur pour avoir lui-même commis l'infraction suivante,

depuis février 2003 jusqu'au mois de mai 2005 inclus, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment à Luxembourg, (...),

de s'être soustrait à l'égard de ses enfants, à toutes obligations alimentaires auxquelles il est tenu en vertu d'une décision judiciaire exécutoire par provision, en refusant de remplir ces obligations alors qu'il était en état de le faire, respectivement se trouve, par sa propre faute, dans l'impossibilité de les remplir,

en l'espèce de s'être soustrait totalement à l'obligation alimentaire à l'égard de ses enfants, telle qu'elle a été retenue par le jugement n° 2730/03 du 17.06.2003 du Tribunal de Paix de Luxembourg et ceci malgré interpellation par les Forces de l'ordre en date du 12.01.2004.

Il s'ensuit que le prévenu persiste, malgré également le jugement par défaut du 14.07.2005, dans sa mauvaise foi, préférant laisser à d'autres la charge de nourrir et d'entretenir ses enfants, de sorte qu'une peine d'emprisonnement d'un an est une sanction adéquate.

Le prévenu a des antécédents judiciaires, dont une condamnation à une peine d'emprisonnement de neuf mois, assortie du sursis simple, de sorte qu'il peut encore profiter des dispositions de l'article 629 du Code pénal.

Au civil

Partie civile d'Y.) contre X.)

A l'audience du 20 juin 2006 Maître Sibel DEMIR, avocat, en remplacement de Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, a réitéré sa constitution de partie civile pour et au nom de Y.) contre le prévenu X.) .

Eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard du prévenu X.) le Tribunal est compétent pour connaître de la demande civile.

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

La partie civile réclame à titre de dommages et intérêts un montant de 2.500 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Il ressort des éléments du dossier répressif et surtout des explications fournies par la demanderesse au civil, que suite à la mauvaise volonté de son ex-concubin persistant dans son attitude de ne pas honorer ses obligations alimentaires fixées par une décision judiciaire, qu'elle a traversé des mois difficiles faisant d'itératives démarches pour essayer de couvrir ses fins de mois et de nourrir ses enfants, dont des demandes d'avances et des formations professionnelles afin d'améliorer sa propre situation professionnelle et financière sans parler des efforts considérables pour soutenir moralement ses enfants face à l'attitude d'un père qui se désintéresse de ses enfants et de leur sort.

Il s'ensuit que la demande est fondée et justifiée et le Tribunal évalue, ex æquo et bono, le dommage moral à 2.000 euros.

La partie demanderesse a demandé la condamnation de X.) à lui payer la somme de 750 euros à titre d'indemnité de procédure conformément à l'article 240 du nouveau Code de procédure civile. Cette demande doit être déclarée irrecevable pour défaut de base légale alors que la disposition légale visée n'est pas applicable aux demandes civiles présentées dans le cadre d'une instance pénale.

Il n'y a pas lieu à majoration du taux d'intérêt légal.

PAR CES MOTIFS

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **neuvième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, **statuant contradictoirement, X.)** entendu en ses explications et moyens de défense, le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

reçoit l'opposition relevée par X.) le 19.07.2005 contre le jugement n° 2347/2005 du 14.07.2005 rendu par le Tribunal correctionnel de Luxembourg en la forme,

met à néant les condamnations prononcées contre X.) par ce jugement;

statuant à nouveau

au pénal

c o n d a m n e X.) du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement d'un (1) an, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 47,05 + 34,84 = 81,89 euros;

d i t qu'il sera sursis à l'exécution de l'intégralité de cette peine d'emprisonnement prononcée à l'encontre d'X.) et le place sous le régime du **sursis probatoire** pendant une durée de trois (3) ans en lui imposant les obligations:

- 1) d'exercer une activité professionnelle rémunérée,
- 2) d'établir sa résidence en un lieu déterminé,
- 3) d'acquitter régulièrement les pensions alimentaires fixées par une décision judiciaire coulée en force de chose jugée, en l'espèce le jugement n° 2730 du 17.06.2003,

4) d'indemniser la partie civile (montant principal + intérêts) pour au plus tard le 31.12.2006;

au civil

Partie civile d'Y.) contre X.)

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

se **d é c l a r e** compétent pour connaître de la demande civile,

d é c l a r e irrecevable la demande tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile,

pour le surplus **d é c l a r e** la demande recevable en la forme,

la **d i t** fondée et justifiée du chef de dommage moral pour le montant de deux mille (2.000) euros,

c o n d a m n e X.) à payer à Y.) la somme de deux mille (2.000) euros, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, 5 juillet 2005, jusqu'à solde,

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

Par application des articles 66 et 391bis du Code pénal; 3, 154, 179, 182, 184, 187, 188, 189, 190, 190-1, 194, 195, 629, 630, 631, 632, 633, 633-5, 633-6 et 633-7 du Code d'instruction criminelle; 1, 6 et 7 de la loi du 1^{er} août 2001, qui furent désignés à l'audience par Madame le premier juge.

Ainsi fait et jugé par Prosper KLEIN, premier vice-président, Mylène REGENWETTER et Sylvie CONTER, premiers juges, prononcé en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg par Monsieur le premier vice-président, en présence de Gilles HERRMANN, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Georges BIGELBACH, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.

De ce jugement, appel au pénal fut relevé au greffe du tribunal de et à Luxembourg le 4 août 2006 par Maître Julio STUPPIA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, pour et au nom du prévenu X.) .

Appel fut relevé au greffe du tribunal de et à Luxembourg le même jour par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 1^{er} février 2007, le prévenu fut requis de comparaître à l'audience publique du 21 février 2007 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience le prévenu **X.)** fut entendu en ses déclarations personnelles.

Maître Bakhta TAHAR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du prévenu **X.)** .

Madame l'avocat général Christiane BISENIUS, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

L A C O U R

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 14 mars 2007, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit :

Par déclaration du 4 août 2006 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le prévenu **X.)** a fait relever appel au pénal d'un jugement correctionnel rendu le 3 juillet 2006 et dont les motivation et dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration du 4 août 2006 au même greffe le procureur d'Etat a également fait interjeter appel contre ce jugement.

Ces appels sont recevables pour avoir été interjetés dans les forme et délai de la loi.

Le prévenu qui reconnaît le bien-fondé de l'infraction retenue à sa charge, se limite à solliciter l'application d'une peine d'emprisonnement moins sévère assortie d'un sursis simple intégral.

Le représentant du ministère public requiert la confirmation du jugement entrepris sauf à voir porter la durée de la peine d'emprisonnement à 18 mois.

Il résulte des éléments du dossier répressif et des aveux du prévenu que c'est à bon droit que ce dernier a été reconnu coupable de l'infraction retenue à sa charge.

La peine prononcée est légale et adéquate, partant à maintenir.

Par ces motifs,

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu entendu en ses moyens de défense et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

reçoit les appels en la forme ;

les déclare non fondés ;

partant confirme le jugement dans la mesure où il a été entrepris ;

condamne le prévenu aux frais de sa poursuite en instance d'appel, ces frais liquidés à 8,37 €.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance et en ajoutant les articles 202, 203 et 211 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 Arnold WAGENER, président de chambre, Monsieur Jean-Claude WIWINIUS, premier conseiller et Monsieur Nico EDON, premier conseiller, en présence de Madame Eliane ZIMMER, premier avocat général, et de Monsieur Marc SERRES, greffier,

qui, à l'exception du ministère public, ont signé le présent arrêt.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, 12, côte d'Eich, par Monsieur Arnold WAGENER, président de chambre, en présence de Madame Eliane ZIMMER, premier avocat général et de Monsieur Marc SERRES, greffier.