

**Arrêt N° 164/01 V.
du 15 mai 2001**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du quinze mai deux mille un 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 :

1. X.), instituteur, né le (...) à Luxembourg, demeurant à L-(...), (...)

2. Y.), ouvrier, né le (...) à (...), demeurant à L-(...), (...)

prévenus, défenseurs au civil et **appelants**

e n p r é s e n c e d e :

A.), épouse (...), agissant tant en son nom personnel qu'en sa qualité d'administratrice légale de son enfant mineur **B)**, né le (...), les deux demeurant à L-(...), (...)

partie civile constituée contre les prévenus et défenseurs au civil **X.)** et **Y.)**, préqualifiés

demanderesse au civil, **appelante**.

F A I T S :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle, le 15 juillet 1998, sous le numéro 1433/98, dont le dispositif est conçu comme suit:

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg au pénal le 19 août 1998 par le mandataire du prévenu et défendeur au civil X.), le 21 août 1998 au pénal par le mandataire du prévenu et défendeur au civil Y.) et au civil par le mandataire de la demanderesse au civil et le même jour appel fut interjeté par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 10 octobre 2000, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 27 octobre 2000 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience l'affaire fut contradictoirement remise à l'audience publique du 13 février 2001, lors de laquelle les prévenus et défendeurs au civil furent entendus en leurs explications et moyens de défense.

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

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

L'affaire fut remise pour continuation des débats à l'audience publique du 16 février 2001.

A cette audience les prévenus furent à nouveau entendus en leurs explications et moyens de défense.

Maître Marc THEISEN, avocat à la Cour, conclut au nom de la demanderesse au civil.

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

Maître Pol URBANY, Maître Roger NOTHAR et Maître Marc THEISEN, avocats à la Cour, répliquèrent aux conclusions du Ministère Public.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et en fixa le prononcé à l'audience publique du 3 avril 2001, lors de laquelle le prononcé fut remis à l'audience publique du 15 mai 2001. A cette dernière audience la Cour rendit l'**arrêt** qui suit:

Par déclarations des 19 et 21 août 1998 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, les prévenus **X.)** et **Y.)** ont fait relever appel au pénal d'un jugement rendu le 15 juillet 1998 par le tribunal correctionnel de Luxembourg et dont le dispositif est reproduit aux qualités du présent arrêt.

Le procureur d'Etat a fait relever appel de ce jugement le 21 août 1998, appel ayant été relevé le même jour au civil par la demanderesse au civil **A.)** agissant tant en son nom personnel qu'en sa qualité d'administratrice légale de son enfant mineur **B)** né le (...).

Les appels relevés dans les forme et délai légaux, sont recevables.

Les prévenus **X.)** et **Y.)** contestent les faits retenus à leur charge en première instance et concluent à leur relaxe totale.

Le représentant du ministère public requiert la confirmation du jugement attaqué sauf à réduire à la durée de 6 mois la peine d'emprisonnement à prononcer à charge de **Y.)**.

C'est à bon droit et par des motifs qu'adopte la Cour que les premiers juges ont retenu qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et que rien ne s'oppose à l'audition des témoins cités par le ministère public, ont dit qu'il n'y a pas lieu d'annuler la procédure en raison d'un communiqué de presse émanant du syndicat de la gendarmerie, ont procédé à l'audition des témoins **T1.)** et **T2.)** et ont décidé que les témoignages recueillis dans la présente instance ainsi que dans l'instance contre **Z.)** l'ont été dans le respect des textes et principes légaux.

Quant au fond.

Le Parquet reproche notamment aux prévenus de s'être volontairement abstenus de venir en aide à l'élève mineur **E.)** pendant que ce dernier faisait l'objet d'agressions sexuelles de la part de l'instituteur **Z.)** à l'école primaire de (...).

Les prévenus contestent les faits mis à leur charge en déclarant ne pas avoir été informés sur l'identité des délinquant et victime, de sorte qu'ils n'auraient pas été à mêmes de provoquer un secours dans l'intérêt de E.).

Il résulte des éléments du dossier répressif qu'en automne 1994 le prévenu X.) a été informé par les époux T1.)-T2.) s'occupant du nettoyage des locaux de l'école primaire de (...) qu'ils auraient remarqué dans les poubelles de la salle de vidéo et de la salle de classe de l'instituteur Z.) des serviettes en papier encore humides présentant des traces de sperme, de sang et d'excréments. A cette occasion les époux T1.)/T2.) n'ont pas donné de renseignements sur une possible victime.

Le prévenu Y.) a également été informé en automne 1994 par T1.) que des serviettes en papier imprégnées de sperme et de sang avaient été trouvées dans la salle de classe de Z.), sans que l'identité d'une éventuelle victime n'ait été révélée à cette occasion.

Au printemps 1995, un dimanche matin, T1.) découvre un préservatif dans la salle de vidéo et informe le lendemain le prévenu X.) qu'il aurait trouvé un préservatif ayant visiblement été utilisé.

Quelques jours plus tard X.) alla trouver T2.) dans la salle de classe où elle travaillait pour s'enquérir au sujet du préservatif en question. L'épouse T2.) confirma les dires de son époux T1.) et précisa qu'ils auraient également trouvé des serviettes en papier tachées de sperme et de sang dans la salle de classe de l'instituteur Z.) et que la jeune victime s'appellerait E.).

T1.) a également informé au printemps 1995 le prévenu Y.) qu'un préservatif et des serviettes tachées de sperme, d'excréments et de sang avaient été trouvés dans la salle de classe et qu'il soupçonnerait Z.) de se livrer à des abus sexuels sur la personne de E.).

Dans la suite on n'a plus découvert de préservatif ou de serviettes en papier maculées de sperme, d'excréments ou de sang dans les locaux de l'école primaire de (...).

L'abstention d'assistance n'est coupable que si elle est intervenue alors que son auteur avait conscience du péril ou du risque auquel autrui est exposé. L'inconscience de ce péril ou de ce risque pour autrui fait obstacle à la nature volontaire de l'abstention observée. En automne 1994 les prévenus non informés du fait que E.) se trouverait dans une situation de péril grave en ce moment – les témoins T1.)-T2.) n'ayant pas fait de révélations sur la personne de la victime – n'ont pas pu commettre un délit d'abstention coupable ou délictueuse.

En automne 1994 les prévenus n'ont pas commis l'infraction de non-assistance à personne en danger alors que le fait qu'une personne déterminée était en péril leur était inconnu.

Pour que le délit d'abstention volontaire puni par l'article 410-1 du code pénal soit constitué il faut, d'une part, que la personne en état de porter secours ait connu l'existence d'un péril immédiat et constant rendant son intervention nécessaire et, d'autre part, qu'elle se soit volontairement refusée à intervenir par les modes qu'il lui était possible d'employer en vue de le conjurer.

L'état de péril est un état dangereux ou une situation critique qui fait craindre de graves conséquences pour la personne qui y est exposée et qui risque, selon les circonstances, soit de perdre la vie, soit des atteintes corporelles graves.

Il n'est pas établi à l'exclusion de tout doute qu'au moment de leur information par les époux T1.)-T2.) au printemps 1995, les prévenus aient dû admettre que le jeune E.) se trouvât sous la menace d'un danger immédiat.

Il n'est pas prouvé avec certitude que les appelants X.) et Y.) aient eu personnellement conscience du caractère d'imminente gravité du péril auquel se trouverait exposée la personne dont l'état requerrait secours et qu'ils n'aient pu mettre en doute la nécessité d'intervenir immédiatement en vue de le conjurer.

A cet égard il importe de relever que les époux T1.)-T2.) se bornaient à informer au printemps 1995 les prévenus des faits tels que décrits ci-avant, sans spécialement faire appel à l'aide des prévenus ou solliciter leur intervention, de sorte qu'un élément constitutif de l'infraction d'abstention coupable fait défaut.

L'état de péril n'est constitué que si la personne qui en est victime est réellement menacée. La condition impérative d'actualité du péril implique une situation dangereuse pour la sécurité de celui ou de ceux qui y sont exposés. Ainsi les condamnations doivent impérativement caractériser la présence actuelle du péril à défaut de laquelle aucune abstention d'agir ne peut être punie faute d'obligation d'agir pénalement sanctionnée. Cette solution imposée par l'incrimination elle-même tend à concilier la protection des libertés individuelles et les exigences de solidarité. Le défaut d'assistance à autrui n'est incriminé qu'en présence d'une situation de danger qui seule justifie qu'il puisse être fait obligation d'intervenir et

donc, d'une certaine façon, de réduire la liberté individuelle d'agir en réclamant au contraire une action.

Les situations de péril seulement éventuel ou hypothétique ne font pas naître d'obligation d'agir pénalement sanctionnée. L'aide à apporter à autrui est alors laissée à la discrétion des individus en fonction de leur engagement moral. Son inexécution ne regarde pas le droit pénal qui n'a pas à exiger de chacun qu'il assiste autrui dès qu'un danger pourrait le menacer.

Cette économie du délit d'omission de porter secours explique que l'état de péril ne puisse jamais être présumée, mais doit au contraire être expressément constatée.

Cette constatation doit procéder de faits tangibles qui doivent établir la réalité du péril (Répertoire DALLOZ, V° Abstention délictueuse N° 33).

Les prévenus informés au printemps 1995 d'actes impudiques pratiqués par **Z.**) sur la personne du mineur **E.**), ont raisonnablement pu admettre que l'instituteur n'allait plus persister dans ses activités immorales dès lors qu'on n'a plus retrouvé dans la suite de préservatifs ou de serviettes en papier maculées de sperme, d'excréments ou de sang dans les locaux de l'école primaire de (...), que les parents de la victime **E.**) continuaient régulièrement à fréquenter **Z.**) et son épouse pour partager des moments de loisirs, que personne n'approchait les prévenus pour solliciter leur intervention pour aider la jeune victime **E.**) qui fut entendue le 30 mars 1996 par la gendarmerie sur les agissements de l'instituteur qui fut arrêté le 2 avril suivant.

Les prévenus ne pouvaient nécessairement présumer que les agissements répréhensibles de **Z.**) seraient répétitivement continués et que **E.**) serait exposé à l'avenir à un péril ou à un risque.

L'acte accompli sous l'empire d'une erreur de fait n'est pas coupable parce qu'il ne témoigne pas de la faute morale que doit receler une infraction intentionnelle telle que l'abstention coupable reprochée aux prévenus.

Les prévenus qui n'avaient pas conscience du péril auquel était exposée la victime **E.**) et qui ignoraient que les faits à venir étaient des crimes ou délits, ne sont pas répréhensibles pour une abstention qui n'a pas pu être appréciée à sa valeur lorsqu'elle a été observée.

Les prévenus qui se sont abstenus en présence d'un péril couru par **E.**), péril dont ils ignoraient l'existence, n'ont pas eu un comportement

volontaire de sorte qu'il est impossible de retenir contre eux le délit d'abstention délictueuse ou coupable pour la période du 14 octobre 1994 au 13 juillet 1995, cette dernière date marquant la saisine du ministère public.

C'est à bon droit que les premiers juges ont décidé que pour les mineurs **B), C.) et D.)** l'infraction de l'article 410-1 du code pénal n'est pas donnée et qu'ils en ont acquitté les prévenus.

Le jugement est également à confirmer en ce qu'il a retenu que pour **E.)** cette infraction n'est pas donnée pour la période du 14 juillet 1995 à avril 1996.

C'est à juste titre que les premiers juges se sont déclarés incompétents pour connaître de la demande civile de **A.)** dirigée tant contre **X.)** que **Y.)**.

P A R C E S M O T I F S ,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, les prévenus entendus en leurs explications et moyens de défense, les demanderesse et défendeurs au civil en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire;

reçoit les appels en la forme;

déclare fondés les appels des prévenus **X.)** et **Y.)**;

réformant au pénal:

acquitte les prévenus **X.)** et **Y.)** des faits suivants libellés à leur charge:

« depuis le 14 octobre 1994 au 13 juillet 1995 compris à (...),

*comme auteurs ayant exécuté eux-mêmes l'infraction, de s'être volontairement abstenus, sans danger sérieux pour eux-mêmes ou pour autrui, de venir en aide et de procurer une aide à des personnes exposées à un péril grave, la situation de ces personnes leur ayant été décrite par ceux qui ont sollicité leur intervention: en l'espèce, sachant que l'instituteur **Z.)** a commis sur la personne du mineur **E.)**, né le (...) des viols et des attentats à la pudeur sans violences ni menaces, du 14 octobre 1994 au 13 juillet 1995 compris, situation qui a été décrite à **X.)** et **Y.)** dès automne 1994 par des personnes sollicitant leur intervention, intervention qu'ils auraient pu faire sans danger sérieux pour eux-mêmes et pour autrui »;*

confirme pour le surplus le jugement entrepris au pénal;

décharge les prévenus **X.)** et **Y.)** des peines prononcées à leur charge en première instance;

laisse les frais de poursuite des prévenus dans les deux instances à charge de l'Etat;

au civil:

déclare non fondé l'appel au civil de **A.);**

partant **confirme** le jugement entrepris au civil;

laisse les frais de la demande civile dirigée contre **X.)** et **Y.)** à charge de **A.).**

Par application des articles 191, 194 et 211 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, où étaient présents:

Roland SCHMIT, président de chambre
Arnold WAGENER, premier conseiller
Marc KERSCHEN, conseiller
Georges WIVENES, avocat général
Cornelia SCHMIT, greffier

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