

**Arrêt N°133/09 X.  
du 18 mars 2009**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du dix-huit mars deux mille neuf 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 :

**X.**, née le (...) à (...) (B), demeurant à L-(...), (...),  
prévenue et défenderesse au civil, **appelante**

e n p r é s e n c e d e :

**A.**, demeurant à L-(...), (...),  
demandeur au civil, **intimé**

---

**FAITS :**

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 15 mai 2007 sous le numéro 1523/2007, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

Vu la citation du 7 mars 2007 régulièrement notifiée à X.) .

Vu les procès-verbaux numéros 3028 du 1<sup>er</sup> février 2005, 1040 du 12 février 2005, 3044 du 26 février 2005, 3059 du 11 mars 2005, 2068 du 25 mars 2005, 1089 du 8 avril 2005 et 3092 du 22 avril 2005, de la Police Grand-Ducale, centre d'intervention de Mersch.

**Au pénal :**

Le Ministère Public reproche à X.) , depuis un temps non prescrit jusqu'au 7 mars 2007 et notamment sans interruption entre le 29 janvier 2005 et avril 2006, d'avoir à d'itératives reprises refusé à A.) l'exercice de son droit de visite et d'hébergement à l'égard de ses enfants mineurs N.Z., D.Z et A.Z., malgré arrêt de référé divorce l'y autorisant respectivement malgré jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg l'y autorisant.

Par ordonnance du tribunal des référés du 21 janvier 2003, exécutoire par provision, A.) s'est vu accorder un droit de visite et d'hébergement des enfants G.Z., N.Z., D.Z. et A.Z. « chaque deuxième fin de semaine du samedi 10 heures au dimanche 19.00 heures, ainsi que pendant la moitié de toutes les vacances scolaires », à charge de les ramener auprès de leur mère X.) .

Par jugement du 24 mars 2005 de la quatrième chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, A.) s'est vu accorder un droit de visite et d'hébergement pour les trois enfants communs mineurs N.Z., D.Z. et A.Z. à exercer « un week-end sur deux du vendredi 18.00 heures au dimanche 20.00 heures, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires suivant les modalités à convenir librement entre les parties ».

Les 1<sup>er</sup> février 2005, 26 février 2005, 5 mars 2005, 11 mars 2005, 25 mars 2005, 8 avril 2005 et 22 avril 2005 A.) dépose plainte auprès de la police de Mersch. Il informe à chaque fois les agents verbalisants qu'il n'a pas pu exercer son droit de visite et d'hébergement au vu du refus des enfants de l'accompagner et au vu de l'inaction de X.) .

Le 16 février 2006 le Ministère Public a adressé un avertissement à X.) .

Tant devant les agents verbalisants qu'à l'audience X.) ne conteste pas qu'elle n'a pas confié les enfants N.Z., D.Z. et A.Z. à A.) . Elle soutient cependant que les enfants refuseraient de se rendre auprès de leur père et qu'elle ne pourrait pas les forcer.

Aux termes de l'article 371-1 du code pénal, « *seront punis d'un emprisonnement de huit jours à deux ans et d'une amende de 251 à 2.000 euros ou d'une de ces peines seulement, les père, mère 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 ...* »

Les éléments constitutifs de cette infraction sont :

- la qualité de père ou mère

En l'espèce la qualité de mère des enfants N.Z., D.Z. et A.Z. dans le chef de X.) est établie.

- une décision statuant sur la garde de l'enfant

Il ne faut pas que la décision judiciaire soit passée en force de chose jugée, il suffit qu'elle soit exécutoire. Les effets de la décision de justice, qui statue sur la garde d'un enfant, persistent, pour l'application des dispositions relatives à la non-représentation d'enfant, jusqu'à la date de sa modification par une nouvelle décision de justice, qui est soit déclarée exécutoire par provision, soit passée en force de chose jugée (cf. Cass. belge, 21 janvier 1992, Pas. belge 1992, I, p. 438 ; G. SCHUIND, Traité pratique de droit criminel, t. I, p. 348C).

En l'espèce l'ordonnance du tribunal des référés du 21 janvier 2003 a accordé à A.) un droit de visite et d'hébergement des enfants mineurs G.Z., N.Z., D.Z. et A.Z. chaque deuxième fin de semaine du samedi 10.00 heures au dimanche 19.00 heures. Cette décision est exécutoire par provision.

Le jugement rendu par la quatrième chambre du tribunal d'arrondissement du 24 mars 2005 a accordé à A.) un droit de visite et d'hébergement des enfants mineurs N.Z., D.Z. et A.Z. un week-end sur deux du vendredi 18.00 heures au dimanche 20.00 heures. Ce jugement a été signifié le 21 avril 2005 et est devenu définitif le 1<sup>er</sup> juin 2005.

- l'acte matériel de ne pas présenter l'enfant

Cet élément constitutif résulte à suffisance des déclarations de X.) auprès des agents verbalisants, étant donné qu'elle est en aveu de ne pas avoir confié les enfants à A.) .

- l'intention délictueuse

La loi n'exige pas d'intention criminelle déterminée. Il suffit que l'auteur sait qu'il tient en échec la décision de l'autorité judiciaire.

Il résulte également des déclarations précitées que X.) avait parfaitement connaissance des décisions judiciaires, et elle savait que par son attitude elle tenait en échec ces décisions.

A cela s'ajoute 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 représenter, ni une excuse légale, ni un fait justificatif. Il n'en est autrement que lorsque le prévenu a en vain usé de son autorité et que seules des circonstances, telles que la situation de fait des enfants, leur âge ou leur état de santé, l'ont empêché d'exécuter son obligation (Cour, 21 avril 1986, P. XXVI, 384).

En l'espèce, il résulte des déclarations de X.) que la prévenue n'a pas usé de son autorité sur les enfants mineurs aux fins de permettre l'exercice du droit de visite et d'hébergement de A.) .

Elle n'a pas encouragé les enfants de manière positive à se rendre chez leur père et a accepté la réticence des enfants à ce sujet. La prévenue n'a pas pris les diligences nécessaires permettant à A.) d'exercer son droit de visite et d'hébergement. Elle s'est bornée à constater le refus ou la réticence des enfants sans faire des efforts de vaincre cette résistance.

Au vu de ce qui précède X.) est convaincue:

*comme auteur ayant elle-même commis l'infraction, depuis un temps non prescrit dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et jusqu'au 7 mars 2007, et notamment sans interruption entre le 29 janvier 2005 et avril 2006 à L-(...), (...),*

*d'avoir soustrait des mineurs aux mesures qui doivent être prises à leur égard en vertu d'une décision d'une autorité judiciaire, qui ne les représente pas à ceux qui ont le droit de les réclamer,*

*en l'espèce, d'avoir à d'itératives reprises refusé à A.) l'exercice de son droit de visite et d'hébergement à l'égard de ses enfants mineurs N.Z., D.Z., et A.Z. jusqu'au 30 mai 2005 malgré l'ordonnance de référé-divorce no 11/2003 du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 21 janvier 2003 no 76768 du rôle l'y autorisant, et après le 30 mai 2005 malgré le jugement no 110/05 du 24 mars 2005 du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, IVème chambre civile, l'y autorisant.*

La gravité de l'infraction commise justifie la condamnation de la prévenue X.) à une peine d'emprisonnement de **9 mois**.

X.) n'a pas encore subi jusqu'à ce jour de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et elle ne semble pas indigne de l'indulgence du tribunal. Il convient en conséquence de lui accorder la faveur du **sursis probatoire intégral** quant à la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre.

**Au civil :**

A l'audience publique du **24 avril 2007**, A.) se constitua oralement partie civile.

Il réclama un euro symbolique à titre de dommage moral.

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

Le tribunal est compétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard de X.) .

Au vu des éléments du dossier il y a lieu de faire droit à la demande et de condamner X.) à payer à A.) à titre de réparation du préjudice subi le montant d'un euro.

*Par ces motifs :*

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, *seizième chambre*, siégeant en matière correctionnelle, statuant *contradictoirement*, X.) et son ses mandataires entendus en leurs explications et moyens de défense tant au pénal qu'au civil, le demandeur au civil entendu en ses explications et la représentante du Ministère Public entendue en son réquisitoire,

*Au pénal :*

**c o n d a m n e X.)** du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de *neuf (9) mois*, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 54,15 euros;

**d i t** qu'il sera *s u r s i s* à l'exécution de *l'intégralité* de la peine d'emprisonnement prononcée contre X.) et la place sous le régime du *sursis probatoire* pendant une durée de 5 (CINQ) ANS, respectivement jusqu'à l'âge de la majorité des chaque enfant, en lui imposant l'obligation de permettre à A.) d'exercer son droit de visite et d'hébergement tel que fixé par le jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 24 mars 2005;

**a v e r t i t X.)** qu'au cas de soustraction à la mesure ordonnée par le sursis probatoire dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, respectivement pendant la minorité des enfants, le sursis probatoire sera révoqué;

**a v e r t i t X.)** qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, elle aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de six mois sans sursis, la révocation du sursis probatoire aura lieu de plein droit;

**a v e r t i t X.)** qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, elle aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine d'emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois, la révocation du sursis probatoire sera facultative;

**a v e r t i t X.)** qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, elle aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de six mois sans sursis, les peines de la première infraction seront prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du Code pénal;

**a v e r t i t X.)** qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, elle aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine d'emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois, les peines de la première infraction pourront être prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du Code pénal.

*Au civil :*

**d o n n e a c t e** au demandeur au civil de sa constitution de partie civile;

**s e d é c l a r e** compétent pour en connaître;

**d é c l a r e** la demande **recevable**;

**l a d i t fondée** pour le montant réclamé d'un euro ;

**c o n d a m n e X.)** à payer à A.) la somme **d'un (1) euro** ;

**c o n d a m n e X.)** aux frais de cette demande civile.

Par application des articles 14, 15, 66 et 371-1 du code pénal; ainsi que des articles 3, 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 626, 627, 628, 628-1, 629, 629-1, 630, 632, 633, 633-5, 633-7 du code d'instruction criminelle, articles qui furent désignés à l'audience par la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Marie-Laure MEYER vice-présidente, Henri BECKER premier juge et Joëlle GEHLEN juge, et prononcé par la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Michelle ERPELDING, attachée de Justice et de Maïté LOOS, greffière, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.

De ce jugement appel au pénal et au civil fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 5 juin 2007 par Maître Marc MODERT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, pour et au nom de la prévenue **X.)** .

Appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le même jour par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 11 février 2008, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 3 mars 2008 devant la Cour d'appel de Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience l'affaire fut remise sine die.

Par citation du 27 juin 2008, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 24 septembre 2008 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience l'affaire fut remise sine die.

Par citation du 27 janvier 2009, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 11 février 2009 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience la prévenue et défenderesse au civil **X.)** fut entendue en ses déclarations personnelles.

Le demandeur au civil **A.)** fut entendu en ses conclusions.

Maître Marc MODERT et Maître Eliane SCHAEFFER, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, développèrent plus amplement les moyens d'appel et de défense de la prévenue et défenderesse au civil **X.)**

Madame le premier avocat général Martine SOLOVIEFF, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

## L A C O U R

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 18 mars 2009, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit :

Par déclaration du 5 juin 2007 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le mandataire de **X.)** a relevé appel au pénal et au civil d'un jugement correctionnel du 15 mai 2007 dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration du même jour le procureur d'Etat a, à son tour, relevé appel dudit jugement.

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés dans les forme et délai de la loi.

La prévenue **X.)** conclut à son acquittement de la prévention libellée à son encontre au motif que la preuve n'a pas été rapportée qu'elle se serait opposée à l'exercice par le père de son droit de visite. Ce dernier se serait désintéressé des enfants et ceux-ci auraient refusé de l'accompagner malgré les efforts de la mère pour les motiver dans ce sens. A titre subsidiaire **X.)** demande à la Cour de suspendre le prononcé de l'arrêt à intervenir.

Le représentant du ministère public conclut à la confirmation du jugement en ce qui concerne l'infraction de non-représentation d'enfants retenue à charge de la prévenue, les éléments du dossier ne révélant pas que la mère aurait encouragé les relations entre le père et les enfants. Elle réclame une peine d'emprisonnement de six mois assortie d'un sursis probatoire imposant l'obligation à **X.)** de permettre au père d'exercer son droit de visite des deux enfants encore mineurs tel que fixé par décision du tribunal de la jeunesse du 12 décembre 2008.

Il résulte des éléments du dossier répressif discuté à l'audience de la Cour que les premiers juges ont fait une juste appréciation des circonstances de la cause et ont à bon droit retenu la prévenue dans les liens de l'infraction de non-représentation d'enfants.

Concernant l'intention délictueuse dans le chef de la prévenue il y a plus particulièrement lieu de relever que l'infraction de non-représentation d'enfant ne constitue pas seulement un délit de commission, mais parfois aussi un délit d'omission. L'obligation qui pèse sur les parents leur impose aussi une obligation positive, celle de tout faire, moralement et matériellement, pour assurer l'exacte observation de la décision judiciaire. Le délit est ainsi constitué si, par suite de la carence de l'inculpé, la décision n'a pas été ramenée à exécution (Cour 6.3.1995 no. 106/95). Le parent qui a l'obligation de présenter l'enfant ne doit pas seulement s'être abstenu d'exercer sur l'enfant une pression morale négative, mais il a positivement l'obligation d'intervenir en personne pour faire respecter la décision judiciaire en préparant l'enfant à la visite et en le persuadant par tous les moyens de la nécessité de se soumettre à la décision judiciaire (Cour 2.12.1997 no. 411/97).

En l'espèce les procès-verbaux de police dressés dans le cadre des plaintes successives pour non-représentation d'enfants déposées par **A.)** révèlent que **X.)** s'est contentée de faire preuve d'une attitude passive quand son époux est venu chercher les enfants, lui ouvrant certes la porte de la demeure familiale, mais ne lui parlant pas et se réfugiant dans la cuisine pour ne pas, d'après ses propres dires, influencer les enfants. Il ne découle d'aucun élément du dossier que la mère aurait un tant soit peu motivé les enfants en vue des visites de leur père et aurait tenté de les convaincre, ne serait-ce que par sa présence, voire par un comportement encourageant de respecter la décision de justice.

D'autre part s'il est admis que la résistance des enfants à l'égard du parent qui les réclame constitue pour celui qui a l'obligation de les représenter une excuse légale ou un fait justificatif dans le cas de circonstances exceptionnelles dans le chef des enfants dûment établies, force est de constater qu'en l'espèce le dossier pénal, comme l'ont constaté à juste titre les premiers juges, ne livre aucune circonstance exceptionnelle exonératoire pour la prévenue.

La peine d'emprisonnement de neuf mois assortie du sursis probatoire infligée à la prévenue est légale et appropriée et elle est à maintenir, sauf à préciser que le droit de visite que **X.)** a l'obligation de permettre à **A.)** d'exercer dans le cadre du sursis probatoire qui lui a été accordé est celui fixé par le jugement du tribunal de la jeunesse du 12 décembre 2008.

La décision entreprise est dès lors à confirmer quant au volet pénal.

## AU CIVIL

**A.)** réitère sa constitution de partie civile contre **X.)** et réclame un euro symbolique à titre de dommage moral.

**X.)** n'a pas pris position quant à la demande civile dirigée contre elle.

La décision des premiers juges est à confirmer en ce qu'ils ont déclaré la demande civile recevable et fondée pour le montant réclamé, de sorte qu'elle est à confirmer également dans ses dispositions civiles.

## PAR CES MOTIFS,

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

reçoit les appels en la forme ;

les déclare non fondés ;

partant confirme le jugement entrepris au pénal avec la précision telle que reproduite dans les motifs du présent arrêt relative à l'obligation imposée à la prévenue dans le cadre du sursis probatoire qui lui a été accordé ;

condamne la prévenue aux frais de sa poursuite en instance d'appel, liquidés à 35,51 €.

confirme le jugement entrepris dans ses dispositions civiles ;

condamne la prévenue encore aux frais de la demande civile dirigée contre elle en instance d'appel.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en y ajoutant les articles 202, 203 et 211 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, Cité Judiciaire, plateau du St Esprit, où étaient présents :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre  
Joséane SCHROEDER, premier conseiller  
Christiane RECKINGER, conseiller  
Jean ENGELS, avocat général  
Marc SERRES, greffier

qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent arrêt.