

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

N° 59 / 2025 pénal
du 27.03.2025
Not. 31289/23/CD
Numéro CAS-2024-00114 du registre

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

sur le pourvoi de

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.) (F), demeurant à L-ADRESSE2.),
cité direct,

demandeur en cassation,

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

en présence du **Ministère public**

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 25 juin 2024 sous le numéro 212/24 V. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, ensemble avec l'arrêt rendu par la même Cour le 6 février 2024 sous le numéro 44/24 V. ;

Vu le pourvoi en cassation au pénal formé par Maître Bruno VIER, avocat à la Cour, au nom de PERSONNE1.), suivant déclaration du 26 juillet 2024 au greffe de la Cour supérieure de Justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 26 août 2024 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Simone FLAMMANG.

Sur l'étendue du pourvoi

L'arrêt du 25 juin 2024 qui a déclaré l'opposition formée par le demandeur en cassation non avenue fait corps avec l'arrêt du 6 février 2024 auquel le demandeur en cassation avait formé opposition et se confond avec lui. Le pourvoi formé contre cet arrêt doit donc être considéré comme dirigé en même temps contre l'arrêt par défaut antérieur.

Sur les faits

Selon l'arrêt rendu par défaut le 6 février 2024, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné le demandeur en cassation du chef de non-représentation d'enfant à une peine d'emprisonnement assortie du sursis intégral. La Cour d'appel, réformant, avait condamné le demandeur en cassation à une peine d'emprisonnement ferme.

Par l'arrêt réputé contradictoire du 25 juin 2024, la Cour d'appel a déclaré l'opposition formée par le demandeur en cassation contre l'arrêt du 6 février 2024 non avenue.

Sur l'unique moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution, de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, et de l'article 249 combiné avec l'article 587 du nouveau code de procédure civile:

La Cour d'appel a confirmé le jugement du 26 octobre 2023 rendu sous le numéro 2099/2023 du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière correctionnelle en se limitant à relever que Monsieur PERSONNE1.) n'avait pas présenté son fils à sa mère violant ainsi les différentes décisions rendues par la juridiction du juge aux affaires familiales.

La Cour n'a à aucun moment statué sur le moyen de défense exprimé en premier instance qui dénonçait le caractère exceptionnel de la résistance de l'enfant commun mineur qui était effrayé par sa mère et qui ne pouvait se soumettre à y aller uniquement par le moyen de violences physiques.

L'arrêt ne satisfait pas aux exigences de motivation découlant des textes susvisés.

La jurisprudence constante considère que le moyen tiré des articles 89 de la Constitution et des articles 249, 587 du nouveau code de procédure civile vise le défaut de motifs en tant que vice de forme.

Une motivation doit être intrinsèque à la décision, précise et pertinente.

En outre, elle doit être justifiée et basée sur des éléments débattus qui doivent figurer dans l'arrêt.

Il aurait appartenu à la Cour (tout comme les juges de première instance d'ailleurs) d'expliquer e comment Monsieur PERSONNE1.) aurait pu passer outre cette résistance exceptionnelle de l'enfant mineur. Si l'élément matériel de l'infraction reprise à l'article 371-1 du code pénal a été motivé, il est manifeste que la détermination de l'élément moral souffre d'un manque de justification des juges de première et deuxième instance.

Il s'agit-là d'un moyen exigeant réponse.

En statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé les textes susvisés.

Dès l'arrêt du 25 juin 2024 (n°212/24) qui a confirmé l'arrêt du 6 février 2024 (n°44/24), siégeant en matière correctionnelle en ce qu'il réforme (aggravation de la peine d'emprisonnement de Monsieur l'arrêt du 6 février 2024 (n°44/24) et confirme pour le surplus le jugement du 26 octobre 2023 rendu sous le numéro 2099/2023 du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière correctionnelle, doit encourir la cassation de ce chef. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel de ne pas avoir répondu à son moyen présenté en première instance tiré du « *caractère exceptionnel de la résistance de l'enfant commun mineur qui était effrayé par sa mère et qui ne pouvait se soumettre à y aller uniquement par le moyen de violences physiques.* ».

A l'article 89 de la Constitution invoqué à l'appui du moyen, il convient de substituer l'article 109 de la Constitution dans sa version applicable depuis le 1^{er} juillet 2023, partant au jour du prononcé des arrêts attaqués.

Aux articles 249 et 587 du Nouveau Code de procédure civile, il convient de substituer les articles 195 et 211 du Code de procédure pénale.

Le moyen vise le défaut de motifs, qui est un vice de forme.

Une décision est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré.

Le demandeur en cassation, qui ne s'était pas présenté devant les juges d'appel, avait en première instance fait plaider « *qu'aucune intention coupable ne saurait être retenue dans [son] chef dans la mesure où il ne saurait être exigé de [lui] qu'il force son fils à se rendre auprès de sa mère* » et que « *l'enfant F.P.L.G. s'opposait à revenir chez sa mère, étant donné qu'il ne s'y sentait pas bien et qu'il avait peur de séjourner au domicile de celle-ci.* ».

En retenant

« [les juges de première instance] sont encore à confirmer pour avoir retenu que l'élément intentionnel de l'infraction à l'article 371-1 du Code pénal découle du comportement même de PERSONNE1.) qui refuse de présenter l'enfant à sa mère. »

et en confirmant, partant, sur ce point les juges de première instance qui avaient retenu

« Quant à l'intention coupable, la loi n'exige pas d'intention criminelle déterminée. Il suffit que l'auteur de l'infraction à l'article 371-1 du Code pénal ait agi volontairement en sachant qu'il violait une décision de justice. L'élément intentionnel est cependant un des éléments essentiels du délit de l'article 371-1 du Code pénal qui se caractérise par le refus réitéré et délibéré de remettre l'enfant à la personne qui a le droit de le réclamer, quel que soit le mobile qui guide cette attitude (Crim. 3.7.84, Bull. crim. no. 254, p.672).

Il est constant en cause et non autrement contesté que PERSONNE1.) a, à plusieurs reprises, et ceci depuis la fin des vacances scolaires de l'année 2022, refusé de remettre l'enfant mineur F.P.L.G. à sa mère sous prétexte que l'enfant ne souhaitait pas séjourner au domicile de celle-ci.

Le Tribunal tient à rappeler que la résistance des enfants ou leur aversion à l'égard de la personne qui les réclame ne saurait constituer pour celui qui a l'obligation de les présenter ni une excuse légale ni un fait justificatif. Ce dernier est partant soumis à une obligation positive à savoir, celle de tout faire, moralement et matériellement, pour assurer l'exacte observation de la décision judiciaire.

En l'espèce, le Juge aux affaires familiales a retenu dans son jugement du 27 juillet 2023 que << non seulement PERSONNE1.) refuse de respecter les décisions de justice, mais celui-ci refuse de collaborer dans le processus de restauration du lien de l'enfant commun mineur et de sa mère et met tout en œuvre pour empêcher ce lien de se renouer >>.

Il s'y ajoute qu'à la question du Tribunal de savoir si PERSONNE1.) avait entrepris une quelconque démarche afin de comprendre les supposées craintes que l'enfant mineur F.P.L.G. aurait évoquées, le mandataire du cité direct a expliqué que l'enfant était actuellement suivi par un psychologue auprès de l'Office national de l'enfance et a versé à cet effet un rapport du 21 septembre 2023.

Il résulte de la lecture dudit rapport que la psychologue Elise LEBRUN a préconisé, à la suite d'une entrevue avec l'enfant mineur F.P.L.G., un suivi psychologique ou psychothérapeutique de deux heures par semaine devant débuter le 1er novembre 2023.

Le Tribunal constate qu'à l'exception de cette seule visite auprès d'une psychologue, aucune démarche n'a été entreprise par PERSONNE1.) pour rassurer, sinon encourager son enfant à renouer les liens avec sa mère.

PERSONNE1.) a ainsi refusé de présenter l'enfant commun à PERSONNE2.) alors qu'il savait pertinemment qu'il avait l'obligation de ce faire.

Au vu de ces éléments, le Tribunal conclut que l'intention délibérée du père de ne pas présenter le mineur F.P.L.G. à sa mère et de le priver ainsi du lien maternel est rapportée à suffisance de droit, de sorte qu'il y a lieu de retenir le cité direct dans les liens de l'infraction à l'article 371-1 du Code pénal telle que mise à sa charge par le citant direct PERSONNE2.). »,

les juges d'appel se sont prononcés sur le point considéré.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

rejette le pourvoi ;

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

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

Thierry HOSCHEIT, président de la Cour,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Monique HENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Jeanne GUILLAUME, conseiller à la Cour de cassation,
Gilles HERRMANN, conseiller à la Cour de cassation,

qui, à l'exception du conseiller Monique HENTGEN, qui se trouvait dans l'impossibilité de signer, ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Daniel SCHROEDER.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Thierry HOSCHEIT en présence de l'avocat général Anita LECUIT et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation**

PERSONNE1.)

c/

PERSONNE2.)

en présence du Ministère Public

(n° CAS-2024-00114 du registre)

Par déclaration faite le 26 août 2024 au greffe de la Cour Supérieure de Justice, Maître Bruno VIER, avocat à la Cour, forma un recours en cassation, au nom et pour le compte de PERSONNE1.), contre un arrêt rendu le 25 juin 2024 sous le numéro 212/24 V. par la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle.

Cette déclaration de recours fut suivie en date du 26 août 2024 du dépôt d'un mémoire en cassation, signé par Maître Azédine LAMAMRA, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Bruno VIER, avocat à la Cour, au nom et pour le compte de PERSONNE1.).

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 un moyen de cassation et précise les dispositions attaquées de l'arrêt.

Le pourvoi est donc recevable.

Le mémoire en cassation n'a pas été signifié à PERSONNE2.), partie civile dans l'affaire en cause. Il échet de noter que l'arrêt attaqué a été rendu sur opposition contre un arrêt rendu par défaut le 6 février 2024 contre l'actuel demandeur en cassation. Cet arrêt du 6 février 2024 avait été rendu contradictoirement à l'égard de la partie civile et partie citante directe. En tout état de cause, le pourvoi est inopposable à la partie civile.

Faits et rétroactes :

Saisi d'une citation directe de la part de PERSONNE2.), le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, a, par jugement contradictoire n°2099/2023 du 26 octobre 2023, condamné PERSONNE1.), du chef de non-représentation d'enfant, à une peine d'emprisonnement de neuf mois, assortie du sursis intégral. Au civil, ce dernier a été condamné à payer à PERSONNE2.) la somme de 1.500.- euros, à titre de préjudice moral, ainsi qu'une indemnité de procédure de 750.- euros.

Sur appel de PERSONNE1.), du Procureur d'Etat de Luxembourg et de la partie civile, la Cour d'appel, cinquième chambre, a, par un arrêt n°44/24 V. rendu le 6 février 2024 par défaut à l'égard du cité direct et contradictoirement à l'égard de la citante directe et demanderesse au civil, déclaré les appels recevables et celui du ministère public fondé. Elle a, par réformation du jugement entrepris, condamné PERSONNE1.) à une peine d'emprisonnement ferme de deux ans, lui enlevant le bénéfice du sursis. Pour le surplus, le jugement entrepris a été confirmé.

Statuant sur l'opposition formée par PERSONNE1.) contre l'arrêt du 6 février 2024, la Cour d'appel, cinquième chambre, a, par arrêt réputé contradictoire n° 2012/24 V. du 25 juin 2024, déclaré non avenue ladite opposition, dès lors que celui-ci ne s'était ni présenté, ni fait représenter à l'audience fixée pour les plaidoiries.

Le pourvoi est dirigé contre cet arrêt.

L'arrêt par défaut du 6 février 2024 ne se trouve pas visé par le pourvoi. Pourtant, l'unique moyen de cassation critique la motivation de ce dernier arrêt. Or, ceci ne porte pas à conséquence, dès lors que le jugement de débouté d'opposition ou d'itératif défaut fait corps avec le jugement frappé d'opposition et se confond avec lui, en sorte que le pourvoi formé contre la décision de débouté s'étend au jugement par défaut antérieur¹.

Quant à l'unique moyen de cassation :

« tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution, de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, et de l'article 249 combiné avec l'article 587 du Nouveau code de procédure civile »

¹ J. et L. BORE, La cassation en matière pénale, 5^{ème} édition 2025/2026, p.48, n°14.54

L'unique moyen de cassation est tiré du défaut de motifs, vice de forme de l'arrêt attaqué. Il vise à tort l'article 89 de la Constitution, concernant les incompatibilités de la fonction de membre du gouvernement avec d'autres fonctions publiques. Il faut supposer qu'il entend viser en réalité l'article 109 de la nouvelle Constitution, pourtant en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2023, donc antérieurement au dépôt du pourvoi.

Il consiste à reprocher aux magistrats d'appel de n'avoir pas pris position quant au moyen de défense soulevé par l'actuel demandeur en cassation ayant trait à la résistance de l'enfant vis-à-vis de sa mère et de l'impossibilité du père à surmonter celle-ci sans avoir recours à la violence physique. Ainsi, ils seraient restés en défaut de motiver correctement l'élément moral de l'infraction de non-représentation d'enfant, voire ils auraient omis de répondre à un moyen exigeant réponse.

A cet égard, il faut préciser que l'actuel demandeur ne s'était pas présenté à l'audience, l'arrêt du 6 février 2024 ayant été rendu par défaut à son égard. Il n'avait donc pas fait valoir de moyens de défense en instance d'appel.

En première instance, il n'avait pas contesté l'élément matériel du délit de non-représentation d'enfant. Pour le surplus, il avait fait valoir « *qu'aucune intention coupable ne saurait être retenue dans le chef du cité direct dans la mesure où il ne saurait être exigé de ce dernier qu'il force son fils à se rendre auprès de sa mère* »². Il a ajouté « *que l'enfant F.P.L.G. s'opposait à revenir chez sa mère, étant donné qu'il ne s'y sentait pas bien et qu'il avait peur de séjourner au domicile de celle-ci* »³.

Le tribunal a pris position de manière très détaillée par rapport à cette argumentation et a qualifié l'élément moral de l'infraction comme suit :

« Le Tribunal tient à rappeler que la résistance des enfants ou leur aversion à l'égard de la personne qui les réclame ne saurait constituer pour celui qui a l'obligation de les présenter ni une excuse légale ni un fait justificatif. Ce dernier est partant soumis à une obligation positive à savoir, celle de tout faire, moralement et matériellement, pour assurer l'exacte observation de la décision judiciaire. »

En l'espèce, le Juge aux affaires familiales a retenu dans son jugement du 27 juillet 2023 que « non seulement PERSONNE1.) refuse de respecter les décisions de justice, mais celui-ci refuse de collaborer dans le processus de restauration du lien de l'enfant commun mineur et de sa mère et met tout en œuvre pour empêcher ce lien de se renouer. »

Il s'y ajoute qu'à la question du Tribunal de savoir si PERSONNE1.) avait entrepris une quelconque démarche afin de comprendre les supposées craintes que l'enfant mineur F.P.L.G. aurait évoquées, le mandataire du cité direct a expliqué que l'enfant était actuellement suivi par un psychologue auprès de l'Office national de l'enfance et a versé à cet effet un rapport du 21 septembre 2023.

² Arrêt attaqué, page 2, alinéa 11, (reproduction du jugement de première instance)

³ idem

Il résulte de la lecture dudit rapport que la psychothérapeute Elise LEBRUN a préconisé, à la suite d'une entrevue avec l'enfant mineur F.P.L.G., un suivi psychologique ou psychothérapeutique de deux heures par semaine devant débiter le 1^{er} novembre 2023.

Le Tribunal constate qu'à l'exception de cette seule visite auprès d'une psychologue, aucune démarche n'a été entreprise par PERSONNE1.) pour rassurer, sinon encourager son enfant à renouer les liens avec sa mère.

PERSONNE1.) a ainsi refusé de présenter l'enfant commun à PERSONNE2.) alors qu'il savait pertinemment qu'il avait l'obligation de ce faire.

Au vu de ces éléments, le Tribunal conclut que l'intention délibérée du père de ne pas présenter le mineur F.P.L.G. à sa mère et de le priver ainsi du lien maternel est rapportée à suffisance de droit, de sorte qu'il y a lieu de retenir le cité direct dans les liens de l'infraction à l'article 371-1 du Code pénal telle que mise à sa charge par le citant direct PERSONNE2.). »⁴

Les magistrats ont confirmé ce raisonnement dans leur arrêt par défaut du 6 février 2024 :

« Comme l'ont retenu correctement les juges de première instance, PERSONNE1.) n'a cependant plus respecté les décisions judiciaires depuis les vacances d'été 2022, en remettant l'enfant à la mère, non pas le 14 août 2022 tel que prévu, mais uniquement fin août. Il ressort du jugement du juge aux affaires familiales du 27 juillet 2023 que l'enfant a changé de comportement depuis les vacances d'été 2022, notamment à l'égard de sa mère, qu'il refuse de se rendre auprès d'elle, sans cependant être en mesure de donner une quelconque explication pour son changement d'attitude, que le système de résidence en alternance n'a pas pu reprendre après les vacances d'été 2022, que PERSONNE1.) n'a pris aucune mesure pour encourager l'enfant de se rendre auprès de sa mère, que PERSONNE2.) s'est rendue à plusieurs reprises à l'école pour récupérer l'enfant, mais qu'à chaque fois, soit PERSONNE1.), soit sa compagne, était présent pour éviter que l'enfant parte avec sa mère et que PERSONNE1.) a activement contribué, par son attitude et ses agissements, à l'échec des interventions de divers services sociaux et aux tentatives de restaurer le lien entre l'enfant et sa mère, notamment auprès de l'avocat de l'enfant.

Les juges de première instance ont, partant, retenu correctement qu'au vu du fait que plusieurs décisions concernant l'autorité parentale, la résidence habituelle et le domicile légal de l'enfant ont été rendues entre les parents de l'enfant mineur, lesquelles n'ont pas été respectées par PERSONNE1.) depuis les vacances scolaires de l'été 2022, l'élément matériel de l'infraction mise à charge de PERSONNE1.) est établi en l'espèce.

Ils sont encore à confirmer pour avoir retenu que l'élément intentionnel de l'infraction à l'article 371-1 du Code pénal découle du comportement même de PERSONNE1.) qui refuse de présenter l'enfant à sa mère. »⁵

⁴ Arrêt attaqué, page 3, alinéas 8 à 14 (reproduction du jugement de première instance)

⁵ Arrêt attaqué, page 7, alinéas 8 à 10 (reproduction de l'arrêt du 6 février 2024)

Il se dégage de la lecture des passages cités ci-dessus que c'est tant par une motivation propre qu'en adoptant celle, plus extensive, des juges de première instance que la Cour d'appel a motivé sa décision de confirmer l'existence de l'élément moral du délit de non-représentation d'enfant dans le chef de l'actuel demandeur en cassation et de rejeter son argument en relation avec l'impossibilité en son chef de surmonter la résistance de son fils.

Par conséquent, l'unique moyen de cassation n'est pas fondé.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais non fondé.

Pour le Procureur général d'Etat,
le Procureur général d'Etat adjoint

Simone FLAMMANG