

**Arrêt N°352/08 X.
du 9 juillet 2008**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du neuf juillet deux mille huit 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, **appelant**

e n p r é s e n c e d e :

Y.), demeurant à L-(...), (...),
demanderesse au civil, **intimée**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu par défaut par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 5 juin 2007 sous le numéro 1752/20078, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

Vu la citation à prévenu du 1^{er} mars 2007 régulièrement notifiée.

Le Ministère Public reproche à **X.)** de s'être soustrait, totalement ou partiellement, à l'obligation alimentaire à l'égard de ses enfants telle qu'elle a été retenue par une ordonnance de référé-divorce du 23 mai 2001 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg et un jugement de séparation de corps du 11 juillet 2002 de la même institution, et ceci malgré interpellation par les forces de l'ordre en date du 20 septembre 2006.

Au pénal :

Vu la plainte du 27 juillet 2006 de Maître Marisa Roberto au nom et pour compte de **Y.)** .

Vu le rapport n° 2006/55032/1218/HD du 28 septembre 2006 comportant l'interpellation du débiteur d'aliments.

Il résulte de la plainte sus-énoncée, que **X.)** et **Y.)** se sont mariés le 25 novembre 1988 par devant l'officier de l'état civil d'Esch-sur-Alzette et que de leur union sont sortis quatre enfants, à savoir **A.)** (*(...)), **B.)** (*(...)), **C.)** (*(...)) et **D.)** (*(...)).

Le couple s'est séparé en 2001 et une ordonnance de référé du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 23 mai 2001 a confié la garde provisoire des quatre enfants à leur mère, condamnant le père, **X.)** , à payer une pension alimentaire mensuelle de 495,78 euros entre mars et juin 2001 et de 743,68 euros à partir du 1^{er} juillet 2001.

La décision de séparation de corps des époux, prononcée le 11 juillet 2002, a confirmé l'ordonnance initialement prise quant à la garde des enfants et quant au montant à payer par **X.)** à titre de pension alimentaire.

Faute de règlement volontaire, plusieurs saisies-arrêts sur salaires ont été pratiquées par la créancière d'aliments sur les revenus du débiteur d'aliments. Or, celui-ci a quitté son emploi en 2003.

Suivant les déclarations de la mandataire de la plaignante, **X.)** n'aurait, en tout et pour tout effectué que des paiements à concurrence de 2.800 euros entre mars 2005 et décembre 2006, ne correspondant qu'à une infime partie des arriérés de pension alimentaire et du terme courant redus.

Aux termes de l'article 391 bis du code pénal, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 251 euros à 2.500 euros ou d'une de ces peines seulement, le père ou la mère qui se soustrait à l'égard de ses enfants, à tout ou partie des obligations alimentaires, auxquelles il est tenu en vertu de la loi, soit qu'il ait refusé de remplir ces obligations alors qu'il était en état de le faire soit que par sa faute il se trouve dans l'impossibilité de les remplir.

Le délit d'abandon de famille nécessite en effet la réunion de quatre éléments constitutifs :

- une obligation alimentaire légale
- une décision judiciaire consacrant cette obligation
- une abstention d'exécuter cette décision
- un élément intentionnel consistant dans la volonté de ne pas s'acquitter de la pension.

Pour constituer le délit d'abandon de famille, il ne suffit pas que le débiteur soit en défaut de payer des aliments, il faut encore qu'il ait refusé de fournir des aliments alors qu'il était en mesure de le faire ou que par sa faute il se soit trouvé dans l'impossibilité de remplir ses obligations alimentaires.

En effet, le délit prévu et puni par l'article 391 bis du code pénal est un délit intentionnel et comporte notamment pour entraîner la culpabilité du débiteur d'aliments, la constatation par les juges du fond que le débiteur d'aliments est demeuré volontairement sans acquitter le montant intégral de sa dette alimentaire. L'article 391 bis du code pénal exige que la carence du débiteur d'aliments soit volontaire. La charge de la preuve de l'élément intentionnel incombe au Ministère Public, conformément au droit commun en matière pénale. Le seul grief qui se fonde sur la prémisse erronée que le délit susvisé serait consommé du seul fait que les pensions échues n'ont pas été acquittées par le débiteur d'aliments, ne saurait être accueilli. Par ailleurs, aucune disposition légale et aucun principe n'obligent le juge qui constate que le débiteur s'acquitte régulièrement d'une partie de ses obligations alimentaires, à en conclure qu'il était en mesure d'en acquitter la totalité sinon du moins des sommes plus élevées (cass. 13 juillet 1989, n° 17/89).

Il résulte des éléments du dossier répressif que **X.)** est père de quatre enfants et qu'il a par deux décisions judiciaires été condamné à payer une pension alimentaire de 743,68 euros à son ex-épouse, **Y.)** , pour subvenir à l'éducation et à l'entretien de ces enfants mineurs.

Aussi résulte-t-il de la plainte introduite par la mère des enfants ainsi que des déclarations faites par le prévenu par devant les agents verbalisateurs le 20 septembre 2006 qu'il n'a en effet pas payé d'aliments. Il fait état de ne pas avoir disposé de moyens financiers suffisants.

Le tribunal constate toutefois que X.) n'a pas fait usage de son droit de demander une réduction de la pension alimentaire pour l'adapter à ses capacités financières et que les paiements par lui entrepris ont été très sporadiques. Il ne résulte pas de l'attitude de X.) qu'il avait l'intention d'honorer ses obligations financières.

Cette circonstance est particulièrement bien illustrée par le rachat par X.) des parts de la société **SOCL.)** s.à.r.l. pour la somme de 25.000 euros. Le prévenu disposait à ce moment partant des moyens suffisants pour acquérir cette société sans pourvoir aux besoins de ses enfants. Aussi résulte-t-il de ses déclarations par devant les agents verbalisateurs que malgré un revenu de 1.295 euros, il ne trouve toujours pas les moyens pour régler, même en partie, les aliments dus à ses quatre enfants.

Le tribunal retient que X.) a manifestement les moyens financiers pour subvenir aux besoins de ses enfants mais refuse de le faire de sorte que la prévention telle que libellée par le Ministère Public est partant établie.

X.) est convaincu :

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

depuis un temps non prescrit et notamment depuis mars 2001 jusqu'à la date de la présente dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment à Luxembourg, (...),

de s'être soustrait à l'égard de son époux et de ses enfants, à tout ou partie des obligations alimentaires auxquelles elle est tenue en vertu de la loi respectivement en vertu d'une décision judiciaire irrévocable ou exécutoire par provision ou en vertu d'une convention intervenue entre époux en matière de divorce par consentement mutuel, soit qu'elle ait refusé de remplir ces obligations alors qu'elle était en état de le faire, soit que par sa faute elle se trouve dans l'impossibilité de les remplir,

en l'espèce, s'être soustrait, partiellement ou totalement, à l'obligation alimentaire à l'égard de ses enfants, telle qu'elle a été retenue par une ordonnance de référé-divorce du 23.5.2001 du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et un jugement de séparation de corps du 11.7.2002 du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg et ceci malgré interpellation par les forces de l'ordre en date du 30.9.2006”.

Les faits reprochés sont d'une gravité certaine dans la mesure où le prévenu, tout en ayant conscience de ses obligations à l'encontre de ses enfants, ne s'exécute pas, invoquant une insuffisance de moyens financiers.

Le tribunal tient à rappeler que l'obligation alimentaire du parent non gardien à l'encontre de ses enfants provient d'une obligation naturelle, naissant avec l'enfant et perdurant jusqu'à sa majorité respectivement jusqu'au moment où cet enfant peut subvenir à ses propres besoins. En ne respectant pas cette obligation, le débiteur d'aliments, outre de délaissier financièrement ses enfants, laisse dans le désarroi parfois important le parent gardien, qui lui, contrairement au parent non-gardien, n'a pas le luxe de décider si oui ou non il a les moyens de subvenir aux besoins des enfants. Puisqu'ils vivent avec lui, il doit en assumer les conséquences, qu'il en ait les moyens ou non.

Au vu du désintérêt manifeste du prévenu par rapport à ses devoirs de père, il y a lieu de le condamner, outre à une **amende de 1.000 euros**, à une **peine d'emprisonnement de six mois**.

Au civil :

A l'audience publique du 10 mai 2007, Maître Anissa Bali, avocat, en remplacement de Maître Marisa Roberto, avocat, les deux demeurant à Luxembourg, s'est constituée partie civile pour et au nom de Y.) , préqualifiée, contre le prévenu X.) et demande la condamnation de la partie défenderesse à lui payer les montants de 5.000 euros du chef de préjudice matériel et de 2.500 euros du chef de préjudice moral.

Le tribunal est compétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard de X.) .

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

La demande est également fondée en principe. En effet, le dommage matériel et moral dont Y.) entend obtenir réparation est en relation causale directe avec l'infraction retenue à charge du défendeur.

Au vu des explications fournies quant aux nombreuses démarches juridiques qu'a dû entreprendre la demanderesse au civil pour obtenir ce à quoi elle peut justement et légalement prétendre, ensemble les problèmes et soucis que le défaut

de paiement a pu susciter dans son chef, le tribunal apprécie ex aequo et bono les dommages-intérêts à attribuer et les chiffre à 1.000 euros toutes causes confondues.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, *treizième chambre*, siégeant en *matière correctionnelle*, statuant *par défaut à l'égard de X.)*, la demanderesse au civil et sa mandataire entendus en leurs conclusions, la représentante du Ministère Public entendue en ses réquisitions,

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 de 6 (SIX) mois** et à **une amende de 1.000 (MILLE) euros**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 35,10 euros;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 20 (VINGT) jours;

Au civil:

d o n n e a c t e à Y.) de sa constitution de partie civile contre X.);

se d é c l a r e c o m p é t e n t pour en connaître;

d é c l a r e la demande *recevable*;

l a d i t partiellement fondée,

f i x e ex aequo et bono le dédommagement à 1.000 euros toutes causes confondues,

partant **c o n d a m n e X.)** à payer à Y.) le montant de 1.000 (MILLE) euros avec les intérêts légaux à partir du 10 mai 2007, date de la demande en justice, jusqu'à solde;

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

Le tout en application de l'article 27, 28, 29, 30, 66 et 391bis du code pénal; 1, 3, 154, 155, 179, 182, 184, 186, 189, 190, 190-1, 194 et 195 du Code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Elisabeth WEYRICH, Vice-présidente, Anne-Marie WOLFF, 1^{er} juge et Steve VALMORBIDA, juge, et prononcé, en présence de Jacques CASTEL, 1^{er} substitut du Procureur d'Etat, en l'audience publique dudit tribunal d'arrondissement de Luxembourg, date qu'en tête, par Madame la Vice-présidente, assistée de la greffière Tanja WELSCHER, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.

De ce jugement appel au pénal et au civil fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 2 août 2007 par Maître Stefanie FERRING, avocat à la Cour, assistée de Maître Mathieu LAURENT, avocat, les deux demeurant à Luxembourg, pour et au nom du prévenu et défendeur au civil X.) .

Appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le même jour par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 11 février 2008, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 3 mars 2008 devant la Cour d'appel de Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

L'affaire fut fixée au rôle spécial.

Par nouvelle citation du 20 février 2008, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 21 avril 2008 devant la Cour d'appel de Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

L'affaire fut à nouveau fixée au rôle spécial.

Par nouvelle citation du 17 avril 2008, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 11 juin 2008 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 prévenu et défendeur au civil X.) fut entendu en ses déclarations personnelles.

Maître Maïka SKOROCHOD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour la demanderesse au civil Y.) , fut entendue en ses conclusions.

Maître Mathieu LAURENT, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du prévenu et défendeur au civil X.) .

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

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 9 juillet 2008, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit :

Par déclaration du 2 août 2007 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg X.) a relevé appel au pénal et au civil d'un jugement correctionnel rendu par défaut à son égard le 5 juin 2007 dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration du même jour et au même greffe le procureur d'Etat, à son tour, a fait interjeter appel contre ce jugement.

Ces appels sont recevables pour être régulièrement interjetés dans les forme et délai de la loi.

Il résulte des débats à l'audience de la Cour, ensemble les éléments du dossier répressif y discutés, que les premiers juges ont correctement relaté le déroulement des faits de la cause.

Il suffit de rappeler que X.) a été condamné du chef d'infraction d'abandon de famille pour avoir omis de payer les pensions alimentaires mensuelles pour ses enfants, dues suivant ordonnance de référé-divorce rendue par le président du tribunal d'arrondissement le 23 mai 2001 et suivant un jugement de séparation de corps du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 11 juillet 2002 .

L'appelant X.) ne conteste pas le non-paiement des pensions alimentaires dues. Il soutient être dans l'impossibilité de payer, vu qu'il serait criblé de dettes, et déclare ne travailler qu'à temps partiel et gagner seulement la modique somme de 800 € par mois. Il devrait se faire aider financièrement par sa mère.

Il conclut à une réduction des peines prononcées à son égard en première instance et demande à voir assortir une éventuelle peine d'emprisonnement à prononcer du sursis à l'exécution ou de la remplacer par l'accomplissement de travaux dans l'intérêt général.

Le représentant du ministère public requiert la confirmation de la décision entreprise.

La juridiction de première instance a correctement exposé les conditions d'application du délit d'abandon de famille et elle a judicieusement constaté que celles-ci étaient remplies en l'espèce. Elle a, notamment, relevé à juste titre, que les dettes alimentaires prévalent sur toutes les autres et que l'absence de ressources suffisantes ne peut être retenue si elle ne justifie pas une impossibilité absolue de paiement, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

C'est, dès lors, à juste titre que la juridiction de première instance a déclaré que la prévention reprochée à X.) est établie au vu du dossier répressif soumis à la Cour et des déclarations du prévenu.

Il convient encore de préciser, quant au libellé de l'infraction retenue par les premiers juges, que l'infraction a été commise « *depuis un temps non prescrit jusqu'au 1^{er} juin 2008* », les faits délictueux ayant perduré jusqu'à cette date.

Quant aux peines prononcées, qui sont légales, la Cour considère qu'il y a lieu d'assortir la peine d'emprisonnement de 6 mois d'un sursis probatoire avec l'obligation pour le prévenu de s'adonner à un travail rémunéré et de

s'acquitter du paiement du terme courant des pensions alimentaires rédues ainsi que des arriérés.

Eu égard aux ressources financières précaires du prévenu il y a lieu de faire abstraction d'une peine d'amende.

Au civil.

A l'audience de la Cour la demanderesse au civil **Y.)** réitère sa partie civile formulée en première instance et conclut à la confirmation du jugement entrepris.

X.) sollicite la réduction des dommages-intérêts alloués à la demanderesse au civil par les premiers juges en faisant état de sa mauvaise situation financière.

La Cour constate que la demanderesse n'établit pas l'existence de son préjudice matériel, il y a partant lieu de la débouter de ce chef de sa demande.

En ce qui concerne le préjudice moral qu'elle invoque, la Cour estime que ce préjudice est équitablement indemnisé par l'allocation du montant de 800 €.

Le jugement entrepris est à réformer en ce sens.

Par ces motifs,

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu entendu en ses explications et moyens de défense, la demanderesse et le défendeur au civil entendus en leurs conclusions, sur le réquisitoire du ministère public,

reçoit les appels en la forme ;

dit partiellement fondé l'appel du prévenu ;

réformant :

dit qu'il sera sursis intégralement à l'exécution de la peine d'emprisonnement de six (6) mois prononcée en première instance à charge de **X.)** et le place sous le régime du sursis probatoire pendant la durée de cinq (5) ans en lui imposant les obligations suivantes :

- 1) suivre un travail régulier ou une formation professionnelle ;
- 2) payer le terme courant et les arriérés de la pension alimentaire reduue pour ses enfants ;

fait abstraction de la peine d'amende prononcée en première instance ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris au pénal ;

au civil :

déclare partiellement fondé l'appel du prévenu au civil ;

condamne **X.)** à payer à **Y.)** la somme de huit cents (800) € avec les intérêts légaux à partir du 10 mai 2007, jour de la demande en justice, jusqu'à solde ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris au civil :

condamne **X.)** aux frais de la demande civile dirigée contre lui en instance d'appel ;

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en y ajoutant les articles 202, 203, 211 et 629 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 Madame Joséane SCHROEDER, conseiller, en présence de Madame Christiane BISENIUS, 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 Jean-Claude WIWINIUS, premier conseiller, en présence de Madame Christiane BISENIUS, avocat général et de Monsieur Marc SERRES, greffier.