

Arrêt N° 17/23 V.
du 17 janvier 2023
(Not. 5925/21/CD)

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

[prévenu 1], né le (...) à (...) au (...), demeurant à (...),

prévenu et **appelant.**

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, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, le 12 mai 2022, sous le numéro 1326/2022, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« (...) »

Contre ce jugement, appel fut interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 16 juin 2022 au pénal par le mandataire du prévenu [prévenu 1], ainsi que le 17 juin 2022 par le ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 8 juillet 2022, le prévenu [prévenu 1] fut régulièrement requis de comparaître à l'audience publique du 16 décembre 2022 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, le prévenu [prévenu 1], après avoir été averti de son droit de se taire et de ne pas s'incriminer lui-même, fut entendu en ses explications et déclarations personnelles.

Maître Paulo FELIX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu [prévenu 1].

Madame l'avocat général Monique SCHMITZ, assumant les fonctions du ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

Le prévenu [prévenu 1] eut la parole en dernier.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 17 janvier 2023, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 16 juin 2022 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, [prévenu 1] (ci-après : « *[prévenu 1]* ») a fait interjeter appel au pénal contre un jugement rendu contradictoirement le 12 mai 2022 par une chambre correctionnelle du même tribunal, jugement dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration notifiée le 17 juin 2022 au même greffe, le procureur d'Etat de Luxembourg a également interjeté appel contre ce jugement.

Ces appels, interjetés conformément à l'article 203 du Code de procédure pénale, sont recevables.

Par le jugement entrepris, [prévenu 1] a été condamné à une peine d'emprisonnement de douze mois, ainsi qu'à une amende de 1.500 euros du chef d'infraction à l'article 391bis du Code pénal pour s'être soustrait, depuis le mois de mars 2010 jusqu'au jour de la citation à prévenu, à l'obligation alimentaire à l'égard de son enfant [tiers 1], né le (...), obligation alimentaire telle qu'elle a été fixée par un jugement du 22 mars 2010 rendu par le tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette, et ceci malgré interpellation par la police le 23 février 2022.

A l'audience publique de la Cour d'appel du 16 décembre 2022, le prévenu [prévenu 1] a expliqué que le Fonds National de Solidarité (ci-après : « *le Fonds* ») a toujours reçu des paiements de sa part, de sorte qu'il serait faux d'affirmer, comme les juges de première instance l'ont retenu dans leur décision, qu'il n'a jamais payé la pension alimentaire. Il aurait été en prison pendant un certain temps, période pendant laquelle il n'a pas pu payer la pension alimentaire pour sa fille [tiers 1]. A sa sortie de prison, il aurait eu du mal à trouver un emploi, mais il aurait toujours été là pour aider son enfant et pour subvenir à ses besoins. De plus, il aurait travaillé auprès d'une société de taxis en 2015, mais son patron n'aurait

pas continué les retenues sur salaire au Fonds et ne lui aurait pas payé son salaire malgré le fait qu'il a travaillé pendant 400 à 500 heures par mois, salaire qui lui aurait permis de rembourser toute sa dette auprès du Fonds.

Par la suite, il serait tombé malade et malgré que le Fonds ait saisi une large partie de son indemnité de maladie, il n'aurait jamais demandé une réduction de la pension alimentaire. De plus, il s'occuperait de sa mère depuis 2020 qui bénéficie de l'assurance dépendance tel qu'il résulte de la décision de la Caisse nationale de santé versée au dossier par son mandataire.

A cette même audience, le mandataire de [prévenu 1] a précisé que son mandant est le père de plusieurs enfants dont [tiers 1]. Il aurait bien eu une vie décousue, mais il n'aurait pas été responsable de tous les problèmes dans sa vie. Il demande en conséquence à la Cour d'appel d'en tenir compte.

En renvoyant au certificat médical du médecin-psychiatre [docteur 1] du 16 avril 2022, versé en instance d'appel, le mandataire explique que [prévenu 1] ne peut plus travailler, puisqu'il souffre de dépressions chroniques. Son client n'aurait pas volontairement refusé de payer la pension alimentaire, mais sa situation financière précaire l'en aurait en partie empêchée. Il résulterait des pièces versées en cause que [prévenu 1] a régulièrement payé une partie de la pension alimentaire au Fonds.

Depuis le jugement dont appel, [prévenu 1] aurait remboursé presque entièrement la somme redue au Fonds. Il aurait ainsi déjà remboursé la somme de 5.861,27 euros avant le 15 novembre 2022 et par la suite, il aurait versé 15.000 euros en date du 21 novembre 2022, argent qui lui aurait été prêté par sa famille afin d'éviter qu'il ne retourne en prison. Il aurait encore réalisé un second paiement en date du 28 novembre 2022 à hauteur de 7.000 euros, de sorte qu'il ne resterait plus qu'un solde d'environ 1.000 euros, somme qui se compose des frais de recouvrement et pour lesquels le mandataire aurait demandé au Fonds d'y renoncer.

En conclusion, le mandataire de [prévenu 1] estime que le prévenu n'a jamais eu l'intention de ne pas payer la pension alimentaire pour son enfant [tiers 1], mais il n'aurait pas eu les moyens financiers. Il tient encore à informer la Cour que l'enfant [tiers 1] habite auprès de son père depuis août 2022 et que [prévenu 1] a également fait des efforts sérieux pour rembourser sa dette auprès du Fonds pour les pensions alimentaires avancées pour le compte de ses autres enfants tel qu'il résulte des courriers du Fonds versés en instance d'appel.

Principalement, il sollicite l'acquiescement de son mandant. A titre subsidiaire, il demande à ce que la Cour d'appel ne prononce qu'une peine d'amende adaptée à ses revenus.

A cette même audience, le représentant du ministère public a exposé que le prévenu, qui a été condamné en 2010 à payer une pension alimentaire mensuelle de 200 euros pour son enfant [tiers 1], n'a jamais volontairement effectué un paiement pendant toutes ces années ce qui a amené le Fonds à déposer une plainte contre lui pour abandon de famille.

L'affirmation du prévenu tendant à dire qu'il a eu des difficultés à trouver un emploi qui lui aurait permis de payer la pension alimentaire, ne serait nullement prouvée et n'aurait aucun caractère excusable. Les paiements par voie de saisie sur salaire ne constitueraient pas un paiement volontaire et le prévenu n'aurait pas non plus lancé une procédure en vue de voir réduire son obligation alimentaire.

Il serait louable que le prévenu a fait des démarches sérieuses depuis le jugement entrepris pour rembourser sa dette auprès du Fonds, mais les paiements ex post n'effaceraient pas l'infraction.

Le représentant du ministère public demande en conséquence principalement la confirmation du jugement dont appel en ce que le prévenu a été condamné à une peine d'emprisonnement et il se rapporte à prudence de justice quant à la durée de l'emprisonnement. Au vu de sa situation financière précaire, il y aurait par contre lieu de faire abstraction de la condamnation du prévenu à une peine d'amende.

A titre subsidiaire, le prévenu serait à condamner à exécuter un travail d'intérêt général non rémunéré au cas où il serait d'accord avec cette peine alternative.

Dans sa réplique, [prévenu 1] a marqué son accord à effectuer un travail d'intérêt général non rémunéré.

Appréciation de la Cour d'appel

Il résulte des débats à l'audience de la Cour d'appel, ensemble les éléments du dossier répressif y discutés, que le tribunal a fourni une relation correcte des faits à laquelle il convient de se référer.

Le tribunal a, par ailleurs, correctement exposé les conditions d'application du délit d'abandon de famille et a judicieusement constaté que celles-ci étaient remplies en l'espèce.

Plus précisément, il est établi, sur base des éléments du dossier répressif, notamment au vu des déclarations du témoin [tiers 2], effectuées sous la foi du serment devant la juridiction de première instance, que [prévenu 1] n'a pas payé la pension alimentaire mensuelle à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de son enfant mineur [tiers 1] et cela pendant la période telle que libellée par le ministère public.

A cet égard, il convient de rappeler que le délit visé à l'article 391bis du Code pénal est consommé du seul fait que le montant intégral des pensions alimentaires échues n'a pas été acquitté.

Le jugement retient, à juste titre, que l'élément matériel de l'infraction reprochée à [prévenu 1] est établi, au vu des éléments du dossier.

Le fait que [tiers 2], mère de l'enfant [tiers 1], a dû se tourner vers le Fonds pour obtenir des avances sur la pension alimentaire à payer par le prévenu, démontre à suffisance que [prévenu 1] n'a pas volontairement payé la pension alimentaire au profit de son enfant.

Il y a lieu de préciser encore que les paiements qui ont été effectués au profit du Fonds par l'intermédiaire des saisies pratiquées par ce dernier, paiements qui ont été invoqués par le prévenu, ne peuvent pas être qualifiés de paiement volontaire de sa part.

Concernant l'élément intentionnel qui est contesté par le prévenu, il y a lieu de rappeler que l'absence de ressources suffisantes ou la réalité de difficultés financières ne peuvent être retenues que si elles ne justifient pas une impossibilité absolue de paiement (Aix-en-Provence, 24 octobre 1994, Juris-Classeur Pénal, v° Abandon de famille, n° 79).

En l'espèce, il ne ressort pas des déclarations du prévenu effectuées à l'audience qu'il se trouvait dans des difficultés financières insurmontables. En effet, il ne verse aucune pièce

concernant son emploi en tant que chauffeur de taxi pour lequel il n'aurait pas reçu de salaire. Il ne verse pas non plus un certificat duquel il résulte qu'il est inapte à exercer un travail rémunéré.

[prévenu 1] n'était donc pas dans l'impossibilité totale de payer les secours alimentaires pour son enfant [tiers 1] et de surcroît, il n'a fait aucun effort concret afin d'améliorer sa situation financière et de payer la pension alimentaire. Ce n'est qu'après la condamnation intervenue en première instance à une peine d'emprisonnement ferme qu'il a trouvé les moyens financiers à rembourser 22.000 euros au Fonds, somme constituant la majeure partie de la dette.

Le prévenu s'est donc sciemment soustrait au paiement de la pension alimentaire et les raisons invoquées par le prévenu ne sauraient être considérées comme constituant le cas de force majeure permettant d'échapper à une condamnation pour abandon de famille.

C'est dès lors à juste titre que le tribunal a constaté que les conditions d'application du délit d'abandon de famille étaient remplies pour la période infractionnelle retenue dans le jugement entrepris et il y a partant lieu de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a retenu le prévenu dans les liens de l'infraction à l'article 391bis du Code pénal.

Le jugement de première instance n'ayant pas indiqué la date de la citation à prévenu qui fixe la fin de la période infractionnelle, il y a lieu de préciser la période infractionnelle en ce sens qu'elle couvre la période de mars 2010 jusqu'au 16 mars 2022, date de la citation à prévenu devant le tribunal de première instance.

Pour ce qui concerne la peine d'emprisonnement de douze mois et la peine d'amende de 1.500 euros, peines qui ont été prononcées par le tribunal, il y a lieu de constater que celles-ci sont légales.

Au vu des efforts réalisés ces derniers mois par le prévenu afin de régler sa dette envers le Fonds et en tenant compte de sa situation personnelle, situation qui est documentée à suffisance par l'avis médical du médecin-psychiatre [docteur 1] du 16 avril 2022, la Cour d'appel retient en l'espèce que l'infraction retenue à charge du prévenu ne comporte pas une peine privative de liberté supérieure à six mois, de sorte qu'il y a lieu de faire bénéficier [prévenu 1] de l'article 22 du Code pénal, le prévenu ayant marqué son accord à cet effet.

Au vu de la situation financière précaire du prévenu, il y a lieu de faire abstraction d'une peine d'amende.

Par réformation de la décision entreprise, il y a partant lieu de remplacer la peine d'emprisonnement prononcée en première instance par la prestation d'un travail d'intérêt général non rémunéré d'une durée de 240 heures et de décharger [prévenu 1] de la peine d'amende de 1.500 euros, ainsi que de la contrainte par corps y relative.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu [prévenu 1] et son mandataire entendus en leurs explications et moyens, et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

déclare les appels recevables ;

dit l'appel du ministère public non fondé ;

dit l'appel de [prévenu 1] partiellement fondé ;

réformant :

précise la période infractionnelle retenue à charge du prévenu conformément à la motivation du présent arrêt ;

remplace la peine d'emprisonnement prononcée en première instance à l'égard de [prévenu 1] par la condamnation à la prestation d'un travail d'intérêt général non rémunéré ;

partant **condamne** [prévenu 1] à prester pendant la durée de deux cent quarante (240) heures un travail d'intérêt général non rémunéré ;

décharge [prévenu 1] de la peine d'amende et de la contrainte par corps s'y rapportant, prononcées en première instance contre lui ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

condamne [prévenu 1] aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 10,00 euros.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en retranchant les articles 14, 15, 16, 27, 28, 29 et 30 du Code pénal, et par application des articles 22 199, 202, 203, 209 et 211 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Carine FLAMMANG, président de chambre, de Madame Marie MACKEL, premier conseiller, et de Monsieur Vincent FRANCK, premier conseiller, qui à l'exception de Madame Carine FLAMMANG, président de chambre, qui se trouvait dans l'impossibilité de signer, ont signé le présent arrêt avec Madame Linda SERVATY, greffière assumée.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Marie MACKEL, premier conseiller-président, en présence de Madame Nathalie HILGERT, avocat général, et de Madame Linda SERVATY, greffière assumée.