

Arrêt N° 211/17 V.
du 30 mai 2017
(Not. 2628/15/XD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du trente mai 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, né le ... à ..., demeurant à ...

prévenu et défendeur au civil

e n p r é s e n c e d e :

1) B, née le ... à ... (...), demeurant à ...

2) C, née le ... à ..., demeurant à ...

parties civiles constituées contre le prévenu et défendeur au civil A, préqualifié

demandereses au civil et **appelantes**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, le 9 juin 2016, sous le numéro 359/16, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu l'ensemble du dossier pénal, notamment le procès-verbal no. 70331/2015 du 25 juin 2015 du commissariat de proximité de la police grand-ducale de Diekirch, circonscription régionale de Diekirch, le rapport no. JDA-45047-1-HEMI du Service de Recherche et d'Enquête Criminelle de la police grand-ducale de Diekirch, circonscription régionale de Diekirch et le rapport no. JDA-2015-45047-2-HASE du 26 juin 2015 du Service de Recherche et d'Enquête Criminelle de la police grand-ducale de Diekirch, circonscription régionale de Diekirch.

Vu la citation à prévenu du 30 mars 2016, (Not. 2628/15/XD), régulièrement notifiée.

Au pénal :

Le Parquet reproche à A,

« Comme auteur d'un délit et pour l'avoir exécuté,

- 1) Depuis le mois de mai 2015 jusqu'au mois de juin 2015, dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch, et notamment dans l'enceinte de la caserne de l'armée luxembourgeoise sise au «...», sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

PRINCIPALEMENT: en infraction à l'article 442-2 du Code pénal

d'avoir 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;

en l'espèce d'avoir harcelé de façon répétée et systématique les recrues qui sont tenues à son égard par des liens de subordination, à savoir:

- a) Madame C, née le ..., et ce par d'incessantes petites attaques et remarques à connotation sexuelle, notamment en:
- lui fermant le 16 mai 2015 les yeux dans le local «...» à ... et lui donnant un bisou sur la joue, ainsi qu'en lui offrant de le tutoyer;
 - sortant devant les autres recrues plusieurs fois sa langue et faisant des gestes obscènes tout en la fixant;
 - caressant la main de C lorsque cette dernière se trouvait en position de « garde à vous », respectivement «place repos»;
 - dressant à C après le déjeuner, devant le réfectoire de l'armée en présence des autres recrues, une remarque à connotation sexuelle du type «Mat Brell gefällste mir besser, ah nee daat soen ech lo net», suivi par «Et fängt mat V un an hält mat erhouert ob»;
 - a demandant au «Botterweck» s'il pouvait joindre C et B pendant la nuit s'il «frappait» à leur tente;
 - harcelant par des messages (SMS, Whatsapp, Viber, etc.) et des appels et lui chuchotant à l'oreille pourquoi elle ne répondait pas à ses messages;
 - se positionnant sur le stand de tir à proximité de B et C;
 - adoptant un comportement préférentiel face aux autres recrues et en lui faisant des compliments;
- b) Madame B, née le ..., et ce par d'incessantes petites attaques et remarques à connotation sexuelle, notamment en:
- essayant de la convaincre à maintes reprises de visiter le local « ... » sis à ..., le 16 mai 2015 et en lui faisant mauvaise conscience lorsque celle-ci n'a pas fréquenté le local, lui adressant notamment une remarque : «Elo hues du Paus»;
 - sortant devant les autres recrues plusieurs fois sa langue et faisant des gestes obscènes tout en la fixant;

- la demandant s'il pouvait rejoindre C et B pendant la nuit dans leur tente s'il «frappait»;
- lui caressant à plusieurs reprises la main lorsque cette dernière se trouvait en position de «garde à vous», respectivement «place repos» et en lui chuchotant à l'oreille des remarques à connotation sexuelle du type «Hues du mech den Weekend vermessst?», sans préjudice quant aux termes exacts;
- lui demandant de quitter son petit ami et lui affirmant que cette journée serait son «D-day»;
- la prenant dans les bras à l'occasion de la «Marche de l'armée» et lui faisant plus tard une remarque à connotation sexuelle du type «Wann et net hannert dem VIP-Zelt gewiescht wär, dann wären nach vill âner Saachen geschitt !», sans préjudice quant aux termes exacts;
- s'allongeant, lors de la formation dite «MORTIER», sur le sol à côté de B et lui demandant si sa proximité lui plaisait;
- posant, lors de la formation de camouflage, une fleur sur le sac à dos de B et lui indiquant qu'il avait rêvé d'elle, suivi d'une remarque à connotation sexuelle du type «Du wees ganz genau weis du dech bei mir ze entschellegen hues», sans préjudice quant aux termes exacts;
- se positionnant sur le stand de tir à proximité de B et C;
- la harcelant par des messages et des appels;
- accompagnant B à l'infirmerie et en entrant dans la salle des soins sans demander autorisation;
- affirmant, lors de la formation de premiers secours, devant les autres recrues qu'il n'avait pas besoin d'utiliser une pièce buccale chez B;
- adoptant un comportement préférentiel face aux autres recrues et en lui faisant des compliments;

SUBSIDIAIREMENT: en infraction aux articles 561 7° du Code pénal

d'avoir dirigé, contre des corps constitués ou des particuliers, des injures autres que celles prévues au titre VIII chapitre V du livre II du Code pénal,

en l'espèce d'avoir injurié de façon répétée systématique les recrues qui sont tenues à son égard par des liens de subordination, à savoir:

- a) Madame C, née le ..., et ce par d'incessantes petites attaques, respectivement des remarques à connotation sexuelles, notamment en:
 - lui fermant le 16 mai 2015 les yeux dans le local «...» à ... et lui donnant un bisou sur la joue, ainsi qu'en lui offrant de le tutoyer;
 - sortant devant les autres recrues plusieurs fois sa langue et faisant des gestes obscènes tout en la fixant;
 - caressant la main de C lorsque cette dernière se trouvait en position de «garde à vous», respectivement «place repos»;
 - adressant à C après le déjeuner, devant le réfectoire de l'armée en présence des autres recrues, une remarque à connotation sexuelle du type «Mat Brell gefällste mir besser, ah nee daat soen ech lo net», suivi par «Et fängt mat V un an häkt mat erhouert ob»;
 - la demandant au «Botterweck» s'il pouvait rejoindre C et B pendant la nuit s'il «frappait» à leur tente;
 - adoptant un comportement préférentiel face aux autres recrues et en lui faisant des compliments;
- b) Madame B, née le ..., et ce par d'incessantes petites attaques, respectivement des remarques à connotation sexuelles, notamment en:

- essayant de la convaincre à maintes reprises de visiter le local «...» sis à ..., le 16 mai 2015 et en lui faisant une mauvaise conscience lorsque celle-ci n'a pas fréquenté le local, lui adressant notamment une remarque : «Elo hues du Paus»;
 - sortant devant les autres recrues plusieurs fois sa langue et faisant des gestes obscènes tout en la fixant;
 - la demandant s'il pouvait joindre C et B pendant la nuit dans leur tente s'il «frappait»;
 - lui caressant à plusieurs reprises la main lorsque cette dernière se trouvait en position de «garde à vous», respectivement «place repos» et en lui chuchotant à l'oreille des remarques à connotations sexuelles du type «Hues du mech den Weekend vermesst?», sans préjudice quant aux termes exacts;
 - lui demandant de quitter son petit ami et lui affirmant que cette journée serait son «D-day»;
 - la prenant dans les bras à l'occasion de la «Marche de l'armée» et lui affirmant plus tard une connotation sexuelle du type «Wann et net hannert dem VIP-Zelt gewiescht wär, dann wären nach vill aner Saachen geschitt!», sans préjudice quant aux termes exacts;
 - s'allongeant, lors de la formation dite «MORTIER», sur le sol à côté de B et lui demandant si sa proximité lui plaisait;
 - posant, lors de la formation de camouflage, une fleur sur le sac à dos de B et lui indiquant qu'il avait rêvé d'elle, suivi d'une remarque à connotation sexuelle du type «Du wees ganz genau weis du dech bei mir ze entschellegen hues», sans préjudice quant aux termes exacts;
 - accompagnant B à l'infirmerie et en entrant dans la salle des soins sans demander autorisation;
 - affirmant, lors de la formation de premiers secours, devant les autres recrues qu'il n'avait pas besoin d'utiliser une pièce buccale chez B;
 - adoptant un comportement préférentiel face aux autres recrues et en lui faisant des compliments;
- 2) Durant l'année 2014, dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch, et notamment à ..., sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

PRINCIPALEMENT: en infraction aux articles 327 (2) et 330-1 7° du Code pénal

d'avoir soit verbalement, soit par écrit anonyme ou signé, soit par tout autre procédé analogue, non accompagné d'ordre ou de condition, menacé d'un attentat contre les personnes ou les propriétés, punissable d'une peine criminelle,

avec la circonstance que la menace d'attentat a été commise à l'égard d'une personne qui est tenue à l'égard du coupable par des liens de subordination,

en l'espèce, d'avoir verbalement menacé D, née le ..., en la tenant par le cou avec les propos suivants: «Gesäiss de wéi séier daat geet !», sans préjudice quant aux termes exacts, avec la circonstance aggravante que la menace d'attentat a été commise à l'égard de D qui est tenue à l'égard de A par des liens de subordination.

SUBSIDIAIREMENT: en infraction à l'article 327 (2) du Code pénal

d'avoir soit verbalement, soit par écrit anonyme ou signé, soit par tout autre procédé analogue, non accompagné d'ordre ou de condition, menacé d'un attentat contre les personnes ou les propriétés, punissable d'une peine criminelle,

en l'espèce, d'avoir verbalement menacé D, née le ..., en la tenant par le cou avec les propos suivants : «Gesäiss de wéi séier daat geet !», sans préjudice quant aux termes exacts.

PLUS SUBSIDIAIREMENT: en infraction aux articles 329 alinéa 2 et 330-1 7° du Code pénal

d'avoir menacé par gestes ou emblèmes d'un attentat contre les personnes, punissable d'une peine criminelle ou d'une peine d'emprisonnement d'au moins six mois,

avec la circonstance que la menace d'attentat a été commise à l'égard d'une personne qui est tenue à l'égard du coupable par des liens de subordination,

en l'espèce, d'avoir menacé D en la tenant par le cou, geste suivi par les propos suivants : «Gesäiss de wéi séier daat geet !», sans préjudice quant aux termes exacts, avec la circonstance aggravante que la menace d'attentat a été commise à l'égard de D qui est tenue à l'égard de A par des liens de subordination.

ENCORE PLUS SUBSIDIAIREMENT: en infraction à l'article 329 alinéa 2 du Code pénal

d'avoir menacé par gestes ou emblèmes d'un attentat contre les personnes, punissable d'une peine criminelle ou d'une peine d'emprisonnement d'au moins six mois,

en l'espèce, d'avoir menacé notamment D en la tenant par le cou, geste suivi par les propos suivants : «Gesäiss de wéi séier daat geet !», sans préjudice quant aux termes exacts.

EN DERNIER ORDRE DE SUBSIDIARITE: en infraction à l'article 563-3° du Code pénal

d'avoir exercé des violences légères au préjudice de D, née le ...,

en l'espèce, d'avoir pris D par le cou et lui avoir serré la gorge. »

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 à la barre sous la foi du serment et des déclarations du prévenu, peuvent être résumés comme suit :

Par requête du 26 juin 2015, le Parquet de Diekirch a chargé le Service de Recherche et d'Enquête Criminelle de la police grand-ducale de Diekirch d'une enquête au sujet d'un harcèlement ayant eu lieu à la caserne du « ... ». La veille, deux recrues de ladite caserne, C et B, ont porté plainte auprès du commissariat de proximité de la police grand-ducale à Diekirch pour avoir été harcelées à leur lieu de travail. Le 19 juin 2015 déjà, le Service de Recherche et d'Enquête Criminelle avait été contacté par un membre de l'armée luxembourgeoise qui informait le SREC que le sous-officier A « ne se comporterait pas de façon appropriée » vis-à-vis de recrues féminines se trouvant dans l'instruction de base.

Déjà quelques jours avant la date du 25 juin 2015, les deux recrues avaient été contactées par des membres du cadre, notamment le sergent-chef E, qui s'enquéraient au sujet de leur état et leur demandaient si elles avaient été contactées par un membre du cadre. En raison du fait d'avoir été interrogés de cette façon ponctuelle, les deux recrues relataient les nombreux incidents répétitifs de la part de leur préposé A qui les accosterait de façon trop personnalisée à leur goût en leur faisant des compliments excessifs, en leur envoyant des sms, en les invitant en privé dans un café, en leur proposant de se tutoyer, bref en les couvrant d'une attention inappropriée. Elles se plaignent que le sergent-chef A leur adresserait de manière continue et répétée des remarques et leur ferait des avances qu'elles éprouveraient comme désagréables et auxquelles elles se sentiraient exposées notamment en raison de leur relation hiérarchique. En raison de ces doléances, une instruction interne fut lancée par les instances hiérarchiques militaires aboutissant à une interdiction de prise de contact par le prévenu avec les deux recrues et son assistance obligatoire par d'autres cadres lors des exercices de la formation de base.

Tant auprès des enquêteurs qu'à l'audience du 9 mai 2016, C reproche plus particulièrement à A plusieurs incidents dont le premier se serait passé le 16 mai 2015 au local « ... » à ... lors d'une soirée à laquelle il était avec d'autres soldats d'une mission Kosovo antérieure et au cours de laquelle il lui aurait fermé les yeux et lui aurait donné un bisou sur la joue et lui aurait offert de le tutoyer. Lors d'un exercice, le prévenu lui aurait caressé la main lorsqu'elle se trouvait en position de « garde à vous », respectivement « place repos ». Elle se plaint encore du fait que A lui aurait adressé un jour, après le déjeuner, devant le réfectoire de l'armée en présence des autres recrues, une remarque à connotation sexuelle du type «Mat Brell gefällste mir besser, ah nee daat soen ech lo net», suivi par « Et fängt mat V un an hält mat erhouert ob », qu'il l'aurait harcelé par des messages (SMS, Whatsapp, Viber, etc.) et des appels et qu'il lui aurait chuchoté à l'oreille pourquoi elle ne répondait pas à ses messages.

B quant à elle reproche également un certain nombre d'incidents au prévenu, Ainsi, elle déclare s'être sentie importunée par le comportement du prévenu consistant à essayer de la convaincre à maintes reprises de visiter le local « ... » le 16 mai 2015 et en lui faisant mauvaise conscience pour ne pas l'avoir fait en lui adressant le lendemain notamment la remarque : « Elo hues du Paus ». Elle se dit encore harcelée par le fait que le prévenu lui caressait à plusieurs reprises la main lorsqu'elle se trouvait en position de « garde à vous », respectivement « place repos » et lui chuchotait à l'oreille des remarques à connotation sexuelle du type « Hues du mech den Weekend vermesst ? ». B se plaint encore du fait que le prévenu lui aurait demandé de quitter son petit ami en lui affirmant que cette journée serait son « D-day » personnel. Elle relate encore qu'à l'occasion de la « Marche de l'armée » A l'aurait prise dans les bras alors qu'elle pleurait en raison de la fatigue et qu'elle n'aurait pas apprécié ce geste mais que de surcroît le prévenu lui aurait fait plus tard une remarque à connotation sexuelle du type « Wann et net hannert dem VIP-Zelt gewiescht wär, dann wären nach vill àner Saachen geschitt ! ». B s'offusque encore du comportement affiché par A lors de différents exercices de l'instruction tels que la formation au mortier au cours de laquelle le prévenu se serait allongé sur le sol à côté d'elle et lui aurait demandé si sa proximité lui plaisait, ainsi que la formation de camouflage, au cours de laquelle il aurait posé une fleur sur son sac à dos et lui aurait indiqué qu'il avait rêvé d'elle, suivi d'une remarque à connotation sexuelle du type « Du wees ganz genau weis du dech bei mir ze entschellegen hues », ou encore la formation de premiers secours, au cours de laquelle il aurait affirmé devant les autres recrues qu'il n'avait pas besoin d'utiliser une pièce buccale chez elle. Elle reproche encore au prévenu de l'avoir accompagnée à l'infirmerie et d'être entré dans la salle des soins sans demander autorisation. Enfin, de façon générale, A l'aurait harcelée constamment par des messages et des appels.

Les deux recrues déclarent encore s'être senties harcelées et mal à l'aise du fait que A adoptait un comportement préférentiel à leur égard par rapport aux autres recrues et leur faisait des compliments, que lors des exercices de tir, il se serait positionné sur le stand de tir toujours à proximité d'eux, qu'il aurait sorti devant les autres recrues plusieurs fois sa langue en la bougeant ce qu'elles auraient interprété comme un geste obscène et qu'il leur aurait demandé au « Botterweck » s'il pouvait les joindre pendant la nuit s'il frappait à leur tente.

Parmi les témoins entendus à l'audience du tribunal, seulement quelques témoins (mis à part évidemment C et B) ont pu relater certains faits de science personnelle, ayant été témoin direct de ceux-ci.

Ainsi, le témoin D a confirmé que le prévenu l'avait certes prise par le cou mais qu'il avait en fait seulement posé ses mains autour de son cou, sans exercer de pression. Elle décrit le prévenu comme étant possessif et jaloux. Elle dit avoir continué à lui parler même après les faits. Elle confirme le trouble compulsif décrit par le prévenu au sujet de sa langue.

Le témoin F décrit l'ambiance ayant régné lors de la Marche de l'Armée comme décontractée, tout le monde s'étant retrouvé à la même table y compris les deux recrues C et B, et s'étant bien amusé et rigolé ensemble.

Le témoin G a décrit la façon du prévenu de se comporter à l'égard de ses recrues comme empathique et humaine.

Le témoin H dit n'avoir rien remarqué de spécial. Il confirme que le prévenu était un chef apprécié par toutes les recrues et que les deux recrues C et B demandaient parfois des faveurs à A. Il confirme l'évaluation positive des capacités des deux recrues et considère les commentaires positifs émis par le prévenu à leur égard comme ayant été positifs de façon neutre (objective). En ce qui concerne l'incident des lunettes, il déclare qu'une recrue du peloton aurait dit le terme « Verhouert » et que le prévenu ne l'aurait que répété à C.

A, aussi bien lors de son audition par la police qu'à l'audience du 9 mai 2016, conteste la réalité de la plupart des faits lui reprochés, respectivement le caractère sexuel et surtout infractionnel de certains faits dont il reconnaît la matérialité.

Il explique que dans le cadre et dans l'exercice de ses fonctions, il se distinguerait par rapport aux autres formateurs par une approche plus empathique et plus humaine vis-à-vis des recrues et qu'il aurait une plus grande disponibilité par rapports à leurs soucis et problèmes. Une des caractéristiques de cette approche serait notamment celle de leur donner un *feed-back* positif et de les louer davantage. Il explique traiter

toutes ses recrues sur un pied d'égalité et conteste avoir adopté un comportement préférentiel face aux deux recrues par rapport à leurs collègues. Pour cette approche, il recevrait également des réponses et remerciements de la part des recrues. Il déclare qu'il n'aurait jamais été dans son intention de trop s'approcher des deux recrues en l'occurrence. En ce qui concerne le comportement lui reproché d'avoir fait des mouvements obscènes avec sa langue, il explique et verse à l'appui un certificat médical qu'il s'agirait en l'espèce d'un trouble compulsif. Concernant l'histoire de la remarque au sujet du port de lunettes par C, il la place dans le contexte d'un rassemblement au cours duquel une des recrues présentes aurait lancé le mot « Verhouert » et qu'en fait lui il n'aurait que rapporté, sur question spéciale d'C, ce que cette autre recrue aurait dit. En ce qui concerne l'incident de la tente, il explique que cet incident se rapporterait en fait à une remarque qu'il aurait faite au sujet des tentes laissées ouvertes par les recrues, contrairement aux usages, et dans lesquelles il pourrait rentrer la nuit pour leur enlever les armes et affaires. Le comportement lui reproché au stand de tir ne pourrait pas non plus appeler à conséquences, alors qu'il n'aurait fait que combler les lacunes des autres instructeurs et qu'il aurait montré aux deux recrues comment se tenir correctement. Concernant sa remarque lancée à B de quitter son ami, il la place dans le contexte d'une rigolade et d'un échange de blagues mutuelles.

Pour ce qui est de l'infraction reprochée à A sub 2), le prévenu conteste avoir pris D par le cou.

Concernant l'infraction reprochée à A sub 1) à titre principal (harcèlement obsessionnel), le mandataire du prévenu argue que les éléments constitutifs d'un harcèlement obsessionnel ne se trouveraient pas remplis en l'espèce. Il fait remarquer que les comportements reprochés au prévenu ne se sont étalés que sur une période de 3 à 4 semaines, que la plupart des actes reprochés ne présentent pas de caractère répétitif mais constituent plutôt des actes isolés et met en doute l'affectation grave des victimes en se référant à la psychologue I ainsi qu'au contenu des messages sms échangés.

En ce qui concerne le fait reproché sub 2) au prévenu, la défense conclut à l'incompétence territoriale du tribunal de céans au motif que le fait, pour autant qu'il aurait eu lieu, se serait déroulé à ..., partant dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg.

En ce qui concerne ce moyen d'incompétence territoriale, le Parquet estime qu'il est dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de faire juger ce fait en même temps que celui sub 1) et que le fait se trouve dans un lien de connexité avec ceux reprochés au prévenu sub 1), de sorte que le tribunal serait en mesure d'en connaître.

L'intérêt d'une bonne administration de la justice n'est pas un critère à lui seul pour permettre au tribunal de se départir des règles de compétence territoriale, de surcroît d'ordre public.

L'article 26-1 du Code d'instruction criminelle prévoit que des « *infractions sont connexes soit lorsqu'elles ont été commises en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'elles ont été commises par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les unes pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution, ou pour en assurer l'impunité, soit lorsque des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ont été, en tout ou en partie, recelées.* »

Il est unanimement admis en doctrine et jurisprudence que l'énumération des cas de connexité dans l'article 26-1 du Code d'instruction criminelle luxembourgeois correspondant à l'article 207 du code belge et 207 de l'ancien code de procédure pénale français, n'est pas limitative mais purement indicative. Les juridictions peuvent procéder par analogie et retenir des cas de connexité non prévus par le texte, lorsqu'il existe entre les faits envisagés, un lien analogue à l'un de ceux que vise l'article 26-1 du Code d'instruction criminelle. (LE POITTEVIN, Code d'Instruction Criminelle, T I. art 226 n° 2; BELTJENS, Droit Criminel Belge, art. 227, n° 13 et nombreuses références citées; R. THIRY, Précis d'Instruction Criminelle, T.I et II, n°376 - 378).

La connexité ne résulte pas nécessairement du fait que les infractions ont été commises dans les mêmes circonstances de temps et de lieu. Il faut qu'il existe entre elles un lien logique plus ou moins étroit pour que le juge compétent pour juger les unes devienne également compétent pour statuer sur les autres, alors qu'à l'égard de ces dernières, elles seraient envisagées seules, il serait sans compétence pour en connaître.

En l'espèce, il n'existe aucun lien entre les infractions reprochées sub 1) au prévenu et consistant dans des faits d'harcèlement obsessionnel commis à l'égard d'C et de B respectivement des injures à leur égard, et celui reproché au prévenu sub 2) consistant dans une menace respectivement une violence légère. Le seul élément commun en est l'auteur. Il ne s'agit pas des mêmes victimes et il n'existe pas de proximité temporelle, spatiale ou relationnelle entre les différents faits.

Le tribunal est partant incompétent pour connaître du fait libellé sub 2) de la citation.

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 faite par C et B auprès du commissariat de proximité de la police grand-ducale de Diekirch et actée au procès-verbal no. 70331/2015 du 25 juin 2016.

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. (Doc. parl. no. 5907, avis du Conseil d'Etat)

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. 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.

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 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.

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).

Le caractère de gravité n'est ainsi 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.

En l'espèce, certains des actes reprochés au prévenu ne peuvent pas être qualifiés à l'abri de tout doute comme constituant des actes harcelant, notamment face aux contestations et explications fournies en ce sens par la défense. Il en est ainsi par exemple du fait que le prévenu se serait toujours positionné à proximité d'C et de B au stand de tir alors qu'il était leur formateur et instructeur et qu'une certaine proximité dans le cadre des exercices de tir afin de pouvoir donner des explications et corrections de tenue ne semblerait pas dénuée de sens. Il en va de même des incidents ayant trait aux acrobaties linguales reprochées au prévenu, celui-ci en ayant fourni comme explication un trouble compulsif. Pareillement, qualifier d'harcelant, terme à connotation négative, le comportement préférentiel que le prévenu aurait adopté face à C et B relève de l'absurde. Il ressort du dossier et de l'instruction que les deux recrues comptaient parmi les meilleures de leur promotion et il est établi que le prévenu était non seulement connu et apprécié des recrues pour son approche humaine mais que cette qualité était également souhaitée par ses supérieurs (cf. déclarations faites par la psychologue de troupe I auprès des agents enquêteurs le 27 août 2015 qu'une formation du cadre formateur en ce sens était envisagée).

La tâche de qualifier les différents comportements d'harcelant ne devient pas plus aisée du fait que bon nombre des incidents semblent, malgré tout, s'être déroulés dans une ambiance collégiale et militairement décontractée, situation dont le prévenu n'était pas le seul auteur, comme le montrent la nature des réponses et les symboles échangés par sms (« smileys ») et les quelques photos de groupe.

Il n'en reste pas moins que certains des actes reprochés au prévenu peuvent être qualifiés d'actes harcelant. Si, mis à part les appels et messages envoyés, les différents comportements semblent plutôt avoir été des incidents isolés, il n'en reste pas moins que, dans leur ensemble, ils présentent un caractère répétitif. Ces comportements s'ils peuvent être qualifiés d'harcelant le cas échéant, notamment s'ils s'étaleraient sur un laps de temps plus prolongé que celui d'un mois, constituent cependant aux yeux du tribunal plutôt des avances pubertaires. Le tribunal peut rejoindre le Parquet dans son analyse d'un « comportement déviant » tout en précisant qu'il s'agit aux yeux du tribunal plutôt d'un comportement radicalement inadapté et hautement critiquable pour un instructeur militaire.

Le tribunal ne met pas en doute que le comportement du prévenu a porté, dans une certaine mesure, atteinte à la tranquillité d'C et de B du fait que le prévenu n'hésitait pas à abuser de sa position hiérarchique pour rechercher une proximité inappropriée avec les recrues qui lui étaient confiées. Cette atteinte à leur tranquillité est d'autant plus malsaine et méprisable que les deux recrues se trouvaient sous l'autorité du prévenu qui était appelé à les apprécier et à les évaluer à la fin de leur formation.

Le caractère de gravité est à analyser en rapport avec les effets du comportement sur la personne harcelée qui doit être gravement affectée dans sa tranquillité. Tel n'a pas été le cas en l'espèce, En effet, il ressort des déclarations de la psychologue I faites aussi bien auprès des agents enquêteurs (« Ich konnte bei den Gesprächen mit den beiden Rekrutinnen absolut keine negativen Konsequenzen (équilibre resp. fonctionnement psychique) feststellen. ») qu'à l'audience – où elle les a qualifiées d'émotionnellement stables et capables d'entraînements durs et aptes à leurs missions – qu'C et B n'étaient pas gravement perturbées. Cette analyse est encore corroborée par les déclarations d'C elle-même qui a reconnu avoir admis pouvoir partir en mission professionnelle ensemble avec le prévenu si le besoin le commandait. Cette image de personnes émotionnellement stables se transmet encore à travers les différents messages sms échangés dont le ton et le contenu ne miroitent pas l'image de personnalités peureuses voire traumatisées ou même seulement perturbées.

Au vu de l'ensemble de ces considérations, il y a dès lors lieu d'acquitter A de la prévention d'harcèlement obsessionnel lui reprochée.

A titre subsidiaire le Parquet reproche à A, par les mêmes faits, commis à l'égard de J une infraction à l'article 561-7 du Code pénal, c'est-à-dire des injures. Les infractions à l'article 561-7 étant sanctionnées d'une peine de police, les injures verbales reprochées à A 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.

Parmi les actes reprochés au prévenu, les seuls à pouvoir raisonnablement être envisagés comme constituant une injure sont celui « d'avoir sorti devant les autres recrues plusieurs fois sa langue et faisant des gestes obscènes tout en la fixant » (à l'égard d'C et de B) et celui « d'avoir adressé à C après le déjeuner, devant le réfectoire de l'armée en présence des autres recrues, une remarque à connotation sexuelle du type «*Mat Brell gefällste mir besser, ah nee daat soen ech lo net*», suivi par «*Et fängt mat V un an hält mat erhouert ob*» » (à l'égard d'C seule), les autres comportements ne présentant aucun caractère offensant.

Concernant le premier de ces actes, au vu des explications du prévenu, corroborées de surcroît par les déclarations du témoin D et un certificat médical, il n'est pas établi à suffisance que ce comportement ait constitué une injure.

En ce qui concerne le deuxième de ces faits, il n'est pas établi à l'abri de tout doute quelles ont été les circonstances exactes dans lesquelles ces phrases ont été prononcées, respectivement si elles ont été prononcées par le prévenu lui-même.

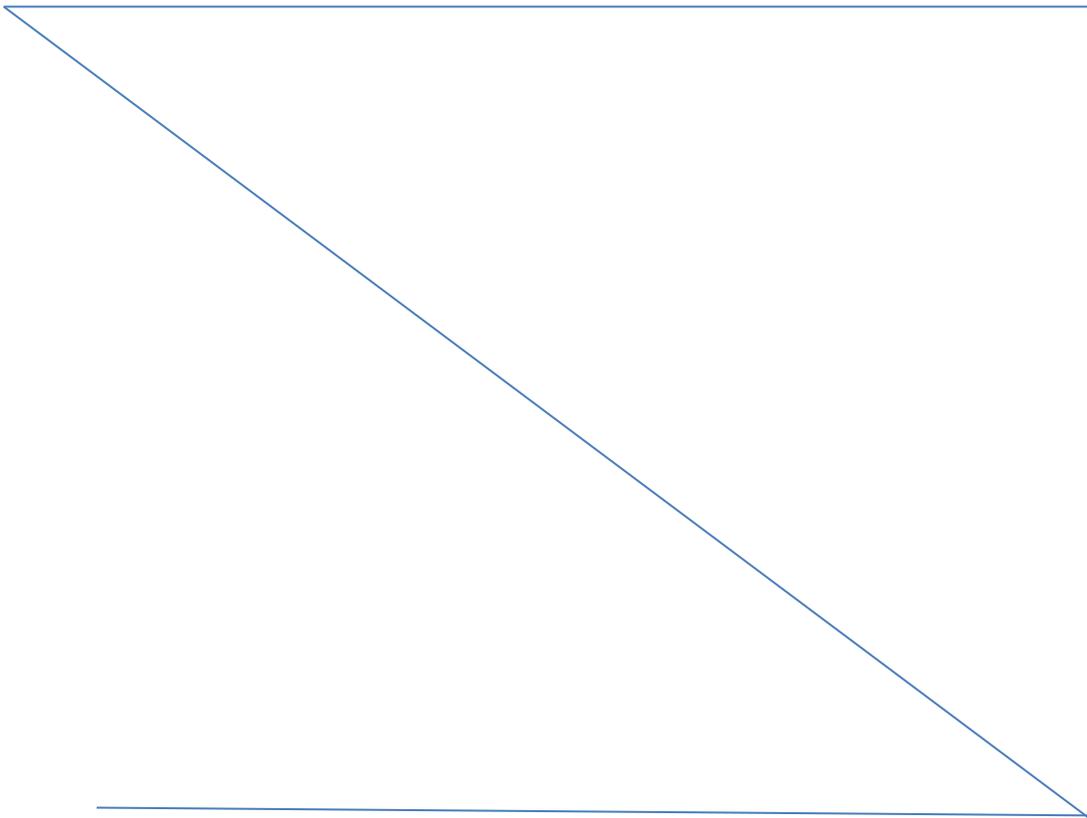
A est partant également à acquitter de cette prévention libellée à titre subsidiaire.

Au civil :

1. Partie civile d'C contre A :

A l'audience du 9 mai 2016, Maître Jean-Luc GONNER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, s'est constitué partie civile au nom et pour le compte d'C.

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



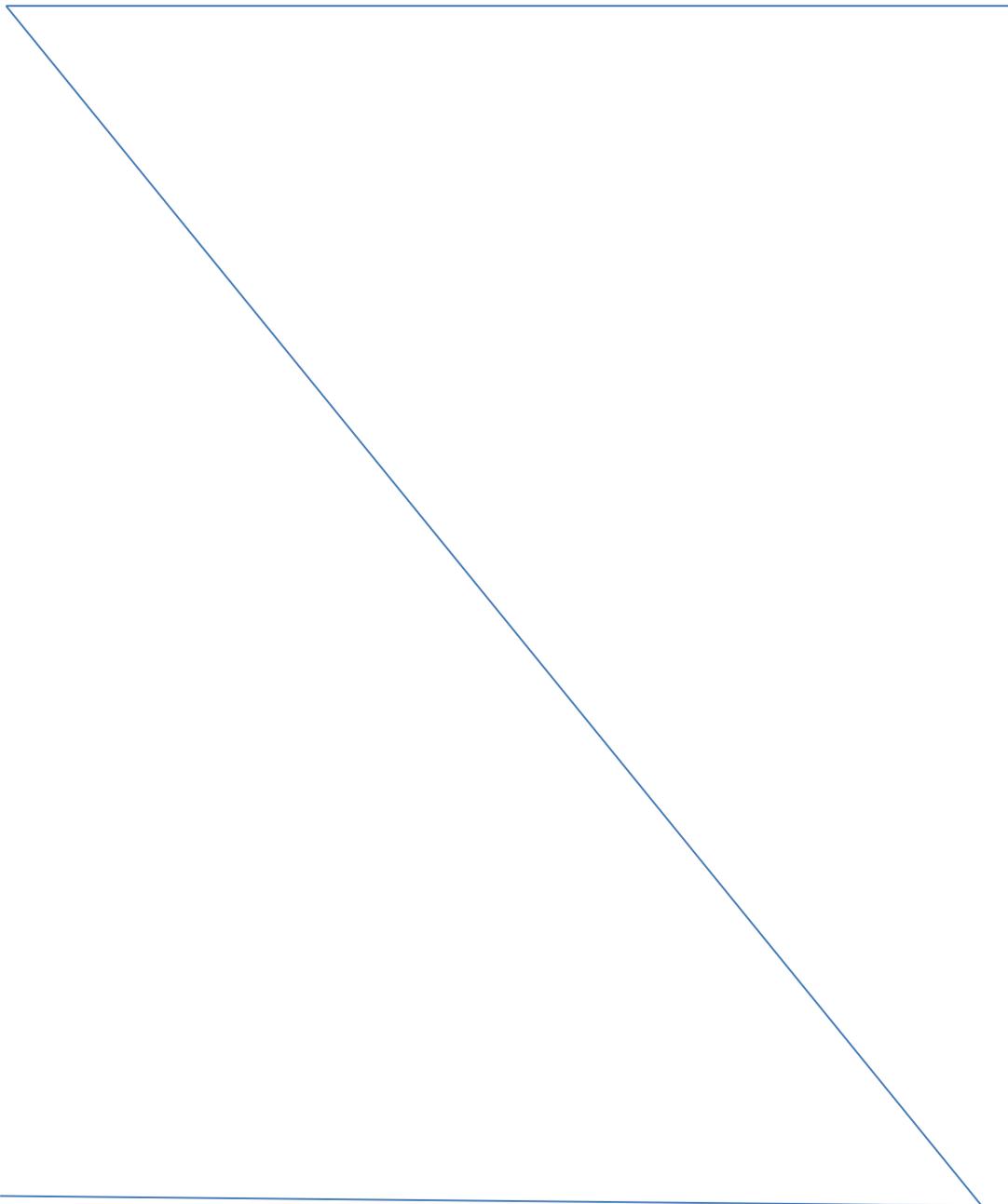
Il y a lieu de donner acte à C de sa constitution de partie civile.

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

2. Partie civile de B contre A :

A l'audience du 9 mai 2016, Maître Jean-Luc GONNER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, s'est constitué partie civile au nom et pour le compte de B.

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



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

Eu égard à la décision d'acquiescement au pénal à intervenir à l'égard de A, le tribunal est incompetent 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, A, prévenu et défendeur au civil, entendu en ses explications, moyens de défense et en ses conclusions au civil, C et B, demanderesse au civil, entendues en leurs conclusions au civil et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

Au pénal :

a c q u i t t e A de l'infraction libellée contre lui sub 1) de la citation du 30 mars 2016 (Not. 2628/15/XD), non établie en droit, et le renvoie des fins de sa poursuite pénale sans frais ni dépens,

se **d é c l a r e** incompetent *ratione loci* pour connaître de l'infraction libellée sub 2) de la citation du 30 mars 2016 (Not. 2628/15/XD),

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

Au civil :

1. Partie civile d'C contre A :

d o n n e a c t e à C de sa constitution de partie civile,

se **d é c l a r e** incompetent pour en connaître,

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

2. Partie civile de B contre A :

d o n n e a c t e à B de sa constitution de partie civile,

se **d é c l a r e** incompetent 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 194-1 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par Jean-Claude KUREK, premier vice-président, Jean-Claude WIRTH, juge et Stéphanie CLEMEN, attachée de justice déléguée, et prononcé en audience publique le jeudi, 9 juin 2016 au Palais de justice à Diekirch par Jean-Claude KUREK, premier vice-président, assisté du greffier Marion BASTENDORFF, en présence de Caroline GODFROID, substitut du Procureur d'Etat, 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 Diekirch le 20 juin 2016 par le représentant du ministère public et au civil par le mandataire des demanderesses au civil B et C.

En vertu de ces appels et par citation du 6 février 2017, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 5 mai 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 Madame l'avocat général Simone FLAMMANG, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

Maître Jean-Luc GONNER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, développa plus amplement les moyens d'appel des demanderesses au civil B et C.

Le prévenu et défendeur au civil A, après avoir été averti de son droit de garder le silence, fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Marc WALCH, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, développa plus amplement les moyens de défense du prévenu et défendeur au civil A.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 30 mai 2017, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 20 juin 2016 au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch, le ministère public a relevé appel d'un jugement contradictoirement rendu le 9 juin 2016 par le même tribunal, siégeant en matière correctionnelle, dont les motivations et dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclarations du même jour au greffe du même tribunal, les parties civiles B (ci-après « B ») et C ont fait relever appel au civil de ce même jugement.

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

A l'audience, le représentant du ministère public a demandé à la Cour d'appel de réformer le jugement de première instance et de retenir le prévenu dans les liens de la prévention des infractions de harcèlement obsessionnel vis-à-vis de B et vis-à-vis d'C, infractions qui seraient établies en fait et en droit.

Il estime que les juges de première instance ont fait un résumé correct des faits mais elle en conteste leurs conclusions juridiques.

Il conclut que les contestations partielles ou mises au point du prévenu par rapport à certains faits, de même que sa dénégation quant à son intention de harceler ne modifient pas la matérialité des faits à retenir.

Il renvoie aux dépositions des victimes et actuelles parties civiles B et C qui n'ont point varié dans leurs trois dépositions. Elle souligne encore l'enquête complète qui a été diligentée et elle rappelle que certains témoins confirment le comportement du prévenu, notamment par rapport aux faits qui se sont déroulés au local « ... » et qui ont trait au comportement du prévenu pour approcher ses victimes, se positionner près d'elles, leur prendre la main ou leur souffler des remarques à l'oreille.

D'après le représentant du ministère public, l'attestation du témoin K, versée à l'audience, par laquelle ce témoin relativise ses déclarations antérieures en ce qu'il aurait mélangé ses observations personnelles avec les dires des victimes, n'est point de nature à jeter le doute sur le comportement de A, ce comportement étant suffisamment établi par les autres témoignages recueillis, de même que par les éléments matériels du dossier.

Il met en question le tic nerveux, certifié par le médecin traitant du prévenu, par lequel A explique la raison de ses sorties de langue devant les victimes, ressenties par celles-ci comme des gestes obscènes.

Il reprend encore les messages téléphoniques qui sont consignés dans le dossier répressif et qui démontreraient l'insistance du prévenu pour arriver à lier des relations affectives avec les victimes, notamment l'accumulation des messages en cas de non-réponse de celles-ci, et elle renvoie à la gêne ressentie par les victimes, B se limitant à des réponses brèves et neutres, et C envoyant des réponses anodines pour faire semblant que tout était normal.

Il souligne que le prévenu n'est pas un ami des victimes, mais leur supérieur hiérarchique et responsable de formation dans le cadre de leur instruction de base (« IB »), le harcèlement ayant commencé une semaine après qu'C et B ont intégré l'armée.

Il souligne que l'article 442-2 du Code pénal, qui correspond à l'article 442bis du Code pénal belge, a pour but la prévention et la protection de la victime.

D'après le représentant du ministère public, le tribunal de première instance a correctement énuméré les éléments de l'infraction mais ne les a pas analysés adéquatement en ce que le tribunal a retenu qu'on était en présence d'actes répétés mais que ceux-ci ne seraient pas perturbateurs. Il ne faudrait pas oublier que les faits ne se seraient pas passés dans un cadre décontracté, comme l'ont noté les juges de première instance à propos de la Marche de l'Armée, mais dans un système militaire strictement hiérarchisé.

Il s'ensuivrait que le tribunal aurait retenu une application trop restrictive du texte par rapport à l'intention du législateur. En effet, on serait tout à fait dans l'hypothèse, envisagée par celui-ci, d'actes qui, pris isolément, échapperaient à toute qualification pénale mais qui, par leur répétition, deviendraient harcelants.

Ainsi, le tribunal n'aurait-il pas pris en compte que, selon la définition donnée par le Conseil d'Etat, « *la réaction subjective de la victime à l'égard de l'acte devient l'élément objectif de l'incrimination* » (voir TP 5907, avis du Conseil d'Etat, p.4).

Le tribunal n'aurait par ailleurs pas tenu compte des prétendues louanges du prévenu pour ses victimes alors que les louanges excessives et répétées, tels que décrites par certains témoins, feraient également partie des actes harcelants.

A ce sujet encore, il ne faudrait pas oublier que, sur un plan professionnel, A ne serait pas l'égal des victimes mais leur supérieur hiérarchique, chargé notamment de les noter.

Pour le représentant du ministère public, le laps de temps d'un mois durant lequel les actes argués de harcelants se sont produits, serait encore suffisant pour satisfaire aux conditions d'application de l'article 442-2 du Code pénal.

Il conteste l'appréciation faite par le tribunal en ce qui concerne l'absence de gravité de la perturbation. En effet, celui-ci se serait appuyé sur le témoignage de la psychologue de l'armée pour estimer que les victimes n'auraient pas subi de séquelles psychologiques et seraient donc aptes au service. Or, d'un côté, la psychologue n'aurait fait qu'apprécier l'aptitude militaire et, de l'autre côté, le tribunal aurait ajouté une nouvelle condition à l'application de l'article visé, à savoir la genèse de troubles psychologiques dans le chef de la victime à la suite du comportement de l'auteur.

Finalement, l'élément moral de l'infraction serait également donné. En effet, l'auteur devrait être comparé à un instructeur professionnel et consciencieux de l'armée et il ne saurait y avoir de doute qu'un tel homme aurait dû savoir que son comportement serait harcelant.

Le représentant du ministère public conclut encore à la réformation du jugement en ce que le tribunal n'a pas retenu de lien de connexité entre les infractions reprochées à A vis-à-vis de B et d'C et celles lui reprochées envers D durant l'année 2014 à ... et s'est en conséquence déclaré territorialement incompétent pour en connaître alors que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, les juridictions devraient apprécier la connexité prévue à l'article 26-1 du Code de procédure pénale de façon large.

Il renvoie à la similitude de comportement et au même état d'esprit de A dans les deux affaires, même si le volet du harcèlement ne pourrait être poursuivi à charge du prévenu à l'égard de D, en l'absence de plainte de la part de cette dernière.

Il demande à la Cour d'appel de retenir à l'encontre du prévenu la menace avec la circonstance aggravante que la victime se trouvait dans un lien de subordination vis-à-vis du prévenu.

Il demande l'application du concours réel entre les trois infractions à retenir.

Il demande encore à la Cour d'appel de prendre en compte les antécédents judiciaires spécifiques du prévenu.

Il conclut que les faits reprochés au prévenu seraient graves et elle requiert une peine d'emprisonnement de six mois à assortir du sursis et une peine d'amende adéquate.

Lors de la même audience, le mandataire de B et d'C a réitéré les parties civiles formulées en première instance et il a demandé à la Cour d'appel de retenir, par réformation du jugement entrepris, l'infraction d'harcèlement obsessionnel, de réformer en conséquence la déclaration d'incompétence pour connaître des demandes civiles et de condamner le prévenu aux montants indemnitaires qu'elles réclament à titre de réparation du préjudice subi en relation avec les actes de harcèlement.

Il admet que ses mandantes n'ont pas subi de dommage psychique quantifiable mais il considère que ce dommage, même s'il serait surtout symbolique, serait néanmoins réel et qu'il importerait à ses mandantes de se voir reconnues comme victimes.

Il insiste sur le fait que le prévenu A devait décider si ses mandantes réussissaient leur IB ou non et il critique le comportement de la hiérarchie de l'armée. Il estime que la psychologue de l'armée n'a pas mesuré la gravité du comportement du prévenu.

A l'audience de la Cour d'appel, le prévenu A a demandé la confirmation du jugement de première instance. Il relève qu'il n'aurait pas eu l'intention d'approcher de trop près les plaignantes et que son comportement s'expliquerait par son empathie à l'égard de

toutes les jeunes recrues des deux sexes. Il estime qu'il est en excellents termes avec toutes les jeunes recrues et autres membres de l'armée et ne peut s'expliquer les problèmes qui lui seraient créés par les femmes en général.

Le mandataire du prévenu a versé une attestation testimoniale du témoin K, dont il affirme qu'il s'agirait de l'ex-ami de B, et qui écrit qu'il s'est laissé influencer dans ses dépositions par une dynamique de groupe de l'instruction de base et qu'il aurait mal interprété les dires des plaignantes, ce qui aurait eu une influence sur ses déclarations.

Il réaffirme les contestations ponctuelles et mises au point exprimées par son mandant.

Il prétend que le prévenu aurait une approche plus moderne de l'instruction et de la motivation des jeunes recrues et que son comportement s'inscrirait dans ce contexte.

Il conteste par ailleurs que l'article 442-1 du Code pénal puisse s'appliquer pour des faits qui n'ont duré qu'un mois.

Il conteste encore que son mandant soit la principale personne qui déciderait du sort des jeunes recrues alors qu'il y aurait 13 instructeurs en tout dans l'IB.

Il demande à la Cour d'appel de confirmer l'appréciation du tribunal en ce qui concerne l'absence d'affectation grave de la tranquillité des victimes. Il estime que la pression que celles-ci ont pu ressentir n'est pas le fruit des agissements de son client mais de l'entraînement en général pendant la difficile période de l'IB.

Il conclut qu'il ne faudrait pas non plus oublier la personnalité des plaignantes qui ne seraient pas facilement influençables et dont la psychologue de l'armée aurait constaté l'absence de séquelles.

Il rend encore attentif au fait que les plaignantes ont continué de travailler avec son mandant après le prétendu harcèlement et n'ont pas rompu tout contact avec lui.

En ce qui concerne les faits en relation avec D, il demande encore la confirmation de l'absence de connexité.

Si la Cour d'appel devait examiner ces faits, il faudrait acquitter son mandant, sinon tenir compte du fait que D aurait à plusieurs fois recontacté son mandant après les faits pour lui demander divers services, de même qu'ils auraient encore sauté en parachute ensemble.

Il conteste par ailleurs que D soit une subordonnée de A.

En ce qui concerne les parties civiles, le mandataire de A demande la confirmation de la décision d'incompétence. Il conteste sinon les montants réclamés qu'il faudrait réduire à un montant purement symbolique, en l'absence de séquelles.

Au pénal et pour le cas où la culpabilité de son mandant devait être retenue, il demande à la Cour d'appel d'ordonner la suspension du prononcé, sinon de faire abstraction d'une peine d'emprisonnement.

L'inculpé a ajouté que s'il devait écopier d'une peine d'emprisonnement, sa carrière professionnelle au sein de l'armée serait terminée et les conséquences pour sa famille seraient désastreuses.

Quant aux infractions à l'article 442-1 du Code pénal

Les juges de première instance ont fourni une relation correcte des faits à laquelle la Cour d'appel se réfère.

Malgré les contestations ponctuelles de A et ses explications en ce qui concerne les différentes situations déjà examinées en première instance, il n'existe aucun doute que les dépositions de B et d'C qui n'ont jamais varié et qui sont en large partie illustrées par des témoignages d'autres personnes entendues par la police et à l'audience de première instance, de même que par les transcriptions des messages téléphoniques correspondent à la vérité.

La mise au point versée en tant qu'attestation testimoniale de K à l'audience de la Cour d'appel n'ébranle pas un seul des faits énumérés dans le réquisitoire du ministère public mais se limite, dans des termes généraux et ne correspondant point au style de langage usuel d'une jeune recrue de l'armée, à affirmer qu'en raison d'une dynamique de groupe, il aurait eu tendance à croire et à soutenir les recrues de son IB alors qu'il n'aurait pas toujours pu être témoin direct des faits relatés.

Il convient encore de souligner que si le prévenu peut avoir un tic de la langue, tel que le certifie son médecin et tel que l'ont fait observer certains témoins, ce tic n'empêche point qu'il ait fait en outre des gestes de la langue obscènes ou dont il aurait dû se rendre compte qu'ils pouvaient être interprétés comme tels par ses victimes, surtout si ces gestes étaient accompagnés, comme l'ont fait observer certains témoins, par un regard insistant.

Il y a finalement lieu de noter que le témoignage de la psychologue par rapport à la stabilité émotionnelle des victimes et leur aptitude à subir un entraînement dur n'est pas de nature à enlever au comportement du prévenu son caractère harcelant.

Le législateur, en 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.

Les juges de première instance ont correctement apprécié que le dépôt de plainte de la part de B et d'C, condition préalable à l'exercice de poursuites pénales, est donné en ce qui concerne les infractions reprochées à l'article 442-2 du Code pénal à l'égard de A.

Le délit du harcèlement obsessionnel suppose un élément matériel et un élément moral.

L'élément matériel consiste dans un comportement qui affecte gravement la tranquillité de la victime. Il requiert des actes harcelants et répétés, l'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.

L'article 442-2 du Code pénal vise donc tout comportement et agissement pour autant que ces derniers soient incessants ou répétitifs. Il appartient au juge d'apprécier en fait si, effectivement, il a été porté gravement atteinte à la tranquillité de la victime par le comportement de l'auteur (Cour de Cassation belge, 2^e ch. 24 novembre 2009, Pas. belge, p.2765).

Dans son avis, le Conseil d'Etat a déjà fait remarquer que le comportement harcelant et répété n'est pas autrement défini. La seule précision que le texte apporte au niveau de l'élément matériel est que l'acte soit répété, ce qui exclut l'application du texte dans l'hypothèse d'un acte unique, voire d'actes isolés.

Dans le cadre du harcèlement, la répétition ne saurait signifier que des actes identiques doivent être réitérés un certain nombre de fois. Ce qui importe est que l'auteur pose de façon réitérée des actes, de nature éventuellement variée, à l'égard de la même personne avec la conscience d'affecter négativement la victime (avis du Conseil d'Etat précité p. 5).

En l'occurrence, le ministère public reproche au prévenu huit faits précis par rapport à C et treize faits par rapport à B, tous ces faits, établis par les témoignages des plaignantes ainsi que des témoins L, M et N relevés par les juges de première instance et par les pièces du dossier, telles que les transcriptions des messages téléphoniques, étant étalés sur une période d'un mois et n'ayant cessé que suite à la plainte des victimes et l'enquête qui s'en est suivie.

On est donc manifestement en présence d'actes répétés.

La personne visée par le harceleur doit ensuite être atteinte dans sa tranquillité.

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 réaction subjective de la victime à l'égard de l'acte devient l'élément objectif de l'incrimination.» « Ainsi l'acte de harcèlement suppose d'abord un comportement qui affecte gravement la tranquillité d'une autre personne. Le critère retenu est très large et permet d'englober une multitude de comportements qui vont au-delà du dispositif légal actuel... Il n'est donc pas opportun d'établir une liste limitative des comportements visés par la loi » (Doc. parl. no. 5907, avis du Conseil d'Etat p.4).

Le délit de harcèlement consiste pour son auteur à avoir intentionnellement adopté un comportement susceptible de porter gravement atteinte à la tranquillité de la personne visée; pour cela, il faut que le dérangement occasionné à celui qui s'en plaint puisse passer objectivement pour profondément perturbateur parce que dénué de toute justification raisonnable (Cour de Cassation belge, 2^e ch. 8 septembre 2010, Pas. Belge, p. 2216).

Le juge ne peut donc se limiter à fonder son appréciation sur les seuls effets du comportement de l'agent, tels qu'ils sont subjectivement ressentis par la victime, mais il lui incombe de mesurer la gravité de l'atteinte à la tranquillité en fonction des effets que, d'un avis général, le comportement injustifié, irritant et répété pourrait avoir sur la population ou le milieu social concerné.

En l'occurrence, les deux victimes ont porté plainte. Ce fait démontre à lui seul que B et C se sont senties atteintes dans leur tranquillité. Les faits qui ont provoqué le trouble sont également objectivement de nature à induire un tel trouble, d'autres personnes de l'entourage des victimes les ayant ressentis comme choquants (« krass »).

Le jugement de première instance a d'ailleurs retenu qu'il n'y avait pas de doute que le comportement du prévenu avait porté, dans une certaine mesure, atteinte à la tranquillité des victimes du fait que le prévenu n'hésitait pas à abuser de sa position hiérarchique pour rechercher une proximité inappropriée avec les recrues qui lui étaient confiées. Il a ajouté que cette atteinte à leur tranquillité était d'autant plus malsaine et méprisable que les deux recrues se trouvaient sous l'autorité du prévenu qui était appelé à les apprécier et à les évaluer à la fin de leur formation.

Cette appréciation ne peut être qu'approuvée.

La condition de l'atteinte à la tranquillité de la victime est par conséquent également donnée.

L'article 442-2 du Code pénal précité exige encore un lien de causalité entre le comportement de l'auteur et la perturbation de la tranquillité d'autrui.

Aucun élément du dossier ne vient conforter la thèse de la défense d'après laquelle le stress ressenti par les victimes pourrait être le résultat de l'IB en général. Ni les victimes, ni les autres recrues n'ont avancé une telle possibilité. Le lien causal entre le comportement de A et l'atteinte à la tranquillité des victimes ressort par contre des plaintes des victimes et de leur ressenti tel qu'il résulte du dossier.

La perturbation doit finalement revêtir un caractère de gravité.

La tranquillité est une notion subjective qui doit s'apprécier *in concreto* en tenant compte de l'effet que les actes de harcèlement ont provoqué dans le chef de son destinataire.

Le tribunal de première instance a estimé que la force de caractère attestée aux victimes par la psychologue de l'armée et l'absence de séquelles mesurables dans leur chef étaient de nature à enlever au comportement harcelant de l'auteur son caractère de gravité.

Cette appréciation est trop restrictive. En effet, le législateur n'a pas érigé en condition que le comportement de l'auteur engendre une maladie dans le chef de la victime.

En l'occurrence, les victimes en leur qualité de jeunes recrues qui voulaient réussir l'IB n'avaient pas d'autre choix que de continuer à travailler avec le prévenu, à supporter dans une première phase ses remarques et approches inappropriées avant d'aller porter plainte au moment où son comportement a fait déborder le vase.

Il convient par ailleurs de noter que le comportement de A avait déjà été remarqué par d'autres militaires du cadre et par le personnel de santé qui ont tous cru devoir prendre des mesures de surveillance et de protection dans l'intérêt des victimes, notamment en observant le comportement du prévenu au stand de tir et en prenant des mesures de protection en infirmerie au profit de B.

Il en ressort que les actes de harcèlement commis et décrits par les juges de première instance comme des avances pubertaires ont dépassé, tant dans le ressenti subjectif des victimes que dans celui objectif de toute autre personne placée dans la même situation qu'elles, le seuil de gravité exigé par le législateur et que cette condition d'application de l'article est encore donnée.

L'article 442-2 du Code pénal requiert finalement un élément moral consistant dans le fait par le prévenu d'avoir su respectivement dû savoir qu'il affecterait gravement la tranquillité d'autrui.

La personne à laquelle le harcèlement obsessionnel est reproché sait ou aurait dû savoir qu'il affecterait gravement par son comportement la tranquillité de la victime. C'est une précision essentielle, car les comportements qui sont susceptibles d'être punis sont souvent parfaitement légaux lorsqu'ils sont individualisés (Doc. parl. no. 5907, commentaire des articles p.4).

En l'occurrence, A, homme marié dont la femme était enceinte, de surcroit militaire qui avait déjà eu des problèmes judiciaires pour son comportement envers d'autres jeunes femmes militaires, ne pouvait pas ignorer que son comportement en tant que supérieur hiérarchique de nouvelles recrues n'était pas de nature à être ressenti par celles-ci comme celui d'un instructeur particulièrement empathique mais devait nécessairement perturber gravement la tranquillité de celles-ci.

Il résulte de tout ce qui précède que les conditions d'application de l'article 442-2 du Code pénal sont données et que A 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,

depuis le mois de mai 2015 jusqu'au mois de juin 2015, dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch, et notamment dans l'enceinte de la caserne de l'armée luxembourgeoise sise au «...»,

en infraction à l'article 442-2 du Code pénal,

d'avoir 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,

en l'espèce d'avoir harcelé de façon répétée et systématique les recrues qui sont tenues à son égard par des liens de subordination, à savoir:

a) Madame C, née le ..., et ce par d'incessantes petites attaques et remarques à connotation sexuelle, notamment en:

- lui fermant le 16 mai 2015 les yeux dans le local «...» à ... et lui donnant un bisou sur la joue, ainsi qu'en lui offrant de le tutoyer;

- *sortant devant les autres recrues plusieurs fois sa langue et faisant des gestes obscènes tout en la fixant;*
 - *caressant la main de C lorsque cette dernière se trouvait en position de « garde à vous », respectivement «place repos»;*
 - *dressant à C après le déjeuner, devant le réfectoire de l'armée en présence des autres recrues, une remarque à connotation sexuelle du type «Mat Brell gefälltste mir besser, ah nee daat soen ech lo net», suivi par «Et fängt mat V un an hält mat erhouert ob»;*
 - *a demandant au «Botterweck» s'il pouvait joindre C et B pendant la nuit s'il «frappait» à leur tente;*
 - *harcelant par des messages (SMS, Whatsapp, Viber, etc.) et des appels et lui chuchotant à l'oreille pourquoi elle ne répondait pas à ses messages;*
 - *se positionnant sur le stand de tir à proximité de B et C;*
 - *adoptant un comportement préférentiel face aux autres recrues et en lui faisant des compliments;*
- b) Madame B, née le ..., et ce par d'incessantes petites attaques et remarques à connotation sexuelle, notamment en:*
- *essayant de la convaincre à maintes reprises de visiter le local « ... » sis à ..., le 16 mai 2015 et en lui faisant mauvaise conscience lorsque celle-ci n'a pas fréquenté le local, lui adressant notamment une remarque : «Elo hues du Paus»;*
 - *sortant devant les autres recrues plusieurs fois sa langue et faisant des gestes obscènes tout en la fixant;*
 - *la demandant s'il pouvait joindre C et B pendant la nuit dans leur tente s'il «frappait»;*
 - *lui caressant à plusieurs reprises la main lorsque cette dernière se trouvait en position de «garde à vous», respectivement «place repos» et en lui chuchotant à l'oreille des remarques à connotation sexuelle du type «Hues du mech den Weekend vermesst?», sans préjudice quant aux termes exacts;*
 - *lui demandant de quitter son petit ami et lui affirmant que cette journée serait son «D-day»;*
 - *la prenant dans les bras à l'occasion de la «Marche de l'armée» et lui faisant plus tard une remarque à connotation sexuelle du type «Wann et net hannert dem VIP-Zelt gewiescht wär, dann wären nach vill âner Saachen geschitt !», sans préjudice quant aux termes exacts;*
 - *s'allongeant, lors de la formation dite «MORTIER», sur le sol à côté de B et lui demandant si sa proximité lui plaisait;*
 - *posant, lors de la formation de camouflage, une fleur sur le sac à dos de B et lui indiquant qu'il avait rêvé d'elle, suivi d'une remarque à connotation sexuelle du type «Du wees ganz genau weis du dech bei mir ze entschellegen hues», sans préjudice quant aux termes exacts;*

- *se positionnant sur le stand de tir à proximité de B et C;*
- *la harcelant par des messages et des appels;*
- *accompagnant B à l'infirmierie et en entrant dans la salle des soins sans demander autorisation;*
- *affirmant, lors de la formation de premiers secours, devant les autres recrues qu'il n'avait pas besoin d'utiliser une pièce buccale chez B;*
- *adoptant un comportement préférentiel face aux autres recrues et en lui faisant des compliments ».*

Quant aux infractions reprochées à A durant l'année 2014 à ... à l'égard de D

La juridiction de première instance a correctement énoncé les règles régissant la connexité prévue à l'article 26-1 du Code d'instruction criminelle (actuellement Code de procédure pénale).

La connexité ne résulte pas nécessairement du fait que les infractions ont été commises dans les mêmes circonstances de temps et de lieu. Il faut qu'il existe entre elles un lien logique plus ou moins étroit pour que le juge compétent pour juger les unes devienne également compétent pour statuer sur les autres, alors qu'à l'égard de ces dernières, elles seraient envisagées seules, il serait sans compétence pour en connaître. La connexité se définit comme étant le lien étroit entre deux demandes non identiques mais telles qu'il est de bonne justice de les instruire et juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables (Gérard CORNU: Vocabulaire juridique, Presses universitaires de France).

En l'occurrence, les faits commis à ..., procédant d'après le ministère public d'un état d'esprit général du prévenu à l'égard des femmes, ne se trouvent pas dans un lien logique suffisant avec les infractions retenues à sa charge, alors qu'il s'agit de faits commis à une époque différente envers des personnes différentes et dans un contexte différent et il convient de confirmer le tribunal de première instance en ce qu'il s'est déclaré incompetent pour en connaître.

Quant à la peine

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.

L'infraction commise à l'encontre d'C se trouve en concours réel avec celle commise à l'encontre de B de sorte qu'il convient d'appliquer l'article 60 du Code pénal.

En tenant compte du fait que le dommage créé est heureusement resté faible étant donné que le prévenu a pu être freiné assez rapidement dans son comportement et que celui-ci semble avoir enfin compris que ses avances envers les femmes sont inappropriées, il convient, malgré ses antécédents judiciaires et pour ne pas compromettre définitivement sa vocation professionnelle, de ne pas prononcer de peine d'emprisonnement à son encontre et de le sanctionner par une peine d'amende de 3.000 euros.

Au civil

C et B ont déclaré réitérer leurs constitutions de parties civiles présentées en première instance.

Elles demandent en outre chacune une indemnité de procédure de 1.250 euros.

Le défendeur au civil conteste les montants réclamés.

La Cour d'appel est compétente pour connaître de ces demandes eu égard à la décision à intervenir au pénal.

Etant donné que les parties civiles n'ont pas fait état d'un préjudice quantifiable et appuyé par un certificat médical, celui-ci se limite à un dommage moral essentiellement symbolique mais néanmoins réel consistant dans l'atteinte à leur vie privée et leur honneur, de même qu'à une insécurité par rapport à la suite de leur carrière militaire.

En tenant compte de ces éléments, il y a lieu d'allouer à chacune des deux victimes, ex aequo et bono la somme de 1.000 euros.

Etant donné qu'il serait inéquitable pour les victimes de laisser à leur charge les sommes exposées par elles et non comprises dans les dépens, il convient d'allouer à chacune des demanderesses au civil le montant de 1.000 euros sur base de l'article 194 alinéa 3 du Code de procédure pénale.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu et défendeur au civil A entendu en ses explications et moyens, les demanderesses au civil B et C en leurs conclusions 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 A convaincu de l'infraction de harcèlement prévue à l'article 442-2 du code pénal tant envers C qu'envers B et tel que précisé dans la motivation du présent arrêt;

le **condamne** du chef des infractions retenues à sa charge et qui se trouvent en concours réel à une peine d'amende de trois mille (3.000) euros;

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de cette amende à soixante (60) jours;

confirme le jugement en ce qu'il s'est déclaré incompétent pour connaître des infractions libellées à l'encontre de A pour des faits ayant eu lieu durant l'année 2014 à ... à l'égard de D;

confirme pour le surplus le jugement entrepris;

condamne A aux frais de sa poursuite dans les deux instances, ces frais liquidés à 36,70 € et à 33,60 €;

au civil:

dit les appels de C et de B partiellement fondés;

réformant:

se déclare compétente pour connaître de ces demandes civiles;

déclare chacune des demandes civiles fondée pour la somme de mille (1.000) euros;

condamne A à payer à C en réparation de son préjudice moral la somme de mille (1.000) euros;

condamne A à payer à Ben réparation de son préjudice moral la somme de mille (1.000) euros;

condamne A à payer à C la somme de mille (1.000) euros sur base de l'article 194 alinéa 3 du Code de procédure pénale;

condamne A à payer à Bla somme de mille (1.000) euros sur base de l'article 194 alinéa 3 du Code de procédure pénale;

condamne A aux frais des demandes civiles dans les deux instances.

Par application des textes de loi cités par les juges de première instance en ajoutant les articles 14, 16, 28, 29, 30, 60 et 442-2 du Code pénal et les articles 194, 202, 203 et 211 du Code de procédure pénale et en retranchant les articles 191 et 192 de ce code.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Jean-Paul HOFFMANN, 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 Monsieur Jean-Paul HOFFMANN, président de chambre, en présence de Madame Sandra KERSCH, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.