

N° 43 / 2012 pénal.
du 25.10.2012.
Not. 3482/10/CD
Numéro 3084 du registre.

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg**, formée conformément à la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, a rendu en son audience publique du jeudi, **vingt-cinq octobre deux mille douze**,

dans la poursuite pénale dirigée contre

X. , né le (...) à (...) (Algérie), actuellement sans domicile fixe,

demandeur en cassation,

comparant par Maître Luc MAJERUS, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

en présence du Ministère Public et de la partie civile :

A.) , demeurant à L-(...), (...),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

l'arrêt qui suit :

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport du conseiller Irène FOLSCHEID et les conclusions du premier avocat général Jeanne GUILLAUME ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 9 novembre 2011 sous le numéro 527/11 X. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré le 8 décembre 2011 au greffe de la Cour d'appel par Maître Luc MAJERUS, pour et au nom de **X.)** ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 5 janvier 2012 par **X.)** à **A.)** , déposé le 9 janvier 2012 au greffe de la Cour d'appel ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 2 février 2012 par **A.)** à **X.)** , déposé le 3 février 2012 au greffe de la Cour d'appel ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que **X.)** avait été condamné par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, en application des dispositions de l'article 391bis du Code pénal, à une peine d'emprisonnement assortie du sursis probatoire ainsi qu'au paiement d'une indemnité d'un euro à la partie civile **A.)** ; que sur appel au pénal et au civil du prévenu et appel au pénal du Ministère Public, la Cour d'appel a confirmé le jugement entrepris ;

Sur l'unique moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 391bis du Code pénal, du défaut de base légale et de la dénaturation d'un écrit clair et précis.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit l'appel du prévenu non fondé, aux motifs que :

<< La juridiction de première instance a correctement exposé les conditions d'application du délit d'abandon de famille et elle a judicieusement constaté que celles-ci étaient remplies en l'espèce. Elle a, notamment relevé à juste titre, que les dettes alimentaires prévalent sur toutes les autres dettes et ne sauraient être compensées par une éventuelle créance que le prévenu aurait à l'égard de son épouse dans le cadre de la liquidation de la communauté. Le prévenu reste par ailleurs en défaut d'établir une réelle incapacité de remplir son obligation et ne prouve notamment pas avoir en vain recherché un travail, se contentant d'affirmer qu'il attend la liquidation de la communauté pour pouvoir investir sa part dans la création d'une société. >> (arrêt p. 10),

Alors que les juges du fond ont violé l'article susvisé en procédant à une interprétation erronée, à savoir, l'exigence, non prévue par le texte légal, d'une recherche de travail vaine ;

que l'article 391bis (al.1) du Code pénal dispose que :

<< Sera puni d'un emprisonnement de un mois à un an et d'une amende de 251 euros à 2.500 euros ou d'une de ces peines seulement le père ou

la mère qui se soustrait à l'égard de ses enfants, à tout ou partie des obligations alimentaires, auxquelles il est tenu en vertu de la loi, soit qu'il ait refusé de remplir ces obligations alors qu'il était en état de le faire soit que par sa faute il se trouve dans l'impossibilité de les remplir. >> ;

qu'en effet, l'article 391bis du Code pénal prévoit deux cas distincts dans lesquels le délit d'abandon de famille est constitué, à savoir :

- le débiteur de la pension alimentaire est en état de remplir son obligation, mais il refuse de l'exécuter ;*
- le débiteur de la pension alimentaire, par sa propre faute, se trouve dans l'impossibilité de remplir son obligation ;*

qu'en l'espèce, aucun des deux cas n'est applicable à la situation de Monsieur X.) ;

qu'en effet, il est en mesure de remplir son obligation alimentaire, alors que le jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 24 juin 2010, concernant la liquidation de la communauté, prévoit les modalités de partage du prix de vente du domicile commun des époux X.) -A.) ;

que le prix de vente correspond à 365.172,44 euros, de sorte que Monsieur X.) a une créance supérieure à 180.000 euros à faire valoir à l'encontre de l'indivision post-communautaire ;

que cet argent est largement suffisant pour payer les pensions alimentaires ;

qu'aucun élément du dossier répressif n'établit un refus de payer les pensions alimentaires dans le chef de Monsieur X.) ;

qu'il a, oralement, et par courrier officiel, offert à Madame A.) de prélever les sommes correspondant aux arriérés de pension alimentaire, et même de 6 mois d'avances, directement sur sa part de l'indivision post-communautaire ;

qu'au contraire, c'est la partie A.) qui use de moyens dilatoires pour éviter le partage ;

qu'ainsi elle a attendu plus d'une année avant de faire appel du jugement du 24 juin 2010 sur la liquidation, et ce en date du 15 juillet 2011 ;

qu'il s'en suit qu'en l'absence d'un refus de payer dans le chef de Monsieur X.) , la Cour d'appel ne pouvait pas, sans dénaturer le texte légal, le retenir dans la prévention d'abandon de famille au motif qu'il ne prouverait pas avoir en vain recherché un travail, alors que le Code pénal ne prévoit pas une telle obligation » ;

Mais attendu qu'en retenant, dans leur appréciation du caractère intentionnel du délit d'abandon de famille, que X.) ne prouve pas avoir en vain cherché un travail, les juges d'appel n'ont pas ajouté une obligation non prévue par le texte légal ;

D'où il suit que le moyen manque en fait et ne saurait être accueilli ;

Sur l'indemnité de procédure

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à charge de A.) l'entièreté des frais non compris dans les dépens exposés par elle ;

Que sa demande d'indemnité de procédure est fondée à concurrence de 1.500.- euros ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne X.) à payer à A.) une indemnité de procédure de 1.500.- euros ;

le condamne aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère Public étant liquidés à 3,25 euros.

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St.Esprit, date qu'en tête par Monsieur Georges SANTER, président de la Cour, Mesdames Edmée CONZEMIUS, Irène FOLSCHEID et Monique BETZ, conseillers à la Cour de cassation et Monsieur Camille HOFFMANN, président de chambre à la Cour d'appel, et signé, à l'exception du représentant du Ministère Public, par Mesdames Edmée CONZEMIUS, Irène FOLSCHEID et Monique BETZ, conseillers à la Cour de cassation, Monsieur Camille HOFFMANN, président de chambre à la Cour d'appel, et Madame Marie-Paule KURT, greffier, avec la mention, conformément à l'article 83 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, que Monsieur Georges SANTER, président de la Cour, se trouve à la date de la signature du présent arrêt dans l'impossibilité de le signer.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame le conseiller Edmée CONZEMIUS, en présence de Madame Martine SOLOVIEFF, premier avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.