

N° 107 / 2020 pénal
du 23.07.2020
Not. 32156/18/CD
Numéro CAS-2019-00120 du registre

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg** a rendu en son audience publique du jeudi, **vingt-trois juillet deux mille vingt,**

sur le pourvoi de :

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

citée directe et défenderesse au civil,

demanderesse en cassation,

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

en présence du **Ministère public**,

et de :

Y, demeurant à (...),

citant direct et demandeur au civil,

défendeur en cassation,

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

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 10 juillet 2019 sous le numéro 253/19 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation au pénal et au civil formé par Maître Daniel SCHWARZ, avocat à la Cour, au nom de X, suivant déclaration du 5 août 2019 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 4 septembre 2019 par X à Y, déposé le 5 septembre 2019 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 1^{er} octobre 2019 par Y à X, déposé le 3 octobre 2019 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Michel REIFFERS et les conclusions du premier avocat général Simone FLAMMANG ;

Sur les faits :

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, après s'être déclaré territorialement compétent, avait condamné X du chef de l'infraction de non-représentation d'enfant à une peine d'emprisonnement, assortie du sursis, à une peine d'amende et au paiement de dommages-intérêts à Y. La Cour d'appel a, par réformation, ordonné la suspension du prononcé de la condamnation de la demanderesse en cassation et confirmé le jugement pour le surplus.

Sur le premier moyen de cassation :

« Tiré de la violation sinon du défaut d'application sinon de la mauvaise application sinon de la mauvaise interprétation de l'article 7-2 du Code de procédure pénale et de l'article 371-1 du Code pénal qui disposent que :

Art. 7.2 du Code de procédure pénale : << Est réputée commise sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg toute infraction dont un acte caractérisant un de ses éléments constitutifs a été accompli au Grand-Duché de Luxembourg >>.

Art 371-1 du Code pénal : << Seront punis d'un emprisonnement de huit jours à deux ans et d'une amende de 251 euros à 2.000 euros ou d'une de ces peines seulement, les parents et autres personnes qui soustrairont ou tenteront de soustraire un mineur aux mesures qui doivent être prises à son égard par application des dispositions de la loi sur la protection de la jeunesse, ou en vertu d'une décision, même provisoire, d'une autorité judiciaire, qui le soustrairont ou tenteront de le soustraire à la garde de ceux auxquels il a été confié, qui ne le représenteront pas à ceux qui ont le droit de le réclamer, l'enlèveront ou le feront enlever, même de son consentement. Si le coupable avait encouru la déchéance totale ou partielle de l'autorité parentale sur l'enfant, l'emprisonnement pourra être élevé jusqu'à trois ans >>

en ce que :

la Cour d'Appel a rejeté dans l'arrêt attaqué inscrit au numéro de rôle 253/19, rendu en date du 10 juillet 2019 les conclusions d'incompétence territoriale des juridictions luxembourgeoises pour connaître des faits dont elles avaient été saisies,

aux motifs que :

<< Il est de principe que le tribunal compétent est celui du lieu où l'infraction a été commise.

Pour déterminer le lieu de commission de l'infraction en cas de non représentation de l'enfant, il y a lieu de se référer à la décision de justice qui ordonne le droit de visite ou d'hébergement de l'enfant.

Au cas où la décision de justice prévoit le lieu de remise en l'enfant, la représentation de l'enfant doit avoir lieu à l'endroit indiqué.

Si au contraire, la décision de justice accordant à l'un des parents de l'enfant un droit de visite et d'hébergement ne précise pas le lieu de la remise, l'enfant doit être remis au domicile du parent dont le droit de visite et d'hébergement doit être exercé et l'infraction prévue à l'article 371-1 du Code pénal est localisée au lieu où l'enfant aurait dû demeurer pendant l'exercice du droit de visite et d'hébergement.

En l'espèce, il résulte de l'arrêt du 16 mars 2011 rendu par la Cour d'Appel de Luxembourg que l'autorité parentale conjointe sur l'enfant commun C), né le (...), a été maintenue dans le chef des deux parents et que Y s'est vu accorder un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun C) une semaine sur deux du samedi 10:00 heures au samedi suivant, 10:00 heures.

Cette décision ne prévoit aucune disposition quant aux modalités de remise de l'enfant C), de sorte que le délit de non représentation d'enfant est commis au lieu du domicile du parent ayant le droit de réclamer l'enfant, en l'occurrence, au domicile de Y lorsqu'il exerce le droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun C) une semaine sur deux.

C'est dès lors à juste titre que le premier juge a retenu, sur base de la décision de la Cour d'Appel du 16 mars 2011, que le droit de visite et d'hébergement de Y à l'égard de l'enfant mineur commun C) doit s'exécuter au domicile du père au Luxembourg et plus particulièrement à Obercorn.

La Cour constate, de surcroît, qu'il résulte des propres déclarations de X dans sa plainte du 28 septembre 2018 au commissariat de police de Longwy-Villerupt que le dimanche 23 septembre 2018 elle avait ramené vers 18:00 heures son fils à son père à Obercorn, lieu où le droit de visite et d'hébergement du père devait avoir lieu.

Il y a partant lieu de confirmer la décision du premier juge en ce qu'il a retenu, sur base de l'article 7-2 du Code de procédure pénale qu'il était compétent rationae loci pour connaître de la citation directe du 9 novembre 2018 introduite par

Y au motif que plusieurs actes caractérisant les infractions reprochées à X ont été commises au Luxembourg >>

Alors que :

En l'absence de toute disposition relative à la remise de l'enfant dans la décision qui a attribué un droit de visite et d'hébergement, en l'espèce l'arrêt du 16 mars 2011, c'est au lieu où s'exerce le droit de garde que, pour l'exercice du droit de visite et d'hébergement, doit être remis l'enfant, en d'autres termes au domicile du parent qui exerce le droit de garde et l'infraction prévue à l'article 371-1 du Code pénal est localisée en ce lieu à l'exclusion de tout autre. ».

En retenant, après avoir déterminé, par une appréciation souveraine, le lieu où l'infraction de non-représentation d'enfant a été commise, la compétence territoriale de la juridiction luxembourgeoise, les juges d'appel n'ont pas violé les dispositions visées au moyen.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le deuxième moyen de cassation :

« Tiré de la violation sinon de la mauvaise application sinon de la mauvaise interprétation de l'alinéa 1 et de l'alinéa 2 de l'article 3 du Code de Procédure Pénale et de l'article Art. 622. du Code de Procédure Pénale qui disposent que :

Article 3 alinéa 1 et 2 du Code de Procédure Pénale :

<< L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, à moins que celle-ci ne se trouve éteinte par prescription (L. 10 novembre 1966).

Elle peut aussi l'être séparément ; dans ce cas, l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. >>

Art. 622. du Code de Procédure Pénale :

<< La décision ordonnant la suspension est prononcée en audience publique.

Dans le cas où la suspension est ordonnée, le prévenu est condamné aux frais et, s'il y a lieu, aux restitutions. La confiscation spéciale est prononcée.

Dans le même cas, la juridiction, saisie de l'action civile, est compétente pour y statuer ; elle statue également sur les dépens.

La suspension exclut l'application des dispositions prévoyant des interdictions, déchéances ou incapacités qui résulteraient d'une condamnation >>.

En ce que :

la Cour d'Appel a, dans le dispositif de l'arrêt attaqué inscrit au numéro de rôle 253/19, rendu en date du 12 juillet 2019 :

- confirmé la condamnation au civil de la demanderesse au pourvoi avant le constat de sa culpabilité.

Alors que :

la Cour d'Appel se devait de constater au préalable dans le dispositif de l'arrêt la culpabilité de Madame X avant de confirmer la condamnation au civil. ».

Les dispositions visées au moyen prévoient, d'une part, que l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique et, d'autre part, que la juridiction qui ordonne la suspension du prononcé est compétente pour statuer sur l'action civile.

Ces dispositions ne comportent aucune règle quant à l'ordre des différents éléments inscrits au dispositif, de sorte qu'elles sont étrangères au grief invoqué.

Il en suit que le moyen est inopérant.

Sur le troisième moyen de cassation :

« Tiré de la violation sinon du défaut d'application sinon de la mauvaise application sinon de la mauvaise interprétation de l'article 6-1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales qui dispose : << Droit à un procès équitable.

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. >>

En ce que :

la Cour d'Appel a refusé de surseoir à statuer jusqu'à ce que la plainte pénale déposée par Madame X à l'encontre de Monsieur Y et de sa compagne F), soit instruite et jugée.

Aux motifs que :

<< La Cour, après avoir pris inspection des susdites pièces, a décidé de ne pas refixer l'affaire, alors qu'il ressort de la plainte du 11 juin 2019 qu'elle se rapporte à des faits qui se seraient prétendument produits au cours des années 2014, 2016 et 2017, soit bien avant ceux à la base de l'actuel litige, faits qui, de surcroît, n'avaient fait l'objet d'aucune plainte pénale à l'époque, de sorte à démentir leur caractère pertinent pour la solution du présent litige. Il s'y ajoute que l'enfant C) a été entendu dans le cadre d'un litige civil pendant entre parties tendant actuellement à la suppression des droits de visite et d'hébergement du père, partant également dans un autre contexte >>

alors que :

en statuant ainsi, la Cour n'a pas permis à la partie appelante de faire la preuve de sa cause de justification violant ainsi son droit à un procès équitable. ».

Sous le couvert du grief tiré de la violation de la disposition visée au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion les éléments d'appréciation qui ont amené les juges d'appel à refuser de surseoir à statuer en raison d'une plainte dirigée contre le défendeur en cassation et à retenir la culpabilité de la demanderesse en cassation, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure :

La demanderesse en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

rejette la demande de la demanderesse en cassation en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne la demanderesse en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Arsène KRONSHAGEN, sur ses affirmations de droit.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **vingt-trois juillet deux mille vingt**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,
Lotty PRUSSEN, conseiller à la Cour de cassation,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Viviane PROBST.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence du procureur général d'Etat adjoint John PETRY et du greffier Viviane PROBST.

Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation

X

c/

Y

en présence du Ministère Public

(n° CAS-2019-00120 du registre)

Par déclaration faite le 5 août 2019 au greffe de la Cour Supérieure de Justice, Maître Daniel SCHWARZ, avocat à la Cour, forma un recours en cassation, au nom et pour le compte de X, contre un arrêt rendu le 10 juillet 2019 sous le numéro 253/19 X. par la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle.

Cette déclaration de recours fut suivie en date du 5 septembre 2019 du dépôt d'un mémoire en cassation, signé par Maître Daniel SCHWARZ, avocat à la Cour, au nom et pour le compte de X, signifié en date du 4 septembre 2019 à la partie civile Y.

Le pourvoi respecte le délai d'un mois courant à partir du prononcé de la décision attaquée dans lequel la déclaration de pourvoi doit, conformément à l'article 41 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, intervenir. Il respecte en outre le délai d'un mois, prévu par l'article 43 de la loi du 18 février 1885, dans lequel la déclaration du pourvoi doit être suivie du dépôt du mémoire en cassation.

Conformément à l'article 43 de la loi précitée, ce mémoire a été signé par un avocat à la Cour, contient des moyens de cassation et précise les dispositions attaquées de l'arrêt.

Le pourvoi est donc recevable.

La partie défenderesse au civil Y a déposé le 3 octobre 2019 au greffe de la Cour Supérieure de Justice un mémoire en réponse, signé par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, et signifié à la demanderesse en cassation en son domicile élu en date du 1^{er} octobre 2019.

Ce mémoire peut être pris en considération pour avoir été déposé selon les délais et formes prévus par la loi.

Faits et rétroactes :

Saisi d'une citation directe de la part de Y, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, a, par jugement contradictoire n°675/2019 du 7 mars 2019, condamné X, du chef de non-représentation d'enfant, à une peine d'emprisonnement de six mois, assortie du sursis intégral, ainsi qu'à une amende de 1.000.- euros. Au civil, elle a été condamnée à payer à Y la somme de 2.000.- euros, avec les intérêts légaux, à titre de préjudice moral.

Sur appel de X et du procureur d'Etat de Luxembourg, la Cour d'appel, dixième chambre, a, par un arrêt n°253/19 X. rendu le 10 juillet 2019, déclaré les appels recevables et celui de X partiellement fondé. Elle a constaté que les infractions libellées à charge de l'appelante sont établies, en a rectifié le libellé et, par réformation du jugement entrepris, elle a ordonné la suspension du prononcé pour une durée de trois ans. Pour le surplus, le jugement entrepris a été confirmé.

Le pourvoi est dirigé contre cet arrêt.

Quant au premier moyen de cassation :

« tiré de la violation sinon du défaut d'application sinon de la mauvaise application sinon de la mauvaise interprétation de l'article 7-2 du Code de procédure pénale et de l'article 371-1 du Code pénal

en ce que la Cour d'appel a rejeté dans l'arrêt attaqué inscrit au numéro de rôle 253/10, rendu en date du 10 juillet 2019 les conclusions d'incompétence territoriale des juridictions luxembourgeoises pour connaître des faits dont elles avaient été saisies

alors qu'en l'absence de toute disposition relative à la remise de l'enfant dans la décision qui a attribué un droit de visite et d'hébergement, en l'espèce l'arrêt du 16 mars 2011, c'est au lieu où s'exerce le droit de garde que, pour l'exercice du droit de visite et d'hébergement, doit être remis l'enfant, en d'autres termes au domicile du parent qui exerce le droit de garde et l'infraction prévue à l'article 371-1 du Code pénal est localisée en ce lieu à l'exclusion de tout autre.»

Le premier moyen de cassation reproche à la Cour d'appel d'avoir à tort confirmé la décision du premier juge, sur base de l'article 7-2 du Code de procédure pénale, en ce qu'il était territorialement compétent pour connaître de l'infraction de non-représentation d'enfant reprochée à l'actuelle demanderesse en cassation, au motif que plusieurs actes caractérisant cette infraction avaient été commis sur le territoire luxembourgeois. Selon le moyen, en l'absence de dispositions concernant le lieu de remise de l'enfant pour l'exercice du droit de visite et d'hébergement dans la décision instituant ledit droit, cette remise se localiserait au lieu où s'exerce le droit de garde, partant au domicile du parent titulaire de ce dernier. Ce serait dès lors à tort que la Cour d'appel aurait rejeté le moyen d'incompétence territoriale soulevé par l'actuelle demanderesse en cassation.

A l'appui de son moyen, la demanderesse en cassation affirme que la remise de l'enfant, en vue de l'exercice d'un droit de visite et d'hébergement, s'effectuerait au lieu où s'exerce le droit de garde, sauf dispositions dérogatoires précises.

En l'espèce, l'actuel défendeur en cassation se serait toujours présenté au domicile de la mère de l'enfant, titulaire du droit de garde, pour venir chercher le mineur afin de pouvoir exercer son droit de visite et d'hébergement. Etant donné que ce domicile se situerait en France, l'éventuelle infraction aurait été commise sur le territoire français, de sorte que les juridictions répressives luxembourgeoises seraient territorialement incompétentes pour connaître des faits en question.

Les passages pertinents de l'arrêt attaqué concernant le moyen d'incompétence territoriale soulevé par l'actuelle demanderesse en cassation se lisent comme suit :

« Pour déterminer le lieu de la commission de l'infraction en cas de non représentation de l'enfant, il y a lieu de se référer à la décision de justice qui ordonne le droit de visite ou d'hébergement de l'enfant.

Au cas où la décision de justice prévoit le lieu de la remise de l'enfant, la représentation de l'enfant doit avoir lieu à l'endroit indiqué.

Si, au contraire, la décision de justice accordant à l'un des parents de l'enfant un droit de visite et d'hébergement ne précise pas le lieu de la remise, l'enfant doit être remis au domicile du parent dont le droit de visite et d'hébergement doit être exercé et l'infraction prévue à l'article 371-1 du Code pénal est localisée au lieu où l'enfant aurait dû demeurer pendant l'exercice du droit de visite et d'hébergement.

En l'espèce, il résulte de l'arrêt du 16 mars 2011 rendu par la Cour d'appel de Luxembourg que l'autorité parentale conjointe sur l'enfant commun C), né le 31 janvier 2007, a été maintenue dans le chef des deux parents et que Y s'est vu accorder un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun C) une semaine sur deux, du samedi, 10.00 heures, au samedi suivant, 10.00 heures.

Cette décision ne prévoit aucune disposition quant aux modalités de remise de l'enfant C), de sorte que le délit de non représentation de l'enfant est commis au lieu du domicile du parent ayant le droit de réclamer l'enfant, en l'occurrence, au domicile de Y lorsqu'il exerce le droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun C) une semaine sur deux.

C'est dès lors à juste titre que le premier juge a retenu, sur base de la décision de la Cour d'appel du 16 mars 2011, que le droit de visite et d'hébergement de Y à l'égard de l'enfant commun C) doit s'exécuter au domicile du père, au Luxembourg et plus particulièrement à Obercorn.

La Cour constate, de surcroît, qu'il résulte des propres déclarations de X dans sa plainte du 28 septembre 2018 au commissariat de police de Longwy-Villerupt que le dimanche 23 septembre 2018 elle avait ramené vers 18.00 heures son fils à son père à Obercorn, lieu où le droit de visite et d'hébergement du père devait avoir lieu.

Il y a partant lieu de confirmer la décision du premier juge en ce qu'il a retenu, sur base de l'article 7-2 du Code de procédure pénale, qu'il était compétent rationae loci pour connaître de la citation directe du 9 novembre 2018 introduite par Y, au motif que plusieurs actes caractérisant les infractions reprochées à X ont été commises au Luxembourg. »¹

Les magistrats d'appel ont donc fondé leur décision sur le principe selon lequel, dans l'hypothèse où la décision de justice qui institue un droit de visite et d'hébergement ne précise pas le lieu de remise de l'enfant, celle-ci doit se faire au domicile du parent titulaire du droit de visite et d'hébergement, car c'est en ce lieu que ce droit est censé s'exercer.

Ce raisonnement est correct.

En droit belge, où le texte de l'infraction de non-représentation est en partie similaire au nôtre², il est jugé que l'infraction d'omission est réputée avoir été commise au lieu où l'obligation non respectée doit être exécutée et donc que le délit de non-représentation d'enfant par un de ses parents se commet au lieu où la décision judiciaire qui le fonde fait obligation au père ou à la mère de l'enfant de représenter celui-ci à ceux qui ont le droit de le réclamer. Peu importe par conséquent qu'un des parents à qui le délit de non-représentation est reproché soit domicilié et se trouve à l'étranger³.

¹ Arrêt attaqué, page 11, alinéas 1 à 8

² Code pénal belge, article 431 : Seront punis d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six à cent euros ou d'une de ces peines seulement, ceux qui, étant chargés d'un mineur de moins de douze ans, ne le représenteront point aux autres personnes qui ont le droit de le réclamer.

³ Les infractions, Volume 3, Ed. Larcier, 2011, Chapitre XV- La non-représentation d'enfant, Section 7- Questions particulières de procédure, §1 La compétence territoriale, p. 439

En France⁴, il est considéré que l'élément matériel de la non-représentation d'enfant consiste en le fait de ne pas représenter l'enfant, c'est-à-dire de ne pas remettre l'enfant au titulaire d'un droit de visite ou de garde, ou de ne pas ramener l'enfant après un droit de visite⁵. En matière de compétence territoriale, le tribunal compétent est en principe celui du lieu où l'infraction a été commise, c'est-à-dire celui du lieu où le mineur doit être représenté. Cette solution ne pose pas de problème lorsque la représentation est prévue en fonction d'une décision de justice qui précise le lieu de représentation de l'enfant. Mais, lorsque tel n'est pas le cas, on retiendra la compétence du tribunal correctionnel du lieu du domicile de la personne ayant le droit de réclamer l'enfant⁶.

Au Luxembourg, on ne trouve que peu de jurisprudence sur la question en cause. Dans un jugement du 4 juillet 2019⁷, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a retenu sa compétence *ratione loci* pour connaître du délit de non-représentation d'enfant reproché à une mère qui avait méconnu le droit de visite et d'hébergement du père, résidant sur le territoire luxembourgeois, alors qu'elle était partie à l'étranger et qu'elle avait fixé son domicile avec l'enfant successivement dans différents pays. C'est donc en tant que tribunal du lieu où l'enfant devait être présenté en vue de l'exercice du droit de visite et d'hébergement, c'est-à-dire du lieu du domicile du titulaire de ce droit, que le tribunal s'est déclaré territorialement compétent.

En l'espèce, la Cour d'appel a souverainement constaté que la décision qui a institué le droit de visite et d'hébergement, en l'occurrence l'arrêt du 16 mars 2011, ne prévoit aucune disposition quant aux modalités de remise de l'enfant.

Au vu des principes sus-exposés, dégagés par la doctrine et la jurisprudence tant belge que française et appliqués également par les juridictions luxembourgeoises, les magistrats d'appel ont pu décider, sans violer les dispositions visées au moyen, qu'en l'absence de modalités précises prévues par la décision instituant le droit de visite et d'hébergement, celui-ci devait s'exécuter au domicile du père, partant sur le territoire luxembourgeois, de sorte que plusieurs actes caractérisant l'infraction de non-représentation d'enfant avaient été commis sur le territoire luxembourgeois, fondant la compétence territoriale des juridictions répressives luxembourgeoises sur base de l'article 7-2 du Code de procédure pénale.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

Quant au deuxième moyen de cassation :

« tiré de la violation sinon du défaut d'application sinon de la mauvaise application sinon de la mauvaise interprétation de l'alinéa 1 et de l'alinéa 2 de l'article 3 du Code de procédure pénale et de l'article 622 du Code de procédure pénale »

⁴ L'article 227-5 du Code pénal français définit la non-représentation d'enfant comme le fait de refuser indûment de représenter un enfant mineur à la personne qui a le droit de le réclamer.

⁵ Jurisclasseur pénal, fascicule 20 : atteintes à l'exercice de l'autorité parentale, n°12

⁶ Idem, n°27 ; Cass. 23 juin 2010, n°09-83.063, JurisData n°2010-014859

⁷ TA Lux, douzième chambre, 4 juillet 2019, n°1808/2019

en ce que la Cour d'appel a, dans le dispositif de l'arrêt attaqué inscrit au numéro de rôle 253/19, rendu en date du 10 juillet 2019, confirmé la condamnation au civil de la demanderesse au pourvoi avant le constat de sa culpabilité

alors que la Cour d'appel se devait de constater au préalable dans le dispositif de l'arrêt la culpabilité de Madame X avant de confirmer la condamnation au civil »

Le deuxième moyen de cassation fait grief à la Cour d'appel d'avoir statué dans le dispositif de l'arrêt attaqué sur le sort de l'action civile, en confirmant le jugement entrepris quant à son volet civil, avant de se prononcer sur la culpabilité de l'actuelle demanderesse en cassation. Au vu des dispositions des articles 3, alinéas 1 et 2, et 622 du Code de procédure pénale, elle aurait dû d'abord statuer sur le sort des infractions libellées et ordonner à cet égard la suspension du prononcé, avant de décider du volet civil de l'affaire.

Le moyen porte donc sur l'agencement du dispositif de l'arrêt attaqué.

Ce dispositif est formulé de la manière suivante :

« la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, la citée directe et le citant direct entendus en leurs explications et moyens de défense, le demandeur et la défenderesse au civil en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

reçoit l'appel au pénal et au civil de X ;

***reçoit l'appel du ministère public ;
dit l'appel au civil de X non fondé ;***

partant, confirme le jugement entrepris au civil ;

laisse les frais de la demande civile en instance d'appel à charge de X ;

dit l'appel au pénal de X partiellement fondé ;

réformant

constate que les infractions libellées à charge de X sont établies, sauf qu'il y a lieu de préciser que la date du premier fait est le 26 septembre 2018 au lieu du 23 septembre 2018 ;

ordonne la suspension du prononcé de la condamnation à charge de X pour une durée de trois ans à compter de la date du présent arrêt ;

pour le surplus, confirme le jugement au pénal ;

condamne X aux frais de la poursuite pénale de l'instance d'appel, ces frais liquidés à 19,05 euros.

Par application des textes de loi cités par les juges de première instance, en ajoutant les articles 199, 202, 203, 209, 211 et 621 du Code de procédure pénale. »

A titre principal, il faut constater que ni les dispositions de l'article 3, alinéas 1 et 2, du Code de procédure pénale, ni celles de l'article 622 du même code ne comportent de règles quant à la forme du dispositif d'un jugement ou d'un arrêt d'une juridiction répressive, ni quant à la suite que les différents éléments du dispositif devraient respecter.

Les textes dont la violation est invoquée aux termes du moyen sont donc étrangers au grief mis en œuvre, de sorte que le moyen de cassation est inopérant.

A titre subsidiaire, il n'est pas fondé.

Il se dégage de la lecture de l'arrêt attaqué que dans la partie réservée à la motivation, la Cour d'appel a, quant au fond de l'affaire, d'abord analysé l'infraction pénale reprochée à l'actuelle demanderesse en cassation, arrivant à la conclusion que celle-ci était établie tant en son élément matériel qu'en son élément moral. Elle a ensuite décidé, en ce qui concerne la peine à prononcer du chef des faits répréhensibles retenus, que l'appelante, n'étant pas indigne de clémence, pouvait bénéficier d'une suspension du prononcé. Ce n'est que par après qu'elle a analysé le volet civil de l'affaire pour conclure qu'à cet égard le jugement entrepris était à confirmer.

La circonstance qu'au dispositif de l'arrêt attaqué, les différents éléments décisionnels ne suivent pas cette même suite logique, ne porte pas à conséquence.

La seule exigence qui découle de l'article 195 du Code de procédure pénale, disposition par ailleurs non visée par le moyen, consiste en ce que dans le dispositif de tout jugement de condamnation seront énoncés les faits dont les personnes citées seront jugées coupables ou responsables, la peine et les condamnations civiles. L'ordre dans lequel ces différents éléments sont à agencer dans le dispositif n'est pas fixé de manière obligatoire.

En l'espèce, le dispositif est régulier en ce qu'il comporte les trois éléments énumérés par l'article 195 précité, même si c'est dans un ordre différent, en ce que les dispositions concernant la condamnation civile précèdent l'énonciation des faits retenus à charge de la personne poursuivie ainsi que celles concernant la peine.

Le deuxième moyen de cassation est donc à rejeter.

Quant au troisième moyen de cassation :

« tiré de la violation sinon du défaut d'application sinon de la mauvaise application sinon de la mauvaise interprétation de l'article 6-1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales

en ce que la Cour d'appel a refusé de surseoir à statuer jusqu'à ce que la plainte pénale déposée par Madame X à l'encontre de Monsieur Y et de sa compagne F), soit instruite et jugée

alors qu'en statuant ainsi, la Cour n'a pas permis à la partie appelante de faire la preuve de sa cause de justification violant ainsi son droit à un procès équitable. »

Le troisième et dernier moyen de cassation consiste à reprocher à la Cour d'appel d'avoir violé le droit à un procès équitable de l'actuelle demanderesse en cassation par le fait de ne pas avoir sursis à statuer, sinon de ne pas avoir refixé l'affaire à une audience ultérieure, en raison de la plainte que celle-ci avait déposée la veille de l'audience contre le père et sa compagne du chef de maltraitements sur la personne de l'enfant commun, l'empêchant ainsi de rapporter la preuve de la cause de justification qu'elle avait invoquée, à savoir l'état de nécessité.

Dans la partie réservée aux développements du moyen, il est affirmé que *« cette plainte, à elle seule, aurait dû par un effet mécanique lié au respect des droits de la défense et du droit à un procès équitable⁸ permettre une surséance de la Cour et/ou une refixation pour que Madame X puisse apporter la preuve qu'il existait en son chef une cause de justification exonératrice de l'infraction »⁹.*

Le principe ainsi énoncé ne se trouve toutefois ni explicité, ni développé, ni corroboré par des exemples de jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

A noter que le texte de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dont la violation est alléguée, n'impose pas à une juridiction pénale de procéder à la remise d'une affaire lorsqu'un prévenu fait état d'une plainte qu'il a déposée afin de prouver par ce biais une cause de justification.

Ainsi, le moyen n'énonce donc pas en quoi au juste la disposition visée au moyen aurait été violée et à cet égard il manque de précision.

Il s'y ajoute que même à supposer que par sa décision de ne pas accorder une remise de l'affaire, la Cour d'appel aurait pu violer les droits de la défense, il n'existe en aucun cas un automatisme, tel que l'affirme l'actuelle demanderesse en cassation, entre le dépôt d'une plainte par une personne accusée et une décision de surséance à statuer. L'appréciation du respect des droits de la défense et donc de la nécessité de reporter une

⁸ Souligné par la soussignée

⁹ Mémoire en cassation, page 10, alinéa 6

affaire à une date ultérieure afin d'en assurer le respect, doit toujours se faire *in concreto*, au vu et en fonction des éléments factuels de chaque espèce¹⁰.

Dans la présente affaire, la Cour d'appel a incontestablement pris en considération non seulement la plainte déposée la veille par l'actuelle demanderesse en cassation, en prenant en compte les termes exacts de celle-ci, puisqu'il en a été donné lecture à l'audience, mais également les autres pièces versées par la défense. A cet égard, l'arrêt attaqué se lit ainsi :

« A l'audience des plaidoiries du 12 juin 2019, le mandataire de X a sollicité, en ordre principal, la refixation de l'affaire à une audience ultérieure ou sine die jusqu'à ce que la plainte, que sa mandante a déposée la veille de l'audience contre Y, soit instruite et jugée. En ordre subsidiaire, il a demandé l'audition d'un témoin à décharge K), respectivement la ré-audition de l'agent de police L).

Il a donné lecture de la plainte déposée le 11 juin 2019 au cabinet du juge d'instruction de Luxembourg par X, « agissant en sa qualité de mère et de représentante légale » de l'enfant mineur C) avec constitution de partie civile, contre Y et sa compagne de vie F) pour « maltraitance d'enfant, physique, psychologique ainsi que pour harcèlement et négligence ».

Il s'est, par ailleurs, référé à un procès-verbal d'audition de l'enfant mineur C) du 18 mars 2019 devant le juge aux affaires familiales près le tribunal de grande instance de Val de Briey, dans le cadre d'un procès civil introduit par X devant ledit tribunal, en suppression du droit de visite et d'hébergement de Y concernant l'enfant commun mineur C) et en paiement d'une pension alimentaire de 850 euros par mois par Y à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. »¹¹

Elle a ensuite décidé de ne pas remettre l'affaire à une autre date, respectivement sine die, en constatant que les éléments fournis par la défense n'étaient pas pertinents pour la solution du litige :

« La Cour, après avoir pris inspection des susdites pièces, a décidé de ne pas refixer l'affaire, alors qu'il ressort de la plainte du 11 juin 2019 qu'elle se rapporte à des faits qui se seraient prétendument produits au cours des années 2014, 2016 et 2017, soit bien avant ceux à la base de l'actuel litige, faits qui, de surcroît, n'avaient fait l'objet d'aucune plainte pénale à l'époque, de sorte à démentir leur caractère pertinent pour la solution du présent litige. Il s'y ajoute que l'enfant C) a été entendu dans le cadre d'un litige civil pendant entre parties tendant actuellement à la suppression des

¹⁰ En effet, il ne faut pas négliger les données d'ensemble de l'affaire, aussi bien factuelles que juridiques, au moment de déterminer si les requérants ont bénéficié d'un procès équitable (CEDH, *Stankiewicz c. Pologne*). Voir Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, droit à un procès équitable, page 61, n°295

¹¹ Arrêt attaqué, page 8, alinéas 6 à 8

droits de visite et d'hébergement du père, partant également dans un autre contexte. »¹²

Elle en a déduit, en ce qui concerne la cause de justification invoquée par l'actuelle demanderesse en cassation :

« En ce qui concerne les autres faits de «maltraitance» allégués par X et plus amplement décrits dans sa plainte du 11 juin 2019, notamment que «depuis 2014, mon fils se plaint régulièrement d'insultes, de menaces verbales, de menaces de coups, et de coups, émanant tant de son père M. Y que de la compagne de son père Mme F) »; que vers la fin de l'année scolaire 2016, elle aurait découvert que Y et F) laissaient de temps en temps C) seul à la maison et que le soir ils sortaient au restaurant ou au bistrot en le laissant seul ; que les baskets que Y avait données à C) auraient été de deux pointures trop petites ; qu'en novembre 2016, C), alors qu'il n'avait que 10 ans, aurait dû rentrer à pied de Differdange à Obercorn (+/-2 km) et que C) « souffre ainsi depuis l'âge de 6 ans d'urticaire chronique lié au stress émotionnel », force est de constater que, d'une part, les prétendus coups sont démentis au vu de ce qui précède, et que les autres faits à les supposer même établis, n'étaient pas au moment des faits de non représentation en septembre et octobre 2018 de nature à craindre raisonnablement que l'exécution de la décision de justice mette gravement en péril l'intégrité physique ou l'équilibre psychologique de l'enfant¹³.

L'actuelle résistance de l'enfant au droit de visite et d'hébergement de Y invoquée par X et fondée sur les faits repris dans le procès-verbal d'audition de l'enfant du 18 mars 2019, ne saurait, en l'absence de circonstances exceptionnelles de nature à craindre que le respect de la décision entraînerait un dommage objectivement inacceptable, entraver l'exercice du droit de visite et d'hébergement de Y. »¹⁴

Les magistrats d'appel ont donc apprécié *in concreto*, après une analyse détaillée et complète de tous les éléments leur soumis, y compris des termes de la plainte déposée la veille, que les faits renseignés dans cette plainte, même s'ils étaient établis, ne seraient pas de nature à fonder la cause de justification invoquée par l'actuelle demanderesse en cassation.

Or, il est évident qu'ils n'avaient dès lors aucune raison pour reporter l'affaire à une autre date et c'est sans violer les droits de la défense, ni la disposition visée au moyen, qu'ils ont décidé que l'affaire serait retenue et plaidée à l'audience pour laquelle elle avait été citée.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

¹² Arrêt attaqué, page 9, alinéa 1er

¹³ Souligné par la soussignée

¹⁴ Arrêt attaqué, page 13, dernier alinéa, et page 14, alinéas 1 et 2

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais non fondé.

Pour le Procureur Général d'Etat,
le premier avocat général,

Simone FLAMMANG