

Arrêt N° 251/17 X.
du 21 juin 2017
(Not. 20908/14/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du vingt-et-un juin 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 :

Prévenue, née le () à (), demeurant à (),

prévenue

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, chambre correctionnelle, le 27 octobre 2016, sous le numéro 2791/2016, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu l'enquête de police.

Vu la citation à prévenue du 28 juin 2016 régulièrement notifiée à Prévenue.

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 1740/15 de la Chambre du Conseil du 8 juillet 2015, réformée par l'arrêt n° 861/15 du 30 octobre 2015 de la Chambre du Conseil de la Cour d'appel.

Vu l'instruction diligentée par le Juge d'Instruction.

I. AU PENAL

Le Ministère Public reproche à la prévenue Prévenue d'avoir soustrait son enfant A à une mesure prise en exécution d'un arrêt d'appel de la jeunesse du 18 février 2014.

1. Eléments du dossier répressif

Il est constant en cause que la prévenue Prévenue était mariée à B et que de leur union est née la fille A

Par arrêt de la Cour d'appel du 18 février 2014, réformant le jugement de première instance, la mineur A a été placée auprès de son père B.

La prévenue Prévenue s'était pourvue en cassation contre cet arrêt.

Par arrêt de cassation du 10 juillet 2014, le pourvoi a été rejeté.

En raison du caractère très conflictuel de la relation entre le père et la mère, le Parquet avait informé les agents du S.R.E.C. Luxembourg, protection de la jeunesse le () vers () heures de l'issue de la procédure de cassation. Il a été décidé que les agents se rendraient le () à l'école primaire pour récupérer A afin de la remettre à son père.

A l'école, les agents ont cependant appris de la part du personnel enseignant que A était venue pour la dernière fois le (). Sa mère aurait déclaré qu'elle était malade et qu'il y aurait une audience importante en date du () devant les juridictions.

L'enquête a encore révélé que le fils de la prévenue, C, né le (), n'avait plus fréquenté son lycée à () depuis le ().

Les enquêteurs ont procédé dans les jours subséquents à un très grand nombre de démarches en vue de localiser la prévenue et sa fille, démarches qui sont reprises en détail dans le procès-verbal N° JDA-37724-17 du 21 août 2014, et qui peuvent être résumées comme suit :

L'employeur de la prévenue a été contacté une première fois et a déclaré que cette dernière ne s'était plus présentée au travail depuis le (); elle aurait expliqué ne pas être en mesure de travailler en raison de problèmes privés.

Le (), vers () heures, les agents ont réussi à contacter la prévenue sur son téléphone mobile. Elle a déclaré que sa fille aurait fait une chute et n'aurait pas pu aller à l'école. Il a été impossible de convenir d'un rendez-vous, alors que la prévenue affirmait devoir travailler toute la journée et que sa fille se trouverait auprès des grands-parents du côté maternel.

Les enquêteurs n'ont cependant pas été en mesure de trouver A auprès de ses grands-parents.

Un autre contact téléphonique avec la prévenue était impossible, puisqu'elle avait éteint son téléphone portable à partir du (), () heures.

L'avocate de la prévenue, Maître Nuria ZURITA PERALTA a été contactée et a déclaré ne pas savoir où se trouvait sa mandante.

Sur ordonnance du juge d'instruction, une surveillance téléphonique a été mise en place, mesure qui n'a cependant pas fourni de résultat utile. De même, une perquisition a eu lieu au domicile de la prévenue en date du (). Il s'est avéré que le frigo était encore rempli de denrées, que du linge se trouvait dans le sèche-linge, que les valises étaient en place et que sur la cuisine se trouvait un pot avec des restes de nourriture paraissent assez fraîches.

Un avis de recherche a été publié sur le site intranet de la police et les services de l'aéroport ont été informés.

D'autres contacts avec Maître Nuria ZURITA PERALTA se sont avérés infructueux, celle-ci invoquant son secret professionnel.

Au cours de l'enquête, le père B a adressé une série de courriers électroniques à la police en fournissant des indications quant à l'endroit où sa fille pourrait se trouver, les enquêteurs ayant vérifié les pistes qui leur paraissaient plausibles, mais sans résultat.

De même, plusieurs personnes s'étaient manifestées auprès de la police puisqu'elles avaient suivi des échanges sur le réseau social facebook concernant la présente affaire.

Une seconde perquisition domiciliaire a eu lieu le () afin de saisir et d'exploiter la documentation bancaire en vue de trouver des indices pour localiser la prévenue.

Le (), une connaissance de la prévenue, D a été entendue par la police. Elle a déclaré que le (), peu après () heures, la prévenue l'aurait appelée en pleurant pour déclarer qu'elle se serait fait retirer le droit de garde sur sa fille. Le lendemain, entre () et () heures, la prévenue se serait présentée spontanément à son domicile. Elle aurait été très émotive et lui aurait demandé d'éteindre son téléphone, par peur de faire l'objet d'écoutes. Ils auraient parlé durant 10 ou 15 minutes. La prévenue aurait pleuré, aurait été abattue et n'aurait su que faire. Le même jour, vers () heures, elle aurait parlé pour la dernière fois au téléphone avec la prévenue. Ce même soir, elle aurait eu des amies à dîner, dont Maître Nuria ZURITA PERALTA, qui lui aurait montré la décision de justice.

La société E a été avertie du dossier et a informé la police le () que la carte bancaire de la prévenue avait été utilisée à Luxembourg-Ville.

Les enquêteurs ont passé en revue le fichier des hébergements pour vérifier si la prévenue a séjourné dans un hôtel au Luxembourg.

Après de multiples autres démarches, les enquêteurs ont reçu le () un appel de Maître Nuria ZURITA PERALTA d'après lequel la remise de la mineure devait avoir lieu le () à () à () et que les avocats respectifs seraient au courant.

Il s'est cependant avéré que ni l'avocat luxembourgeois, ni l'avocat belge du père B n'avaient été contactés. Ce dernier a également déclaré ne pas être au courant d'une remise qui devait avoir lieu.

Il s'est avéré que le (), la prévenue s'est présentée au commissariat d'Arlon pour s'enquérir sur l'adresse de B. Un rendez-vous pour la remise de l'enfant à la frontière belgo-luxembourgeoise est convenu, puis annulé par la prévenue. Finalement, à () heures, le père B a pu quitter le commissariat d'Arlon avec sa fille A

Lors de son audition par la police, la prévenue a déclaré avoir été au courant de ce que la Cour de Cassation allait se prononcer le (). La décision ne lui aurait cependant jamais été communiquée. Elle n'aurait pas pu être jointe par téléphone parce que son téléphone aurait eu des problèmes.

Elle affirme ne pas avoir voulu cacher ou enlever son enfant ; elle aurait simplement été en vacances mais ne souhaiterait pas révéler le lieu de ces vacances. A de nombreuses questions, la prévenue a refusé de répondre au motif qu'il s'agirait de sa vie privée.

Lors de son interrogatoire devant le juge d'instruction, la prévenue explique avoir été présente au bureau de son avocate Nuria ZURITA-PERALTA lorsque celle-ci a reçu la décision par téléphone. Elle aurait ainsi été au courant du contenu de la décision. Elle n'aurait par contre pas prévu de soustraire sa fille à son père. Elle serait partie le vendredi chez une amie en France à () et y serait restée le weekend. Le lundi, elle aurait appris qu'elle était recherchée pour enlèvement d'enfant, et son avocat lui aurait dit qu'il allait chercher une solution.

2. Déclarations à l'audience

- Le témoin Tobias BRETZ explique à l'audience que le 10 juillet 2014, le Parquet les aurait informés qu'un jugement de cassation avait définitivement enlevé le droit de la garde de la prévenue. Ils auraient ainsi reçu l'ordre d'aller chercher la mineure A Ils iraient en général chercher les enfants à l'école le lendemain. Il se serait cependant avéré que A n'était pas à l'école et ils se seraient dès lors rendus à l'adresse de la prévenue où ne se trouvait personne. Ils auraient cherché à contacter la prévenue au téléphone et elle aurait déclaré qu'elle serait au travail et que A se trouverait auprès des grands-parents. Il se serait cependant avéré que ces dires ne correspondaient pas à la vérité. Une perquisition aurait été menée au domicile et il aurait semblé que ce dernier était encore habité récemment. Une écoute téléphonique n'aurait pas fourni de résultat utile. Le père aurait fourni un certain nombre d'informations. Finalement, l'enfant aurait été remis en Belgique.

Sur question de la défense, le témoin précise ne pas avoir été explicitement chargé de notifier l'arrêt de cassation.

- Le témoin D déclare à l'audience avoir connu la prévenue à travers une connaissance parce qu'elles étaient à la recherche d'un coach nutritionnel. Suite à l'arrêt de cassation, la prévenue serait venue la voir. Elle aurait raconté qu'elle s'était vue refuser le droit de garde. Elles se seraient vues 10 ou 15 minutes. La prévenue aurait été en pleurs et désespérée. Le vendredi, la police serait passée en civil, mais elle aurait refusé de les laisser entrer. Ils seraient finalement revenus le lundi pour demander si elle savait où se trouvait la mineure A

- La prévenue explique à l'audience que l'arrêt de cassation avait été rendu. Elle l'aurait appris de la part de son avocat. Sa fille aurait été malade et elle en aurait informé l'école. Elle-même n'aurait pas été bien et aurait été en arrêt de travail. Elle aurait finalement essayé de trouver une solution à travers ses avocats. Son avocat aurait expliqué qu'ils ne seraient pas dans l'obligation de donner l'enfant puisque le jugement n'aurait pas fixé de modalités pour remettre l'enfant. Ce jugement ne lui aurait jamais été notifié et elle aurait ignoré son contenu ; son ancien avocat lui aurait dit qu'il ne fallait pas la rendre immédiatement. Toute l'affaire aurait été montée par le père qui aurait inventé un *kidnapping* qui n'aurait jamais existé. Elle aurait été dépressive et se serait retirée chez une amie. Le lundi, elle aurait appris qu'on la chercherait pour enlèvement d'enfants.

Son fils aurait été en vacances en Belgique depuis le (). Sa fille aurait été malade et elle en aurait informé l'école.

- Le mandataire de la prévenue estime qu'il conviendrait d'acquitter la prévenue.

D'un point de vue juridique, la décision judiciaire n'aurait pas été notifiée et les formalités pour son exécution n'auraient pas été respectées. La cassation serait suspensive en matière pénale et il en serait de même en matière de jeunesse. Sinon il serait inexplicable que l'arrêt d'appel du 18 février 2014 n'ait pas été exécuté durant des mois. Ensuite, l'arrêt aurait dû être notifié conformément à l'article 420 du Code d'instruction criminelle, ce qui n'aurait pas été fait. Il n'aurait jamais vu cet arrêt de cassation. La prévenue aurait simplement été informée par son avocat du contenu de l'arrêt, et ce dernier aurait déclaré en même temps que l'arrêt n'était pas exécutoire. Même à supposer que cette démarche vaille notification, il faudrait prendre ces informations dans leur ensemble, la prévenue ayant cru que la décision n'étant pas exécutoire.

En outre, la décision devait être exécutée dans un autre Etat membre, de sorte qu'il aurait fallu respecter le règlement CE n° 2201/2003, ce qui n'aurait pas été fait. La défense se réfère en outre à ses pièces n° 7 et 8 pour conclure qu'à ce jour, les formalités n'auraient pas encore été respectées.

Par ailleurs, l'élément matériel de l'enlèvement d'enfants serait discutable et l'élément intentionnel ferait en tout état de cause défaut.

Il faudrait également tenir compte du contexte du dossier. Le couple se serait disputé en (). La prévenue serait partie avec sa fille et pendant 5 ans, les parents se seraient battus pour avoir un droit de visite, puis le droit de garde. A l'époque, la prévenue aurait refusé toute garde alternée ou même un droit de visite et d'hébergement. C'est ainsi que la Cour d'Appel, aurait, à titre de sanction en quelque sorte, placé l'enfant auprès du père.

L'enfant aurait été sorti de l'école avant la décision de la Cour de Cassation. La prévenue aurait par ailleurs dans un premier temps été joignable au téléphone. La circonstance qu'elle ait donné de fausses informations à la police pourrait s'expliquer du fait qu'elle ne pouvait être sûre qu'il s'agissait bien de policiers. Les affaires de voyage se seraient trouvées à la maison et le frigo aurait été plein.

La défense renvoie à sa pièce n° 9 pour expliquer qu'en 2011, le père avait déjà fait une plainte pour enlèvement. Il aurait refait plainte en 2014 immédiatement après l'arrêt de cassation, ce qui ne serait pas l'attitude d'un père de bonne foi.

Le Parquet intervient pour signaler que le père n'a pas porté plainte en 2014 mais que le Parquet veillait sur le dossier alors qu'il aurait identifié un risque que la mère enlève l'enfant.

Selon la défense, l'élément moral ferait par ailleurs défaut dans la mesure où trois avocats l'auraient conseillée successivement et lui auraient dit qu'il ne fallait pas de suite remettre l'enfant. Ce serait elle qui aurait décidé le () de revenir et de remettre volontairement A

3. Quant à l'infraction

L'infraction de non-représentation d'enfant prévue à l'article 371-1 du Code pénal suppose la réunion des éléments constitutifs suivants (CSJ, corr, 29 avril 2014, n° 207/14 V):

- 1) une décision de justice provisoire ou définitive exécutoire statuant sur la garde, le droit de visite et/ou d'hébergement d'un enfant,
- 2) la victime doit être mineure,
- 3) la qualité de mère ou de père dans le chef de l'auteur ou de la personne ayant une autorité sur le mineur,

- 4) un acte matériel de commission, d'omission voire même de carence de non-représentation d'enfant.

Quant au premier élément constitutif, le Tribunal relève que par jugement n° 227/13 du 19 juillet 2013, le tribunal de la jeunesse de et à Luxembourg avait ordonné le placement de la mineure A auprès de sa mère, la prévenue Prévenue et ordonné l'exécution provisoire de cette décision nonobstant toute voie de recours.

Par arrêt n° 9/14 du 18 février 2014 de la chambre d'appel de la jeunesse de la Cour Supérieure de Justice, cette décision a été réformée. Cet arrêt a ordonné le placement de la mineure A auprès de son père B, sans prononcer d'exécution provisoire.

La prévenue s'est pourvue en cassation contre cet arrêt en date du 14 mars 2014.

Le pourvoi en cassation introduit selon la procédure pénale a un effet suspensif (Cassation, 18 juillet 1913, Pas. 8, 566).

Par arrêt de cassation pénale n° 36/2014 du 10 juillet 2014, le pourvoi en cassation déclaré le 14 mars 2014 a été rejeté.

Selon les énonciations mêmes de cet arrêt, lecture en a été faite à l'audience publique du 10 juillet 2014 par le président de la Cour de Cassation.

Si pour les juridictions du fond, seules les décisions par défaut font l'objet d'une notification, la procédure en matière de cassation n'opère pas de telle distinction.

En effet, selon l'article 420 (2) du Code d'instruction criminelle (anciennement article 439, renuméroté par une loi du 17 juin 1987), l'arrêt qui rejette la demande en cassation est notifié aux parties, à la diligence, selon le cas, du procureur général d'Etat ou du procureur d'Etat. Cet article avait été introduit au Luxembourg par une loi du 17 juin 1987 sur proposition de la Cour Supérieure de Justice et par inspiration de la législation française (voir Art. 617 du Code de Procédure Pénale français ; voir projet de loi n° 2980, commentaire des articles, ad. Art. 439, p. 19)

Si l'alinéa premier de cet article trouve son origine dans le Code d'instruction criminelle de 1808, le second alinéa n'a cependant pas son équivalent en Belgique, ni – anciennement – en France. Il n'y a dès lors pas lieu de se référer à la jurisprudence et à la doctrine étrangère selon laquelle « les jugements et arrêts attaqués reprennent toute leur force aussitôt après la prononciation de l'arrêt de rejet, sans qu'il y ait lieu de signifier cet arrêt » (BELTJENS Gustave, Encyclopédie du droit criminel Belge, 1903, Tome I, ad Art. 439 ; Cass. Fr., 27 août 1847 ; Cass fr., 6 octobre 1853). La France a par ailleurs introduit une obligation de notification des arrêts de cassation.

Parmi plusieurs interprétations de la loi, il y a lieu de préférer celle qui confère à la disposition légale un effet par rapport à celle qui ne lui en procure pas, le législateur étant supposé faire une œuvre utile. Pour les arrêts de cassation, la notification ne peut avoir pour but de faire courir des délais de recours ordinaires, de tels recours n'existant pas. Ne pouvant avoir d'autre effet en droit, la notification de l'arrêt de cassation conditionne dès lors nécessairement son caractère opposable et exécutoire.

Il ne résulte pas des éléments du dossier que l'arrêt de cassation ait été remis aux parties autrement que par le dépôt d'une copie dans la case de l'avocat et par une communication téléphonique à l'avocat lors de laquelle la prévenue était présente. Aucune notification conforme aux exigences du Code d'Instruction Criminelle n'a eu lieu.

En l'absence de notification, l'effet suspensif du pourvoi n'a pas encore pris fin, de sorte que la seule décision exécutoire par provision, à savoir la décision du juge de la jeunesse du 19 juillet 2013, trouvait à s'appliquer au moment des faits.

Il y a dès lors lieu d'**acquitter** Prévenue :

*« comme auteur d'un crime ou d'un délit,
de l'avoir exécuté ou d'avoir coopéré directement à son exécution,
depuis un temps non prescrit et notamment entre le () et le (), dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, sans préjudice des indications de temps et de lieux plus exactes,
en infraction à l'article 371-1 du Code pénal, avoir en tant que mère soustrait 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,
en l'espèce, en sa qualité de mère de l'enfant A, notamment avoir soustrait sinon tenté de soustraire celui-ci aux mesures prises en exécution d'un arrêt d'appel de la jeunesse n° 9/14 du 18 février 2014 exécutoire depuis un arrêt n° 326/2014 du 10 juillet 2014 de la Cour de cassation ayant rejeté le pourvoi en cassation de Prévenue contre l'arrêt d'Appel de la Jeunesse du 18 février 2014 et ayant ordonné le placement de la mineure A et pris la fuite avec l'enfant vers des destinations inconnues ».*

II. AU CIVIL

A l'audience du 17 octobre 2016 B s'est constitué partie civile contre Prévenue.

Cette partie civile, déposée sur le bureau du Tribunal correctionnel de Luxembourg, figure en annexe du présent jugement.

B explique à l'audience qu'il veut se constituer partie civile. Il serait victime en tant que père, mais l'enfant serait la toute première victime pour avoir vécu une cavale avec sa mère, sans voir son père. Pendant dix jours, il se serait questionné où se trouverait l'enfant. La mère serait toujours dans le déni et s'estimerait victime de la justice luxembourgeoise et belge. Vu la situation ambivalente, l'enfant ne se sentirait pas très bien. Même en cas d'acquittement, il lui importerait que ses explications soient actées dans le jugement. Il remercierait les autorités luxembourgeoises pour les efforts et les recherches menées. Il demanderait ainsi l'euro symbolique.

Le défendeur au civil conclut au rejet de la demande civile au vu de l'acquittement à intervenir. La défense rappelle que la décision luxembourgeoise serait certes reconnue en Belgique, mais devrait encore être rendue exécutoire pour être exécutée. Le règlement européen serait clair à ce sujet.

La partie civile souligne encore que cela ferait 10 ans que les parties se disputeraient la garde des enfants, et renvoie à ce titre à sa farde de pièces. A titre subsidiaire, la demande serait à déclarer non fondée. En aucun cas, B ne pourrait être considéré comme victime. A ce titre, la défense renvoie à ses dernières pièces pour qualifier ce dernier de faussaire et de pervers. B serait seul responsable de l'acharnement procédural dans ce dossier.

B réplique qu'il se trouve dans la 40^e audience judiciaire depuis la séparation en (). Les accusations de la partie adverse relèveraient de la fiction.

Prévenue conclut en affirmant qu'B détruirait sa vie depuis la naissance de sa fille, en lançant d'innombrables procédures et procès. Il aurait anéanti sa réputation. Elle se sentirait impuissante et se ferait accuser à tort de plein de choses. Elle ne verrait sa fille que pendant 3 heures par semaine. Elle retrace par ailleurs l'impact néfaste qu'B aurait sur d'autres membres de sa famille pour conclure qu'en aucun cas, ce dernier ne pourrait être considéré comme victime.

Il y a lieu de donner acte au demandeur au civil de sa constitution de partie civile.

Eu égard à [la décision d'acquittement à intervenir au pénal](#), le Tribunal est cependant incompétent pour en connaître.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **dix-huitième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, Prévenue ainsi que son mandataire entendus en leurs explications et moyens tant au pénal qu'au civil, le demandeur au civil entendu en ses conclusions et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

statuant au pénal

a c q u i t t e Prévenue de l'infraction non retenue à sa charge,

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

statuant au civil

d o n n e acte à B de sa constitution de partie civile,

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

l a i s s e les frais de la demande civile à charge du demandeur au civil.

Ainsi fait et jugé par Henri BECKER, vice-président, Christian SCHEER, premier juge, et Jean-Luc PÜTZ, premier juge, et prononcé par le vice-président en audience publique au Tribunal d'arrondissement à Luxembourg, en présence de Michèle FEIDER, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Mike SCHMIT, greffier, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement. »

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 10 novembre 2016 au pénal par le représentant du ministère public.

En vertu de cet appel et par citation du 21 février 2017, la prévenue Prévenue fut régulièrement requise de comparaître à l'audience publique du 17 mai 2017 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite de l'appel interjeté.

A cette audience, Madame l'avocat général Simone FLAMMANG, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

La prévenue Prévenue fut entendue en ses explications et moyens de défense.

Maître Patrice MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense de la prévenue Prévenue.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 21 juin 2017, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 10 novembre 2016 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le procureur d'Etat a relevé appel au pénal d'un jugement correctionnel n°2791/2016 du 27 octobre 2016 dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Cet appel est recevable pour avoir été interjeté dans les forme et délai de la loi.

Par ledit jugement, le tribunal a acquitté Prévenue (ci-après Prévenue) du chef de la prévention d'avoir soustrait, sinon tenté de soustraire, sa fille mineure A aux mesures prises en exécution d'un arrêt de la Cour – Appel de la Jeunesse du 18 février 2014, ayant ordonné son placement auprès du père de l'enfant en prenant la fuite avec l'enfant vers des destinations inconnues.

Pour statuer ainsi le tribunal correctionnel, après avoir constaté que l'arrêt de la Cour de cassation du 10 juillet 2014 n'avait pas été notifié à Prévenue tel que prescrit par l'article 420 (2) du Code de procédure pénale, a considéré que l'effet suspensif du pourvoi n'avait à défaut de cette notification pas pris fin de sorte que la seule décision exécutoire par provision était le jugement du juge de la jeunesse du 19 juillet 2013 ayant ordonné, sous conditions, le placement de la mineure A auprès de sa mère Prévenue.

La représentante du ministère public conclut à la réformation du jugement entrepris au motif que la notification de l'arrêt de rejet ne serait pas prescrite sous peine de nullité et n'aurait pas le caractère d'une formalité substantielle.

Le jour du prononcé de l'arrêt de rejet de la Cour de cassation, l'arrêt de la Cour – Appel de la Jeunesse, serait devenu irrévocable et exécutoire.

Elle considère que l'article 56 du Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, invoqué par la défense pour affirmer que l'arrêt de la Cour d'appel du 18 février

2014 ne saurait être exécuté en Belgique, lieu de la future résidence de l'enfant, ne s'appliquerait pas en l'espèce étant donné que l'infraction avait été commise sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg entre le () et le (). L'avocat général relève par ailleurs que l'article 56 du règlement s'applique seulement dans l'hypothèse du placement de l'enfant dans un établissement ou dans une famille d'accueil, ce qui ne serait pas le cas en l'occurrence étant donné que l'enfant aurait été placé auprès de son père.

Quant au fond, la représentante du ministère public considère que la prévenue avait connaissance de l'arrêt de rejet de la Cour de cassation le jour même du prononcé et se serait, en prévision du rejet de son pourvoi, abstenue de conduire son enfant à l'école les () et (), n'aurait pas travaillé depuis le () et aurait quitté son domicile afin de ne pas être contrainte de remettre l'enfant à son père.

Le fait de s'esquiver et de rester injoignable, ensemble les nombreuses interventions du ministère public, du juge d'instruction qui a dû procéder à une perquisition domiciliaire et ordonner un repérage téléphonique, les démarches entreprises par la police luxembourgeoise et la police belge pour localiser Prévenue et ses enfants, ensemble les tentatives tout au long de la journée du () pour raisonner Prévenue et de la convaincre de confier l'enfant à son père, illustrerait à suffisance son intention de ne pas respecter la décision judiciaire et de ne pas remettre l'enfant à son père.

Elle conclut à voir retenir, par réformation, Prévenue dans les liens de la prévention libellée par le parquet et de la condamner à une peine d'emprisonnement de 9 mois, assortie du sursis probatoire avec la condition de se soumettre à un suivi psychologique régulier.

Prévenue explique à l'audience de la Cour que son avocat l'avait informée de l'arrêt de rejet de la Cour de cassation le jour même du prononcé, soit le jeudi (). Elle aurait été atterrée et son avocat lui aurait conseillé de « ne rien faire », de « garder l'enfant ». Elle lui promettait de chercher une solution pour lundi. Elle conteste avoir voulu se soustraire et avoir pris la fuite. A n'aurait pas fréquenté l'école les () et () étant donné qu'elle aurait été malade et le jour du prononcé la prévenue aurait cherché un soutien moral auprès d'une amie. Le samedi elle serait partie en vacances avec les enfants pour ne revenir que le jeudi de la semaine suivante. Elle souligne qu'elle s'est elle-même présentée auprès de la police belge pour confier A à son père.

Son mandataire conclut à la confirmation de la décision d'acquiescement. A défaut de notification de l'arrêt de cassation telle que prescrite par l'article 420 du Code de procédure pénale, l'arrêt de la Cour d'appel du 18 février 2014 n'aurait pas été revêtu de la force exécutoire. La seule décision exécutoire à la date du 11 juillet 2014, aurait été le jugement du tribunal de la jeunesse du 19 juillet 2013, ayant précisément ordonné le placement de l'enfant auprès de sa mère.

A titre subsidiaire, il fait valoir que l'arrêt de la Cour d'appel prétendument violé par sa mandante, ne sera pas reconnu d'office en Belgique, futur lieu de résidence de A, en application de l'article 23 a) et g) du Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, vu que les autorités et juridictions luxembourgeoises, en omettant de consulter au préalable en vue d'obtenir son approbation, l'autorité centrale de l'Etat requis, soit la Belgique, n'avaient pas respecté la procédure prévue par l'article 56 §§1 et 2 du même règlement.

L'élément moral de la prévention d'infraction à l'article 371-1 du Code pénal ne serait pas donné non plus, dès lors que Prévenue n'aurait à aucun moment eu l'intention de prendre la fuite comme le prouverait d'ailleurs l'état habité de la maison tel que constaté par les policiers lors de la perquisition domiciliaire. Si elle avait voulu soustraire l'enfant à son père, elle n'aurait pas attendu le jour du prononcé. A l'arrivée de la police, elle se serait trouvée chez une amie pour ensuite passer quelques jours de vacances à l'étranger. Ses avocats de l'époque lui auraient conseillé de ne rien faire en attendant qu'ils trouvent une solution.

En l'espèce, A, née le (), enfant commun mineur de Prévenue, demeurant au Grand-Duché de Luxembourg, et d'B, domicilié en Belgique, a été placé, par application de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, auprès de sa mère Prévenue et ce par jugement du tribunal de la jeunesse de Luxembourg du 19 juillet 2013. Ce jugement avait été assorti de l'exécution provisoire. Suivant l'arrêt d'appel jeunesse du 18 février 2014, l'enfant A a été placée auprès de son père. Cet arrêt n'avait pas été assorti de l'exécution provisoire.

Par arrêt de la Cour de cassation du 10 juillet 2014, le pourvoi en cassation formé par Prévenue a été rejeté.

L'article 19 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la Jeunesse, renvoie en ce qui concerne les poursuites en matière répressive, aux dispositions concernant les poursuites en matière pénale, de sorte que l'article 420 du Code de procédure pénale doit s'appliquer en l'occurrence.

Aux termes de l'article 420 du même code, l'arrêt qui a rejeté la demande en cassation ou qui a prononcé la cassation sans renvoi est notifié aux parties, à la diligence, selon le cas, du procureur général ou du procureur d'Etat.

Il est acquis en cause que l'arrêt de la Cour de cassation du 10 juillet 2014, siégeant en matière pénale, n'a pas été notifié aux parties.

Il convient de distinguer entre les effets d'un arrêt de rejet et l'information des parties.

L'arrêt de rejet dessaisi la Cour de cassation et confère à la décision attaquée un caractère irrévocable, aucun recours n'étant plus admissible contre l'arrêt de la Cour de cassation. Il lui confère aussi un caractère exécutoire, en mettant fin à l'effet suspensif du pourvoi (Jacques Boré et Louis Boré, La cassation en matière pénale, n° 142.42 et 142.46, éd. 2012/2013).

La notification prévue par l'article 420 du Code de procédure pénale, qui vise les deux hypothèses dans lesquelles aucune juridiction de renvoi ne sera saisie, n'est pas prescrite à peine de nullité et n'a pas le caractère d'une formalité substantielle, mais vise seulement à informer les parties du caractère irrévocable et exécutoire de la décision attaquée puisqu'aucune aucune voie de recours n'est plus admissible (Cass.fr. 17 mai 1988, nr. pourvoi 86-15067 ; Cass. fr. 17 mars 1993 nr. pourvoi 92-83816, Bull. crim. 1993, nr. 120). Si en effet le demandeur en cassation, après avoir déclaré son pourvoi au greffe, ne dépose pas de mémoire en cassation, l'arrêt ne sera pas rendu par défaut, mais le demandeur est déchu de son pourvoi.

Il s'ensuit que le prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation en date du 10 juillet 2014, a conféré à l'arrêt rendu en matière d'appel de la Jeunesse du 18 février

2014, un caractère irrévocable en mettant fin à l'effet suspensif du pourvoi en cassation.

Il s'ajoute que Prévenue avait connaissance, le jour même du prononcé, de la décision de rejet, fait non contesté.

Les moyens tirés à titre subsidiaire des articles 23, 28 et 56 du règlement CE 2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ne sont pas fondés, étant donné que l'infraction libellée par le ministère public, à savoir la soustraction d'un mineur à l'exécution d'une décision judiciaire exécutoire, fut commise sur le territoire luxembourgeois en violation de la loi luxembourgeoise, dès lors que Prévenue, domiciliée au Luxembourg, a soustrait, au Luxembourg, l'enfant mineur A aux mesures qui devront être prises à son égard en exécution de l'arrêt de la Cour d'appel luxembourgeoise ayant acquis force obligatoire et exécutoire au Luxembourg.

Pour être complet, il y a lieu de rappeler que conformément à l'article 21 du règlement, les décisions de placement d'un mineur sont en principe reconnues sans qu'il ne soit nécessaire de recourir à aucune procédure de reconnaissance ou d'exéquat, sans préjudice pour l'une des parties de demander que soit prise une décision de reconnaissance ou de non-reconnaissance de la décision. Le présent dossier ne renseigne toutefois pas que pareille procédure aurait été commencée.

Parmi les motifs de non reconnaissance des décisions en matière de responsabilité parentale, l'article 23 g), invoqué encore par la défense, mentionne entre autres le non-respect de la procédure prévue à l'article 56 du règlement exigeant la consultation de l'autorité centrale de l'Etat requis en cas de placement de l'enfant dans un établissement ou dans une famille d'accueil, hypothèses étrangères au cas d'espèce.

La défense invoque encore l'article 28 du règlement qui prévoit que les décisions exécutoires sur l'exercice de la responsabilité parentale, prises dans un Etat-membre, sont mises en exécution dans un autre Etat-membre après y avoir été déclarées exécutoires, sur requête de toute partie intéressée.

Cet article vise le cas d'une personne intéressée souhaitant voir constater la force exécutoire d'une décision dans un autre Etat-membre pour pouvoir précisément faire procéder à son exécution forcée.

En l'occurrence, l'exécution forcée de l'arrêt de la Cour d'appel, en Belgique, par le père n'affecte pas la prévention reprochée au Luxembourg à la mère, à savoir d'avoir soustrait l'enfant mineur à une mesure ordonnée par une décision de justice luxembourgeoise.

Quant au fond, il appert du dossier que le (), le (), jour du prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation, et (), A ne fréquentait pas l'école.

Jointe sur son téléphone mobile par la police en date du (), Prévenue fut informée qu'il y a lieu de remettre A à son père conformément à l'arrêt de la Cour d'appel. Elle alléguait à ce moment travailler toute la journée et que l'enfant était chez sa mère à (). Les recherches ont fait découvrir que Prévenue ne s'était pas présentée à son lieu de travail depuis le () et que l'enfant ne se trouvait pas chez sa grand-mère, qui avait rompu avec sa fille tout contact depuis deux ans.

Lorsque les agents de police, chargés par le parquet de Luxembourg d'exécuter l'arrêt de la Cour d'appel, se sont présentés au domicile de Prévenue, personne ne leur ouvrit la porte.

Le père de l'enfant informa les enquêteurs que Prévenue avait pu envisager de se rendre auprès du parrain de l'enfant habitant Paris. Il n'exclut pas non plus qu'elle put projeter d'immigrer vers la Martinique pour se rendre auprès de son ex-ami et père de son fils. L'une des personnes entendues par la police confirmait que Prévenue avait à une époque envisagé d'émigrer vers la Martinique.

Les autorités de l'aéroport ont été informées, afin d'éviter que Prévenue puisse quitter ensemble avec sa fille le Luxembourg par avion.

Toutes les démarches de la police, du représentant du ministère public et du juge d'instruction afin de localiser Prévenue, recherchée au niveau national, restaient vaines. Tous les amis, collègues, collègues de travail, sa sœur, son ex-époux et père du fils aîné, ont été contactés par la police sans résultat. Tous déclaraient ne pas l'avoir rencontrée et d'ignorer où elle et sa fille A se trouvaient. Son avocate se référait à son secret professionnel pour refuser de révéler le lieu de séjour de sa mandante.

Suivant les fiches « Hébergement », vérifiées par les enquêteurs, Prévenue n'était pas logée dans un hôtel au Grand-Duché de Luxembourg.

L'ordonnance de repérage téléphonique n'a pas donné de résultat puisque Prévenue avait éteint son Gsm entre le () et le (). La perquisition auprès de la société E a révélé que Prévenue ne se servait pas de ses cartes de crédit.

Le (), le substitut en charge du dossier, a requis le juge d'instruction de délivrer un mandat d'arrêt européen et un mandat d'arrêt international à l'encontre de Prévenue et en informa l'avocate de Prévenue.

Son avocate informa le même jour la police luxembourgeoise que Prévenue remettra l'enfant, le lendemain () à () heures, à (), à son père. Vérification faite, celui-ci et son avocat ignoraient tout d'une rencontre avec Prévenue aux fins de remise de l'enfant et du lieu de la prétendue remise.

La police belge fut informée et se tint à disposition.

Le jour en question Prévenue ne se présentait pas au rendez-vous qu'elle avait proposé et ne répondait pas sur son téléphone portable, pourtant allumé.

Ce n'est que suite à de nombreux entretiens téléphoniques avec la police belge, avec l'avocat luxembourgeois de Prévenue et l'étude de son avocat belge, d'innombrables tergiversations, d'entretiens de persuasion, de la rétention de Prévenue au commissariat de police belge et sous la menace du juge d'instruction luxembourgeois de faire exécuter un mandat d'arrêt européen, que Prévenue accepta finalement à () heures de révéler l'adresse de séjour de A, conduite immédiatement au commissariat de police.

Après que l'enfant a eût finalement pu être conduite au commissariat, Prévenue refusa ensuite de la remettre à son père. Etant donné que Prévenue n'avait pas commis d'infraction sur le territoire belge et que l'enfant n'était pas signalée dans le Système d'Information Schengen, le parquet d'Arlon exigea la communication de la

décision judiciaire de placement auprès du père ainsi qu'une confirmation écrite du parquet de Luxembourg sollicitant que l'enfant soit remis au père.

L'enfant a finalement pu quitter le commissariat de police, en compagnie de son père, à () heures.

La finalité de l'article 371-1 du Code pénal consiste à assurer le respect par les père et mère des décisions des autorités judiciaires qui ont statué sur la garde des enfants. Les termes employés par le législateur, à savoir la soustraction de l'enfant, sa non-représentation et son enlèvement, concernent tous les faits de nature à mettre en échec les mesures ordonnées dans l'intérêt de l'enfant. La soustraction n'exige en conséquence pas uniquement et exclusivement un acte positif dans le chef de son auteur. L'obligation qui pèse sur les parents, s'ils veulent échapper aux sanctions de l'article 371-1 du Code pénal, fait de l'infraction prévue par ce texte non seulement un délit de commission, mais aussi un délit d'omission. Le texte de loi n'impose pas seulement à ceux qui ont autorité sur l'enfant une obligation négative, ne rien faire pour empêcher la représentation du mineur, il leur impose encore une obligation positive, celle de tout faire, moralement et matériellement, pour assurer l'exacte observation de la décision judiciaire. Il réprime donc moins une action particulière, qu'un résultat : le délit est constitué si, par suite du comportement du parent, la décision n'a pas pu être ramenée à exécution.

Il appert des faits tels que relatés ci-avant que les éléments matériels de l'infraction de la soustraction d'enfant à une mesure ordonnée par une décision judiciaire exécutoire, sont tous réunis : Prévenue, mère de l'enfant mineure A, a soustrait l'enfant entre le () et le () à une mesure de placement auprès de son père, ordonnée dans l'intérêt de l'enfant par arrêt de la Cour d'appel du 18 février 2014, irrévocable et exécutoire depuis le prononcé de l'arrêt de rejet de son pourvoi par la Cour de cassation.

Concernant l'intention délictueuse, il suffit que l'auteur de l'infraction ait eu la volonté consciente d'enfreindre une décision de justice. L'élément intentionnel se caractérise ainsi par le refus réitéré et délibéré de soumettre l'enfant à une mesure exécutoire, ordonnée par décision judiciaire, quel que soit le mobile qui guide cette attitude.

Cet élément est également donné vu qu'il appert des dépositions de D, de l'avocate de Prévenue et de ses propres déclarations que la prévenue était abattue en apprenant le jour du prononcé, que son pourvoi en cassation était rejeté et qu'elle savait qu'elle devra confier l'enfant à son père auprès duquel la mineure a été placée judiciairement, donc que l'arrêt de la Cour d'appel – Jeunesse- du 18 février 2014 sera exécuté.

Son intention délictueuse, constitutive du dol général requis pour former l'infraction, a persisté dès lors qu'elle a agi en sachant qu'elle tenait en échec une décision de l'autorité judiciaire.

Le conseil de son avocate de ne rien faire et d'attendre jusqu'à lundi pour trouver une solution, ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle pouvant entrer en ligne de compte ou une absence d'intention délictueuse.

Le fait de disparaître ensemble avec l'enfant A depuis le jour du prononcé, pendant une semaine ensemble l'impossibilité de la joindre de quelque manière que ce soit, témoigne de sa volonté de ne pas exécuter la décision. Ce n'est d'ailleurs que suite aux commentaires critiques et parfois hargneux sur les réseaux sociaux, ainsi que

sous la menace du juge d'instruction lui transmis par le biais de son avocat, de faire exécuter le mandat d'arrêt européen, que Prévenue a accepté de se présenter au commissariat de police d'Arlon. Là encore, elle ne se résigna à remettre l'enfant à son père qu'après de longues discussions et marchandages durant toute une journée.

Il y a partant lieu de réformer le jugement entrepris par le ministère public et de condamner Prévenue pour avoir :

« comme auteur d'un délit pour l'avoir exécuté elle-même ;

entre le () et le (), dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

en infraction à l'article 371-1 du Code pénal, en tant que mère, soustrait un mineur aux mesures qui doivent être prises à son égard en vertu d'une décision d'une autorité judiciaire,

en l'espèce : en sa qualité de mère de l'enfant mineure A, l'avoir soustrait aux mesures prises en exécution de l'arrêt de la Cour – Appel de la Jeunesse- n° 9/14 du 18 février 2014, ayant ordonné le placement de l'enfant mineure auprès de son père, exécutoire depuis un arrêt n° 326/2014 du 10 juillet 2014 de la Cour de cassation ayant rejeté son pourvoi en cassation, en prenant la fuite avec l'enfant vers des destinations inconnues ».

L'article 371-1 du Code pénal commine une peine d'emprisonnement de huit jours à deux ans et une amende de 251 euros à 2.000 euros ou l'une de ces peines seulement.

Au vu du refus obstiné pendant une semaine d'exécuter la décision judiciaire, de dédaigner les institutions, d'entraîner son enfant dans sa cavale et en l'absence de toute introspection encore à l'audience de la Cour d'appel, une peine d'emprisonnement de neuf mois assortie est appropriée.

Il appert du casier judiciaire que Prévenue a déjà été condamnée par arrêt de la Cour d'appel du 25 juin 2014 du chef de banqueroute simple à une peine d'emprisonnement de 6 mois assorti du sursis simple intégral.

Aux termes de l'article 626 du Code de procédure pénale, le sursis est exclu si, avant le fait motivant sa poursuite, le délinquant a été l'objet d'une condamnation devenue irrévocable, à une peine d'emprisonnement correctionnel.

Il s'ensuit que Prévenue peut encore bénéficier du sursis simple, la condamnation prononcée par l'arrêt de la Cour d'appel du 25 juin 2014 n'étant pas encore exécutoire au moment de la commission du nouveau délit, les faits actuellement reprochés à Prévenue ayant été perpétrés pendant le délai de cassation.

Il y a dès lors lieu d'assortir cette peine d'emprisonnement du sursis intégral.

Il convient encore de condamner Prévenue à une amende de 1.000 euros.

P A R C E S M O T I F S ,

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, la prévenue entendue en ses explications et moyens de défense, sur le réquisitoire du ministère public,

reçoit l'appel du ministère public en la forme ;

déclare fondé l'appel du ministère public ;

réformant :

condamne Prévenue du chef de la prévention libellée dans la motivation du présent arrêt à une peine d'emprisonnement de 9 (neuf) mois ;

d i t qu'il sera **sursis** à l'exécution de cette peine d'emprisonnement ;

condamne Prévenue à une amende de mille (1.000) euros ;

fixe la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 20 jours ;

condamne la prévenue aux frais de sa poursuite des deux instances, liquidés à 14,95 euros.

Par application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 66 et 371-1 du Code pénal, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 199, 202, 203, 209, 211, 626, 627, 628 et 628-1 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Nathalie JUNG, Jean ENGELS et Marie-Paule BILDORFF, conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier assumé Christophe WAGENER.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité judiciaire par Madame Nathalie JUNG, conseiller, en présence de Monsieur John PETRY, premier avocat général, et de Monsieur Christophe WAGENER, greffier assumé.