

Arrêt N° 153/17 V.
du 4 avril 2017
(Not. 23927/14/CD)

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

A, née le ... à ... (...), demeurant à ...

prévenue, **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 Luxembourg, 12^e chambre correctionnelle, le 10 novembre 2016, sous le numéro 2927/16, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu la citation à prévenue du 19 mai 2016, régulièrement notifiée à A.

Vu l'information adressée en date du 16 septembre 2016 à la Caisse Nationale de Santé en application de l'article 453 du code des assurances sociales.

Vu dénonciation adressée par le Ministère de l'Education nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse au Parquet de Luxembourg entré dans ce service le 6 août 2014.

Vu les procès-verbaux et rapports dressés en cause par la Police Grand-ducale, Circonscription Régionale de Luxembourg, Section de Recherches et d'Enquêtes Criminelles, Protection de la Jeunesse.

Vu le procès-verbal numéro 12531 dressé le 25 août 2014 par la Police Grand-ducale, Circonscription Régionale de Esch-sur-Alzette, CPI Dudelange.

Le Ministère Public reproche à A d'avoir le 24 juillet 2014 à ..., au sein de la crèche « B », volontairement porté un coup sur la joue avec le plat de la main à la mineure C, née le ..., partant à un enfant au-dessous de l'âge de quatorze ans accomplis avec la circonstance que la prévenue avait autorité et garde sur la mineure préqualifiée.

Les faits

Il ressort des éléments du dossier répressif que la prévenue A est la responsable de la crèche « B » exploitée à

Au cours de l'année 2014, l'enfant C., âgée à ce moment de ... ans, était inscrite à la crèche.

Le 25 août 2014, le père de la mineure D a porté plainte contre A auprès de la Police de Differdange et a exposé qu'il avait été informé ce même jour par l'éducatrice E qui travaillait à la crèche que C. avait été frappée par la responsable en date du 24 juillet 2014.

Le père a indiqué qu'il avait effectivement remarqué une rougeur sur la joue de sa fille en date du 24 juillet 2014.

Ces faits ont été rapprochés d'une dénonciation anonyme de violences exercées par A sur d'autres enfants qui avaient été rapportées au Ministère compétent.

L'enquête fut confiée à la Section de Recherches et d'Enquêtes Criminelles, Protection de la Jeunesse de Luxembourg.

Les policiers ont d'abord procédé aux auditions des deux éducatrices qui étaient employées par la crèche au moment des faits.

F a déclaré qu'elle travaillait pour A depuis le mois d'avril 2014 et qu'elle était présente au travail le 24 juillet 2014. Elle a indiqué qu'elle avait entendu que A se disputait avec C. qui se trouvait aux toilettes au palier de l'immeuble. La mineure avait en effet gratté une isolation de styropor posée à l'intérieur d'une porte coulissante.

A un certain moment, F a entendu le bruit d'une claque ou d'une gifle et C. pleurait par la suite. Le témoin s'est dirigé vers les toilettes où elle a retrouvé la mineure qui présentait une rougeur sur sa joue gauche. C. lui a confirmée qu'elle avait été grondée par A et que celle-ci lui avait donné une gifle sur la joue.

Lors de son audition policière du 19 septembre 2014, F a encore ajouté que la mineure lui avait indiqué qu'elle avait eu mal après avoir été giflée par A.

Les photographies prises par F à ce moment figurent comme annexe au procès-verbal numéro SREC-Lux/JDA-38299-2-COCO du 2 septembre 2014.

F n'a pas confronté A avec ces faits et n'en a pas fait part aux parents par peur de représailles de la part de son employeur. Le témoin a cependant téléphoné à sa collègue E pour lui faire part des violences exercées par la prévenue.

E a confirmé qu'elle avait été informée par F sur le coup porté par A sur C. alors qu'elle-même était absente le 24 juillet 2014.

Le 25 août 2014, E a informé D sur ces faits alors que c'était le premier jour où C. fréquentait à nouveau la crèche après les congés.

E a indiqué aux agents verbalisants qu'elle a été témoin de coups portés par A sur les mains et les fesses d'autres enfants inscrits à la crèche (G, H, I et J), de sorte que les policiers ont procédé à l'audition des enfants concernés.

C. a été entendue le 25 septembre 2014 et elle a confirmé qu'elle avait reçu une gifle de la part de A sur sa joue. Selon la mineure les enfants K, L et M avaient également été frappés par la prévenue.

Les enfants N et I ont confirmé des gifles portés par A sur les fesses de I. J a également indiqué qu'il avait reçu une gifle sur les fesses par la prévenue.

Les autres enfants entendus ont indiqué qu'ils n'avaient pas été frappés lorsqu'ils se trouvaient à la crèche.

Il est à noter que par courrier entré à la Police le 12 novembre 2014, D a déclaré son intention de ne pas vouloir poursuivre sa plainte déposée le 25 août 2014 suite à des excuses présentées par A.

Ce déroulement des faits a été confirmé à l'audience par l'enquêteur en charge O.

Les déclarations de la prévenue

A l'audience du Tribunal, A ne conteste pas avoir donné une gifle à C. le 24 juillet 2014.

La prévenue conclut cependant à la requalification des faits mis à sa charge alors que son geste serait à qualifier de violences légères au sens de l'article 563 3° du code pénal.

A se réfère au courrier qu'elle a adressé le 13 septembre 2014 aux parents de C. pour expliquer son geste.

Dans ce courrier, la prévenue décrit C. comme une fille turbulente qui ne respecte pas son autorité.

A confirme que le 24 juillet 2014, elle avait été appelée par un autre enfant de la crèche alors que C. avait à nouveau enlevé la protection en styropor de la porte coulissante des toilettes alors que ceci lui avait été formellement interdit à plusieurs reprises.

Dans son courrier, A explique sa réaction comme suit :

« Quand le petit garçon d'à peine 4 ans est venu me chercher pour dire qu'A. arrachait le revêtement des WC, je lui ai d'abord demandé si c'était bien elle qui avait fait cela, en lui rappelant qu'elle sait qu'on ne peut pas le faire. Elle m'a dit oui en me regardant avec provocation et en tirant la langue, devant le petit garçon. Il a fallu procéder dans l'urgence. » et fait à plusieurs reprises état du comportement « inacceptable » de la mineure.

A conteste encore avoir porté le moindre coup à d'autres enfants inscrits à la crèche et réfute avoir recours à la violence physique dans le cadre de ses activités pédagogiques au sein de la crèche.

Appréciation

Il ressort des éléments du dossier répressif dont les déclarations du témoin F et de la victime ainsi que des aveux de la prévenue que le 24 juillet 2014, A a donné une gifle à C. près des toilettes de la crèche « B ».

Cette gifle n'est cependant pas à qualifier de violences légères mais de coup au sens des articles 398 et suivants du code pénal.

En effet, il ressort des photographies de la mineure prises par F immédiatement après les faits que C. présentait une rougeur sur la joue gauche. Le père de la fille, D avait également remarqué cette rougeur alors qu'il récupérait sa fille à la crèche après les faits.

Le coup porté par A a donc été porté avec une certaine violence pour laisser des traces sur le visage de la mineure.

Lors de son audition par la Police, la mineure a encore déclaré qu'elle avait eu mal après la gifle.

F a indiqué que la gifle portée par A a été violent alors qu'elle l'avait entendue alors même qu'elle se trouvait à une autre étage dans l'immeuble et que C. pleurait par après.

Au vu de ce qui précède, l'infraction de coups et blessures mise à charge de A est établie. Il est plus particulièrement établi en cause que A a donné une gifle sur la joue de C. avec le plat de la main et que ce geste a causé des blessures dans le chef de la mineure.

Il est encore constant en cause que C. était âgée de ... ans au moment des faits.

En ce qui concerne la circonstance aggravante prévue par l'alinéa 3 de l'article 401 bis du code pénal, il ressort des éléments du dossier répressif que C. fréquentait la crèche « B » qui est gérée par A.

A est donc à qualifier de personne ayant autorité sur l'enfant au moment des faits.

Au vu des éléments du dossier répressif, des déclarations des témoins O, F et E ainsi que des aveux de la prévenue, A est **convaincue** :

« comme auteur, ayant elle-même commis l'infraction,

le 24 juillet 2014, à ..., au sein de la crèche « B »,

d'avoir porté un coup et fait des blessures à un enfant âgé de moins de quatorze ans accomplis, avec la circonstance que ce coup et ces blessures ont été portés par une personne ayant autorité sur l'enfant,

en l'espèce, d'avoir volontairement porté un coup et fait des blessures à C., née le ..., partant à un enfant au-dessous de l'âge de quatorze ans accomplis en lui donnant un coup sur la joue avec le plat de la main,

avec la circonstance que A avait autorité sur la mineure. »

Aux termes de l'article 401 bis du code pénal, les coups et blessures portés à un enfant de moins de quatorze ans accomplis par une personne ayant autorité sur l'enfant est puni d'un emprisonnement de trois ans à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 2.500 euros.

L'article 78 alinéa 1 du code pénal dispose que *« s'il existe des circonstances atténuantes, la peine d'emprisonnement peut ne pas être prononcée, et l'amende peut être réduite au-dessous de 251 euros, sans qu'elle puisse être inférieure à 25 euros. »*

Le Tribunal déduit de l'économie des articles 73 à 79 du code pénal, qu'en disposant que les juridictions de fond peuvent le cas échéant faire abstraction de l'emprisonnement (obligatoire), le législateur a implicitement, mais nécessairement entendu donner aux juridictions de fond la possibilité de prononcer par application de circonstances atténuantes une peine d'emprisonnement inférieure au minimum prévu par la loi (Lux. Trib. correctionnel 22 janvier 1998, n° 139/98).

En l'espèce, il y a lieu de prononcer une peine d'emprisonnement inférieure au minimum légal de trois ans alors qu'il ressort des éléments du dossier répressif que depuis le 24 juillet 2014, aucun fait de violence n'a plus été dénoncée à l'encontre de A ou de la crèche « B ».

Dans l'appréciation de la peine à prononcer le Tribunal tient compte de la gravité relative du coup porté qui n'a pas causé de blessures importantes dans le chef de la mineure mais également des circonstances de l'espèce qui se distinguent par le fait que la prévenue A a perdu son sang-froid devant une mineure de 5 ans qui ne lui obéissait pas.

Le Tribunal condamne A à une peine d'emprisonnement de **3 mois** et à une amende de **1.000 euros**, laquelle tient compte de ses revenus disponibles.

Alors que A n'a pas encore été condamnée à une peine privative de liberté, elle n'est pas indigne de la clémence du Tribunal, de sorte qu'il y a lieu d'assortir la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre du **sursis**.

PAR CES MOTIFS

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, **statuant contradictoirement**, la prévenue et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, et le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

c o n d a m n e A du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de **trois (3) mois**, à une amende correctionnelle de **mille (1.000) euros** ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 86,17 euros ;

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

d i t qu'elle sera **sursis** à l'exécution de **l'intégralité** de cette peine d'emprisonnement ;

a v e r t i t A qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, elle aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du code pénal.

Par application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 66, 78 et 401bis du code pénal ainsi que 1, 155, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 628 et 628-1 du code d'instruction criminelle, dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Marc THILL, vice-président, Gilles MATHAY, premier juge, et Paul LAMBERT, juge, et prononcé par le vice-président en audience publique au Tribunal d'Arrondissement à Luxembourg, en présence de Jean-Jacques DOLAR, substitut principal du Procureur d'Etat, et de Juan RAINERI, greffier assumé, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 28 novembre 2016 par le mandataire de la prévenue A et par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 27 décembre 2016, la prévenue fut régulièrement requise de comparaître à l'audience publique du 3 mars 2017 devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience la prévenue A fut entendue en ses explications et moyens de défense.

Maître Ferdinand BURG et Maître Manon RISCH, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, développèrent plus amplement les moyens de défense et d'appel de la prévenue A.

Madame l'avocat général Simone FLAMMANG, 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 4 avril 2017, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 28 novembre 2016 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, A (ci-après «A») a fait relever appel au pénal d'un jugement rendu contradictoirement le 10 novembre 2016 par une chambre correctionnelle du prédict tribunal, dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration notifiée le 28 novembre 2016, le procureur d'Etat de Luxembourg a également interjeté appel au pénal contre ce jugement.

Ces appels, relevés conformément à l'article 203 du Code d'instruction criminelle, actuellement dénommé Code de procédure pénale, et endéans le délai légal, sont recevables.

Le jugement entrepris a condamné A à une peine d'emprisonnement de trois mois, dont l'exécution a intégralement été assortie du sursis, ainsi qu'à une peine d'amende de 1.000 euros pour avoir, le 24 juillet 2014 à ..., au sein de la crèche «B», volontairement porté un coup et fait une blessure à l'enfant C., née le ..., partant, à une enfant au-dessous de l'âge de quatorze ans accomplis, sur laquelle elle avait autorité, en lui donnant un coup sur la joue avec le plat de la main.

A l'audience de la Cour d'appel du 3 mars 2017, la prévenue A a fait valoir qu'une condamnation à une peine d'emprisonnement aurait des conséquences néfastes pour le devenir de la crèche, pour les salariés de cette crèche ainsi que pour les familles des enfants inscrits à la crèche.

En effet, la crèche serait exploitée en vertu d'un agrément ministériel ayant été délivré le 24 juin 2013. La délivrance d'un tel agrément nécessiterait, sur base du règlement grand-ducal du 20 décembre 2001, la vérification de l'honorabilité du gestionnaire et du personnel employés. Cette honorabilité s'apprécierait sur base des antécédents judiciaires des personnes concernées, des informations obtenues auprès du ministère public ainsi que des éléments fournis par une enquête administrative. L'inscription au casier judiciaire de la prévenue A d'une condamnation à une peine d'emprisonnement

aurait pour effet de remettre en question ses garanties d'honorabilité, de lui interdire de continuer à gérer la crèche et à exercer une quelconque activité dans le cadre de laquelle elle se trouverait en contact avec des enfants, et de mener au retrait de l'agrément ministériel, c'est-à-dire à la fermeture de la crèche. Or, l'approche pédagogique de la crèche ainsi que le bon accueil des enfants auraient suscité la plus grande satisfaction de nombreux parents, voire leur gratitude, ainsi qu'en témoigneraient la vingtaine de courriers de remerciements des parents que la prévenue A verse en cause ou encore le courriel d'une ancienne stagiaire de la crèche terminant sa formation d'éducatrice, également versé au dossier.

Concernant les faits, A a expliqué les circonstances concrètes ayant mené à la gifle qu'elle ne conteste pas avoir administrée à la mineure C., âgée de ... ans lors des faits, et qu'elle regrette. La mineure C., fréquentant le foyer depuis huit mois, aurait beaucoup progressé mais aurait été dès le départ une enfant difficile, c'est-à-dire indisciplinée, se trouvant souvent dans un rapport de provocation et de force, ne parlant pas, criant souvent, ne s'ouvrant pas facilement aux autres et ayant une attitude de violence à l'égard des autres enfants. Elle aurait régulièrement arraché le polystyrène de la porte des toilettes, cette protection ayant été imposée par le ministère de tutelle lors de la visite des locaux dans le cadre de la procédure d'obtention de l'agrément. Le jour des faits, la mineure, échappant à la surveillance - déficiente - de l'aide-éducatrice F, aurait à nouveau arraché ces bandes de protection en polystyrène des toilettes. Un petit garçon de ... ans serait venu chercher la prévenue A pour l'en informer. Aux toilettes, situées sur le palier se trouvant à mi-étage, C. aurait confirmé à la prévenue A qu'elle était bien l'auteur de cette dégradation. Se voyant rappeler par la prévenue A qu'elle savait bien qu'elle n'était pas autorisée à abîmer la protection en polystyrène, l'enfant aurait répondu par l'affirmative, en regardant la prévenue A droit dans les yeux, avec provocation, et en lui tirant la langue, ce sous les yeux de l'autre garçon précité. C'est ainsi que, sur le champ, la prévenue A aurait donné une gifle à l'enfant C.

La prévenue A et son mandataire soulignent qu'il s'agirait d'une gifle légère, que la mineure n'aurait pas pleuré et qu'elle n'aurait pas été blessée. Un peu plus tard, la prévenue A aurait pris C. en aparté, se serait excusée auprès de l'enfant, aurait rediscuté de l'incident et l'aurait fait dessiner.

F, se trouvant un demi-étage plus bas, n'aurait pas vu les faits. Elle se serait trouvée dans le dos de la prévenue A, quelques marches plus bas.

Elle n'aurait pas parlé de l'incident le jour-même aux parents, mais à sa collègue E, non présente à la crèche lors des faits. Une lettre anonyme de dénonciation aurait été adressée au Ministère de la Famille et de l'Intégration. Les parents de la mineure auraient été informés de l'incident en date du 25 août 2014, lors du retour de la mineure C. à la crèche après les congés d'été, par E et ils auraient alors porté plainte. La prévenue A leur aurait présenté ses excuses. Les parents de la mineure auraient retiré leur plainte le 12 novembre 2014 et ne se seraient pas constitués parties civiles.

En réalité, la dénonciation des faits par la salariée E serait à situer dans le contexte d'un conflit professionnel opposant celle-ci à son chef hiérarchique, la prévenue A. A aurait notamment surpris peu avant les faits E et F qui auraient parlé de manière humiliante et blessante des enfants.

Une enquête aurait été diligentée, également quant à la maltraitance d'autres enfants, mais n'aurait pas abouti.

La prévenue A serait à acquitter de l'infraction qui lui est reprochée, à savoir des coups et blessures volontaires sur un enfant âgé de moins de quatorze ans, avec la circonstance que l'auteur de l'infraction est une personne ayant autorité sur l'enfant ou ayant sa garde.

En effet, l'article 401 bis du Code pénal ne s'appliquerait pas en cas de violences légères. De plus, C. n'aurait présenté ni plaie, ni hématome, ni quelconque lésion. Elle aurait déclaré lors de son audition par la police ne pas avoir eu mal suite à la gifle et ne pas avoir pleuré, contrairement à ce que le jugement énonce en page 5. Il n'y aurait pas eu d'atteinte à l'intégrité physique de l'enfant.

La prévenue A n'aurait pas eu l'intention coupable de blesser l'enfant.

Son geste serait certes inapproprié, mais ne serait pas à qualifier de coup au sens de l'article 401 bis du Code pénal.

La jurisprudence ne sanctionnerait pas automatiquement une gifle donnée à un mineur, mais examinerait tant le comportement du mineur ayant précédé la gifle que les conséquences de la gifle sur le mineur.

Ainsi, la jurisprudence classique admettrait un droit de correction des parents à l'égard de leurs enfants, dans certaines limites, et ce droit de correction serait transféré à l'enseignant ou à l'éducateur durant le temps où l'enfant leur est confié. Il aurait été décidé que les coups et tapes inoffensifs, ainsi que les violences légères que les enseignants peuvent être amenés à exercer dans l'accomplissement de leur devoir d'éducation sont justifiés par le pouvoir disciplinaire dont ils disposent sur leurs élèves, et qu'exercées dans les limites du pouvoir disciplinaire, les violences légères sont dépourvues de tout caractère anti-social, qui est le propre de ces infractions, et ne sont pas punissables sur le plan pénal.

En l'espèce, le geste de la prévenue A serait couvert par le droit de correction appartenant à toute personne qui a la garde d'un enfant.

En ordre subsidiaire, les faits seraient à requalifier en violences légères au sens de l'article 563-3° du Code pénal.

En tout état de cause et pour le cas où la Cour d'appel ne retiendrait pas l'acquittement de A, la peine prononcée par les juges de première instance serait excessive et disproportionnée, eu égard au caractère isolé du fait incriminé.

En ordre subsidiaire, le mandataire de la prévenue A sollicite la suspension du prononcé de la condamnation, en application de l'article 621 du Code d'instruction criminelle. Le geste de A ne serait pas grave et elle aurait présenté des excuses sincères à l'enfant et aux parents. En outre, A n'aurait pas d'antécédents judiciaires et aucun incident similaire ne serait pas reproduit depuis les faits en cause.

Cette demande de suspension du prononcé aurait déjà été présentée en première instance, mais le tribunal n'aurait pas pris position quant à cette demande.

Plus subsidiairement, le mandataire de la prévenue A demande à la Cour d'appel de faire abstraction d'une peine d'emprisonnement et de prononcer une éventuelle amende en proportion avec les revenus de la prévenue A.

Le représentant du ministère public est d'accord à reconnaître que l'enquête menée suite à la dénonciation anonyme n'aurait pas permis de mettre en évidence à charge

de la prévenue A des faits de maltraitance d'autres enfants et il y aurait lieu de se concentrer sur le fait isolé incriminé.

L'application de l'article 401 bis du Code pénal serait justifiée en l'espèce.

En effet, la gifle donnée par la prévenue A à la mineure C. serait à qualifier de coup. Cette gifle aurait été si forte que le témoin F l'aurait entendue. Une gifle légère ne laisserait pas de trace sur une joue. Or, la photo prise par F dès après les faits illustrerait la rougeur de la joue de l'enfant après le coup. Cette rougeur aurait persisté jusqu'au soir puisque le père d'C. aurait lui aussi constaté, en récupérant l'enfant, la présence de cette trace rouge sur la joue de sa fille, sans en connaître toutefois l'origine. Ceci expliquerait qu'il n'ait pas consulté de médecin.

La prévenue A aurait occulté la gifle aux parents.

D'après les dépositions du témoin F à la police, l'enfant aurait déclaré avoir eu mal.

Une gifle laissant une trace sur la joue et faisant mal aurait nécessairement été donnée avec une certaine force, ce qui constituerait un coup et rentrerait dans le champ d'application de l'article 401 bis du Code pénal. Cette disposition n'exigerait pas dol spécial, un geste volontaire suffirait.

Il serait vrai que la mineure C. aurait été une enfant difficile et qu'elle aurait eu un comportement inadéquat. Toutefois, il ne saurait être question en l'espèce d'excuse de provocation ou de légitime défense.

Le droit de correction disparaîtrait de plus en plus de la jurisprudence. Un prévenu, chargé de par sa profession d'une mission éducative, ne saurait invoquer le droit de correction. La prévenue A serait mal fondée à penser qu'elle est en droit de châtier corporellement les enfants inscrits dans sa crèche.

En outre, l'article 2 de la loi du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille prohiberait toute violence physique au sein des familles et des communautés éducatives. Ceci constituerait une incitation à la suppression du droit de correction.

Le recours à une punition physique, éventuellement compréhensible pour des parents, serait inacceptable de la part d'un professionnel de l'enfance.

La circonstance aggravante prévue à l'article 401 bis alinéa 3 du Code pénal, tenant au fait que l'auteur est une personne ayant l'autorité sur l'enfant, serait établie en l'espèce.

Quant à la peine, le représentant du ministère public reconnaît que le fait poursuivi constitue un fait isolé, qui n'a pas entraîné de traumatisme pour la mineure et pour lequel la prévenue A a présenté des excuses. En l'absence d'antécédents judiciaires de la prévenue A, le ministère public ne s'oppose pas à la suspension du prononcé de la condamnation.

Aux termes de l'article 401 bis du Code pénal, quiconque aura volontairement fait des blessures ou porté des coups à un enfant au-dessous de l'âge de quatorze ans accomplis ou qui aura commis à son encontre toute autre violence ou voie de fait, à l'exclusion de violences légères, sera puni d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de 251 à 2.500 euros. Ce texte exclut de son champ d'application les violences légères qui peuvent être entendues comme faisant partie d'un « droit de correction » consacré par certaines décisions judiciaires.

Cependant, la Cour de cassation française a clairement condamné l'existence d'un prétendu droit de correction en ce qui concerne les éducateurs (Cass. française, 21 février 1967, Bull.no 73). Si le droit de correction des parents paraît moins contesté dans son principe, la Cour de cassation condamne néanmoins « *les violences qui, par leur nature et par leurs conséquences dépassent les limites du droit de correction* » (Cass. française, 21 février 1990, Dr. Pénal 1990, p. 216).

Par ailleurs, la loi du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille dispose en son article 2, dernier alinéa, qu'au sein notamment des familles, la violence physique et sexuelle, les transgressions intergénérationnelles, les traitements inhumains et dégradants sont prohibés. Or, s'il ne faut sans doute pas exagérément culpabiliser les adultes qui ont ponctuellement craqué à cause d'enfants aux comportements difficiles, ne pas appliquer des châtiments corporels présente l'avantage que la question de la limite des violences autorisées et interdites ne se pose pas, que le message n'est pas passé que certaines violences sont admises et que d'autres solutions éducatives sont à envisager.

En l'espèce, il est établi tant par les témoignages recueillis, que par l'aveu de la prévenue A, qu'elle a giflé l'enfant C. C'est un acte d'indiscipline de la mineure qui a généré dans le chef de la prévenue A la perte de son sang-froid et une réaction physique immédiate. A l'instar du représentant du ministère public, la Cour d'appel considère qu'en principe le fait de gifler un enfant ne constitue pas une mesure éducative adéquate et est moralement répréhensible.

Cependant, il convient de qualifier cette gifle et de déterminer si elle constitue un coup ou une violence légère, au regard du cadre tracé par l'article 401 bis du Code pénal. Une gifle se définit comme constituant un coup porté avec la main sur la joue d'autrui ou, en d'autres termes, comme le fait de frapper quelqu'un sur la joue.

En l'espèce, quant à l'intensité de la gifle, l'aide-éducatrice F n'a pas vu la gifle en question, mais elle l'a entendue. Celle-ci déclare en effet, tel qu'il est acté dans l'annexe 3 au procès-verbal n° 38299-2-COCO du 2 septembre 2014, que : « *j'entendais que A était en train de disputer A. parce que celle-ci avait abîmé le polystyrène d'une porte. Comme je me faisais des soucis, je me rendais dans le couloir et soudain j'entendais un bruit, comme si quelqu'un avait reçu une claque* ». La gifle donnée par A à l'enfant a tellement résonné que F a pu en percevoir le bruit, bien qu'elle ne se soit pas trouvée au même étage que l'enfant.

La photo que F a prise de l'enfant immédiatement après les faits montre la présence d'une rougeur sur la joue de la mineure. Cette rougeur a persisté jusqu'au moment où le père de l'enfant est venu la chercher à la crèche. Le père lui-même a constaté cette rougeur sur la joue de sa fille mais ne s'est pas questionné quant à son origine. Tant le bruit clairement perceptible de la gifle que la trace rouge que celle-ci a laissée sur l'enfant permettent de conclure que la mineure C. ne s'est pas vu administrer une petite gifle légère, mais un vrai coup au sens de l'article 401bis du Code pénal.

Le geste de A excède partant la notion de violence légère que le texte de l'article 401bis du Code pénal exclut de son champ d'application. Il importe peu que A n'ait pas eu l'intention de blesser l'enfant, étant donné qu'un dol spécial n'est pas requis pour constituer l'infraction à l'article 401 bis, alinéa 3, du Code pénal.

En sa qualité de directrice de la crèche, A est à qualifier de personne ayant autorité sur la mineure C. au moment des faits. C'est dès lors à bon droit que les juges de première instance ont retenu A dans les liens de la prévention d'infraction à l'article 401bis du Code pénal.

Si la peine prononcée par les juges de première instance, par application de circonstances atténuantes, est légale, cette peine est cependant trop sévère eu égard au trouble minime à l'ordre public et à l'absence de traumatisme dans le chef de la mineure. En outre, la prévenue A a présenté des excuses tant à l'enfant qu'aux parents de l'enfant, excuses qu'elle a réitérées en instance d'appel et qui semblent sincères. Enfin, aucun fait similaire ne s'est reproduit depuis les faits en cause.

Il s'ensuit que, dans la mesure où le fait commis ne justifie pas comme peine principale un emprisonnement correctionnel supérieur à deux ans à charge de A, il y a lieu d'ordonner la suspension du prononcé, en application de l'article 621 du code d'instruction criminelle, A y ayant marqué son accord.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, la prévenue A entendue en ses explications et moyens et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

reçoit les appels en la forme;

dit l'appel de A fondé;

réformant:

constate que l'infraction à l'article 401bis du Code pénal retenue en première instance à charge de A est établie en droit et n'entraîne pas, par application de circonstances atténuantes, comme peine principale un emprisonnement correctionnel supérieur à deux (2) ans;

ordonne, à la demande de A, la suspension du prononcé de la condamnation afférente à cette infraction pour une durée d'un (1) an à compter de la date du présent arrêt;

confirme pour le surplus la décision entreprise;

condamne A aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, liquidés à 11,95€.

Par application des textes de loi cités par les juges de première instance, en retranchant les articles 14,15,16, 27, 28, 29 et 30 du Code pénal, ainsi que les articles 628 et 628-1 du Code d'instruction criminelle et en ajoutant les articles 191, 199, 202, 203, 210, 211, 621 et 622 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Lotty PRUSSEN, président de chambre, Madame Valérie HOFFMANN, premier conseiller, et Madame Marie MACKEL, conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence de Monsieur Serge WAGNER, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.

