

Arrêt N° 253/19 X.
du 10 juillet 2019
(Not. 32156/18/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du dix juillet deux mille dix-neuf l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

A, demeurant à (),

citée directe, défenderesse au civil et **appelante**

e t

B, demeurant à (),

citant direct et demandeur au civil

en présence du

ministère public, partie jointe et **appelant**

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 7 mars 2019, sous le numéro 675/2019, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Par exploit de l'huissier de justice de Luxembourg Nadine dite Nanou TAPPELLA 9 novembre 2018, B a fait donner citation à A de comparaître devant le Tribunal correctionnel pour l'entendre condamner aux peines à requérir par le Ministère Public du chef de non-représentation d'enfant ainsi qu'au paiement du montant de 2.000 euros pour son préjudice moral subi. A l'audience du 11 février 2019, le mandataire du citant direct demande de voir augmenter la demande au civil à 2.500 euros du chef du préjudice moral subi.

Au pénal

Quant à la compétence *ratione loci* du Tribunal saisi

A l'audience du Tribunal, A a conclu à l'incompétence *ratione loci* du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour connaître de la citation directe introduite par B.

Aux termes de l'article 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.

En l'espèce, il ressort de la lecture du dossier répressif que le droit de visite et d'hébergement accordé au père de l'enfant commun, B, ressort d'un arrêt de la Cour d'appel de Luxembourg du 16 mars 2011 (numéro () du rôle).

Il ressort encore de cette décision que le droit de visite et d'hébergement doit s'exécuter au domicile du père, au Luxembourg et plus particulièrement à Oberkorn.

Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg est partant compétent *ratione loci* pour connaître de la citation directe du 9 novembre 2018 introduite par B alors que plusieurs actes caractérisant les infractions reprochées à A ont été commises au Luxembourg.

Les faits

Il résulte des éléments du dossier répressif qu'un enfant est issu de l'union de B et de A, à savoir C, né le ().

B et A n'étaient pas mariés, de sorte que c'est en dernier lieu un arrêt de la Cour d'appel du 16 mars 2011 qui règle l'exercice de l'autorité parentale à exercer sur C par ses parents. A ne met pas en question l'existence de cette décision ni qu'elle lui a été signifiée.

Le dispositif de cet arrêt a la teneur suivante :

« dit que les parents continueront à exercer conjointement l'autorité parentale sur l'enfant commun C, né le () ;

dit que B exercera 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. »

Il ressort encore de la citation directe que suite à un accord des parents et dès la rentrée scolaire de 2017/2018 le droit de visite s'exerçait à partir du vendredi 18.30 heures. Cet accord n'est pas contesté par A.

Aux termes de la citation directe, B reproche à A le non-respect de cette décision de justice pour les dates du 23 septembre 2018, 5 octobre 2018 et 26 octobre 2018.

Il ressort des éléments du dossier répressif qu'à ces deux dernières dates, des vendredis à 18.30 heures, conformément à la décision du 16 mars 2011, il s'est présenté au domicile de A à () (F) afin d'exercer son droit de visite et d'hébergement.

A ces deux dates, A n'a pas ouvert la porte, de sorte que C ne pouvait pas rejoindre son père.

Ces faits sont confirmés par les déclarations à l'audience du témoin D qui a accompagné B à () les 5 et 26 octobre 2018.

En ce qui concerne la date du 23 septembre 2018, il y a lieu de se référer aux développements qui suivent.

Appréciation

L'infraction de non-représentation d'enfants prévue à l'article 371-1 du code pénal suppose la réunion des éléments constitutifs suivants, à savoir :

- a) une décision de justice provisoire ou définitive exécutoire statuant sur la garde, le droit de visite et/ou d'hébergement d'un enfant,
- b) la victime doit être mineure,
- c) la qualité de mère ou de père dans le chef de l'auteur ou de personne ayant une autorité sur le mineur,
- d) un acte matériel de commission, d'omission voire même de carence de non-représentation d'enfant.

En l'espèce, il y a lieu de relever que les éléments matériels de l'infraction à l'article 371-1 du code pénal sont donnés, à savoir :

- qu'il existe une décision judiciaire coulée en force de chose jugée statuant sur la garde, les droits de visite et d'hébergement de C, à savoir l'arrêt de la Cour d'appel de Luxembourg du 16 mars 2011,
- que C est mineur,
- que B et A sont les parents de C et
- qu'il est établi en cause et non contesté par A que le 23 septembre 2018, 5 octobre 2018 et 26 octobre 2018, B ne pouvait pas exercer son droit de visite et d'hébergement fixé par l'arrêt susmentionné.

L'élément matériel de l'infraction mise à charge de A est partant établi.

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).

L'élément intentionnel découle du comportement-même de A qui refuse de présenter son fils à son père afin que celui-ci puisse exercer son droit de visite et d'hébergement.

Il s'ensuit que tous les éléments constitutifs de l'infraction de non-représentation d'enfant sont établis en l'espèce dans le chef de la citée directe.

Afin de justifier les infractions reprochées à la citée directe, son mandataire invoque **un état de nécessité**.

L'état de nécessité sur lequel se base la prévenue est la situation dans laquelle se trouve une personne qui ne peut raisonnablement sauver un bien, un intérêt ou un droit que par la commission d'un acte qui, s'il était détaché des circonstances qui l'entourent, serait délictueux (P. FORIERS, De l'état de nécessité en droit pénal, Bruxelles, Bruylant, 1951, p.7, n°9).

L'état de nécessité exige en premier lieu qu'existe la menace d'un péril imminent, ensuite, que l'intérêt sacrifié soit de valeur inférieure au droit sauvegardé et enfin qu'il soit impossible d'éviter le mal par d'autres moyens qu'en commettant une infraction (G.SCHUIND, Traite pratique de droit criminel p. 172).

La citée directe invoque la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant C pour conclure à l'existence de cet état de nécessité.

A fait en effet référence à un incident qui s'est déroulé le dimanche 23 septembre 2018 vers 19.45 heures au domicile de B.

En effet, à cette date, B avait commencé à exercer son droit de visite et d'hébergement conformément à l'accord des parties. Juste après avoir intégré le domicile de son père, C a contacté sa mère pour qu'elle revienne le chercher.

Il ressort des déclarations de B et de sa compagne E à l'audience qu'en effet, C avait fait une crise alors que plusieurs règles imposées au domicile du père ne lui convenaient pas.

A s'est présentée au domicile de B quelques minutes seulement après l'appel de C.

Le mineur a quitté la maison en pyjama et il a tenté de rejoindre le véhicule de sa mère qui s'était déplacée ensemble avec son compagnon et sa mère.

Il est établi en cause que B s'est opposé à ce que C rejoigne sa mère et qu'il a insisté sur l'exercice de son droit de visite et d'hébergement. A ce fins, il a retenu C en le prenant dans ses bras.

E a prévenu la Police qui est arrivée sur les lieux après quelques minutes.

Il ressort des déclarations à l'audience du policier Andrew LANCELOT et des constatations policières confinées dans le rapport numéro 2018/35184/5594/LA du 29 octobre 2018 établi par la Police de Differdange qu'en effet, B et A se disputaient au sujet du droit de visite et d'hébergement.

L'enfant fut placé dans la voiture de Police et Andrew LANCELOT s'est entretenu avec le mineur. C a en effet indiqué qu'il ne souhaitait pas rester auprès de son père qui était, à son avis, trop sévère. Le témoin n'a pas pu constater de quelconques blessures sur la personne de C lequel avait encore confirmé qu'il n'avait, à aucun moment, reçu des coups par son père.

D'un commun accord des parties et afin de calmer la situation, il fut décidé que C, dans son intérêt, pouvait retourner provisoirement au domicile de sa mère jusqu'au 26 septembre 2018. A cette date, B devait à nouveau pouvoir exercer son droit de visite et d'hébergement.

Il ressort néanmoins des éléments du dossier répressif qu'à partir du 23 septembre 2018, tout contact entre C et son père B a été rompu et que de dernier n'a ni vu son fils ni a pu le contacter.

Pour refuser l'exercice des droits accordés au père, A exige que « B s'excuse auprès de son fils pour ce qui s'est passé le 23 septembre 2018 ».

Selon la citée directe, l'enfant a fait état de violences exercées par son père lors d'un séjour au domicile de celui-ci. Il y a d'emblée lieu à rejeter cette argumentation au vu des déclarations de l'enfant fait auprès de l'agent verbalisant Andrew LANCELOT et de l'absence de tout élément objectif permettant de corroborer les allégations de A. Le certificat du psychiatre Jacques BERNARD versé en cause par la citée directe n'est pas suffisant pour retenir d'éventuelles violences exercées par B alors que les constatations du médecin manquent de précision quant à ce point.

Le Tribunal rappelle qu'il est dans l'intérêt de chaque enfant d'avoir des contacts réguliers avec chacun de ses parents, sauf circonstances exceptionnelles.

En l'absence d'un élément pouvant justifier une absence de contact avec le père, le comportement de la citée directe A est, pour le moins, contreproductif dans le sens où elle bloque manifestement et délibérément tout contact entre C et son B. Il est aberrant de constater que A fait rédiger une attestation testimoniale à son fils, âgé de 11 ans seulement, contre son propre père, plaçant ainsi l'enfant au milieu du conflit existant entre les parents.

A ne conteste encore pas à l'audience ne faire aucun effort afin que B puisse exercer son droit de visite et d'hébergement, alors qu'il lui incomberait de favoriser un contact régulier entre l'enfant et son père.

Le Tribunal conclut qu'en l'espèce, il n'existe ni un péril imminent pour le bien-être de l'enfant si le père exerce son droit de visite et d'hébergement, ni un intérêt supérieur à protéger – l'intérêt supérieur des enfants englobant un réel contact entre ceux-ci et chacun de ses parents, ni qu'il n'y a pas d'autres moyens pour éviter le prétendu mal qu'en commettant l'infraction.

Les conditions de l'état de nécessité ne sont partant pas réunies en l'espèce, de sorte qu'il y a lieu de retenir la citée directe dans les liens de l'infraction à l'article 371-1 du code pénal telle que mise à sa charge par le cité direct B.

Au vu des éléments du dossier ensemble des débats à l'audience et notamment les déclarations des témoins Andrew LANCELOT, D et E, la citée directe A est partant **convaincue** :

«le 23 septembre 2018, le 5 octobre 2018 et le 26 octobre 2018, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

comme mère, ne pas avoir représenté le mineur à son père légitime, à celui qui a le droit de le réclamer,

en l'espèce, d'avoir refusé de remettre l'enfant C, né le (), à son père, et ceci malgré décision judiciaire, plus précisément :

avoir refusé de remettre l'enfant C, né le () à son père, et ceci malgré l'arrêt rendu le 16 mars 2011 par la Cour d'appel de et à Luxembourg. »

Les peines

L'infraction de non-représentation d'enfants est punie en vertu de l'article 371-1 du code pénal par une peine d'emprisonnement de huit jours à deux ans et par une peine d'amende de 251 euros à 2.000 euros, ou d'une de ces peines seulement.

La gravité de l'infraction commise justifie la condamnation de la citée directe A à une peine d'emprisonnement de **six mois** et à une amende correctionnelle de **1.000 euros**, laquelle tient également compte de ses revenus disponibles.

Au vu de l'absence d'antécédents spécifiques de la citée directe, il y a lieu d'assortir la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre du **sursis intégral**.

Au civil

Dans l'acte de citation directe du 9 novembre 2018, B, demandeur au civil, réclame à A, défenderesse au civil, à titre de réparation du préjudice moral subi le montant de 2.500 euros du chef de l'absence de contact avec son fils, les soucis, le stress causé par la situation et la contrainte de faire encore appel à un avocat et à la justice pour faire respecter ses droits légitimes et ordonnés par une décision judiciaire définitive.

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

Le moyen d'irrecevabilité soulevée par la citée directe et défenderesse au civil A

A l'audience du Tribunal, A a conclu à l'irrecevabilité de la partie civile formulée par B, en application de l'article 7 du règlement européen 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 abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 (ci-après le règlement Bruxelles II bis).

L'article 7 de ce règlement a la teneur suivante :

« *Compétences résiduelles*

1. Lorsque aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu des articles 3, 4 et 5, la compétence est, dans chaque État membre, réglée par la loi de cet État.

2. Tout ressortissant d'un État membre qui a sa résidence habituelle sur le territoire d'un autre État membre peut, comme les nationaux de cet État, y invoquer les règles de compétence applicables dans cet État contre un défendeur qui n'a pas sa résidence habituelle dans un État membre et qui ou bien n'a pas la nationalité d'un État membre ou, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, n'a pas son "domicile" sur le territoire de l'un de ces États membres. »

Le Tribunal conclut de la lecture de cet article qu'il ne pose aucun obstacle à la demande civile formulée par B.

Cette demande est en effet basée sur les articles 2 et 3 du code de procédure luxembourgeois et n'est pas entachée d'un quelconque vice procédural.

Le moyen d'irrecevabilité formulé par A est partant à rejeter.

Quant au fond de la demande civile

Le Tribunal est partant compétent pour connaître de cette demande eu égard à la décision à intervenir au pénal.

La demande est encore recevable pour avoir été formée dans les forme et délai prévus par la loi.

Au vu des éléments du dossier répressif, le Tribunal évalue, sur base des explications fournies à l'audience, *ex æquo et bono*, la somme totale redue à B à titre de réparation du préjudice moral subi à **2.000 euros**.

Il y a partant lieu de condamner A à payer à B le montant de **2.000 euros** avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

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

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, composée de son premier juge-président, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement** à l'égard de la citée directe A, les mandataires de la citée directe et du citant direct entendus en leurs moyens, et la représentante du Ministère Public entendue en son réquisitoire,

d é c l a r e la citation directe régulière en la forme et recevable ;

statuant au pénal

condamne A du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de **six (6) mois** et à une amende correctionnelle de **mille (1.000) euros** ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 0,67 euros ;

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **dix (10) jours** ;

dit qu'il sera **sursis** à l'exécution de l'**intégralité** de cette peine d'emprisonnement ;

avertit A 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 à une peine d'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la peine d'emprisonnement prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 alinéa 2 du code pénal.

statuant au civil

donne acte à la demandeur au civil B de sa constitution de partie civile ;

se déclare compétent pour en connaître ;

rejette le moyen d'irrecevabilité soulevé par la défenderesse au civil et basé sur l'article 7 du règlement européen 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 abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 ;

déclare partant la demande recevable en la forme ;

dit la demande en réparation du préjudice moral fondée et justifiée pour le montant de **deux mille (2.000) euros** ;

condamne A à payer à B le montant de **deux mille (2.000) euros** avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde ;

condamne A aux frais de la demande civile dirigée contre elle.

Par application des articles 14, 16, 27, 28, 29, 30, 66 et 371-1 du code pénal ainsi que des articles 1, 2, 3, 155, 179, 182, 183, 183-1, 184, 185, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1 du code de procédure pénale qui furent désignés à l'audience par le premier juge-président.

Ainsi fait et jugé par Paul LAMBERT, premier juge-président, et prononcé par le premier juge-président en audience publique au Tribunal d'arrondissement à Luxembourg, en présence de Larissa LORANG, substitut du Procureur d'Etat, et de Maïté LOOS, 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 11 avril 2019 au pénal et au civil par le mandataire de la citée directe et défenderesse au civil A et le 12 avril 2019 au pénal par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 2 mai 2019, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 12 juin 2019 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, Maître Daniel SCHWARZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, mandataire de la citée directe et défenderesse au civil A, fut entendu en ses moyens tendant à la refixation de l'affaire et à l'audition de témoins supplémentaires.

Maître Camille VALENTIN, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, mandataire du citant direct et demandeur au civil B, fut entendu en ses déclarations.

Madame le premier avocat général Simone FLAMMANG, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en ses déclarations.

La citée directe et défenderesse au civil A, après avoir été avertie de son droit de garder le silence et de son droit de ne pas s'incriminer soi-même, fut entendue en ses explications et moyens de défense.

Le citant direct et demandeur au civil B fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Camille VALENTIN, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense du citant direct et demandeur au civil B.

Maître Daniel SCHWARZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, fut entendu en son moyen et développa plus amplement les moyens de défense et d'appel de la citée directe et défenderesse au civil A.

Madame le premier avocat général Simone FLAMMANG, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en ses déclarations.

La Cour décida de joindre l'incident au fond.

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

La citée directe et défenderesse au civil A eut la parole en dernière.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 10 juillet 2019, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 11 avril 2019, A a relevé appel au pénal et au civil d'un jugement n° 675/2019 rendu le 7 mars 2019 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, statuant en composition de juge unique, dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration d'appel déposée au greffe le 12 avril 2019, le procureur d'Etat de Luxembourg a, également, relevé appel du prédit jugement.

Les deux recours sont recevables pour avoir été introduits dans les termes et délai prévus par la loi.

Par le jugement du 7 mars 2019, A a été condamnée à une peine d'emprisonnement de six mois, assortie du sursis intégral, ainsi qu'à une amende correctionnelle de 1.000 euros, pour avoir, les 23 septembre 2018, 5 octobre 2018 et 26 octobre 2018, refusé de remettre l'enfant commun mineur C, né le (), à son père B et ceci malgré l'arrêt rendu le 16 mars 2011 par la Cour d'appel de et à Luxembourg.

Au civil, le tribunal a donné acte à B de sa constitution de partie civile, l'a déclarée recevable et fondée pour le montant de 2.000 euros et à condamné A à payer à B le montant de 2.000 euros, outre les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

A l'audience des plaidoiries du 12 juin 2019, le mandataire de A 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 B, soit instruite et jugée. En ordre subsidiaire, il a demandé l'audition d'un témoin à décharge F, respectivement la ré-audition de l'agent de police Andrew LANCELOT.

Il a donné lecture de la plainte déposée le 11 juin 2019 au cabinet du juge d'instruction de Luxembourg par A, « *agissant en sa qualité de mère et de représentante légale* » de l'enfant mineur C avec constitution de partie civile, contre B et sa compagne de vie E 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 A devant ledit tribunal, en suppression du droit de visite et d'hébergement de B concernant l'enfant commun mineur C et en paiement d'une pension alimentaire de 850 euros par mois par B à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

La partie civile et la représentante du ministère public se sont opposées à la demande en refixation de l'affaire. En ce qui concerne l'audition de témoins supplémentaires, la représentante du ministère public a donné à considérer que A a versé des attestations testimoniales ; que F, l'actuel compagnon de la mère, n'est pas un tiers désintéressé et neutre et, dès lors, ne contribuerait pas à la manifestation de la vérité. En ce qui concerne le procès-verbal d'audition de l'enfant mineur C, il y aurait lieu de l'apprécier avec prudence vu que le magistrat s'est limité à noter les déclarations de l'enfant.

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.

En ce qui concerne la demande en audition, respectivement en ré-audition de témoins supplémentaires, la Cour a constaté que A a versé des attestations testimoniales et a décidé de réserver la faculté d'entendre d'éventuels témoins supplémentaires pour le cas où une telle mesure d'instruction devait s'avérer nécessaire.

A l'audience des plaidoiries, **le mandataire de A** a encore soulevé in limine litis, l'incompétence territoriale internationale des juridictions pénales luxembourgeoises pour connaître du litige, au motif que tous les événements qui sont reprochés à A se sont produits en France. Il y aurait partant lieu de réformer le raisonnement des premiers juges basé sur l'arrêt de la Cour d'appel du 16 mars 2011.

Les juridictions luxembourgeoises seraient encore incompétentes *ratione loci* pour connaître de la demande civile de B, étant donné que le ministère public n'a pas déclenché l'action publique. Il ne serait dès lors pas possible de greffer l'action civile sur l'action pénale, de sorte que les dispositions du règlement Bruxelles I seraient applicables.

Au fond, **A** appelle à la clémence de la Cour. Elle explique que son fils C lui a régulièrement raconté ce qui s'est passé quand il était auprès de son père ; qu'il n'aurait pas eu assez à manger, que son père et sa compagne l'auraient laissé seul à la maison quand ils sont sortis et qu'il aurait même reçu des menaces. Le 23 septembre 2018, elle l'aurait constaté elle-même. Elle regrette que la discussion eût escaladé, mais elle aurait dû prendre une décision dans l'intérêt de l'enfant, car elle n'aurait pas pu accepter que l'enfant soit frappé ou giflé. Elle regrette de ne pas avoir agi plus tôt et espère que B prenne ses responsabilités à l'égard de l'enfant.

B, entendu à titre de simple renseignement, explique que la discussion du 23 septembre 2018 avait éclaté parce que C était fatigué et « *granzeg* », qu'il ne voulait plus fréquenter la Maison relais et ne plus aller au solfège. Il affirme que « *Bei eis gin et Regeln* », mais il n'aurait pas frappé l'enfant.

Le mandataire de B conclut à la confirmation du jugement entrepris. Il expose que A n'a jamais accepté le droit de visite et d'hébergement élargi du père et, à l'audience du 23 septembre 2018, elle l'aurait même formellement contesté. Elle aurait, au contraire, de façon délibérée et réitérée refusé de remettre l'enfant à son père. Lorsque la police serait venue sur place le 23 septembre 2018, elle n'aurait pas fait état de violences exercées par le père de l'enfant. Le dossier serait vide quant à la prétendue maltraitance. En cas de doute, il serait possible de réentendre l'agent de police Andrew LANCELOT à ce sujet.

Il y aurait partant lieu de rejeter le moyen tiré de la contrainte morale, respectivement de l'état de nécessité.

Au contraire, il y aurait lieu de constater que depuis septembre 2018, son mandant a déposé 17 plaintes pour non représentation d'enfant, restées sans réponse.

Au civil, il y aurait lieu de constater que la demande civile est contenue dans la citation directe et que les tribunaux luxembourgeois sont compétents sur base des articles 5-1 et 7-2 du Code de procédure pénale. Depuis deux ans, le père n'aurait pas vu son enfant.

Le mandataire de A relève, de son côté, que sa mandante n'a pu ignorer les éléments troublants que l'enfant C a décrits et qui se sont produits lorsqu'il se trouvait au domicile de son père pour l'exercice de son droit de visite et d'hébergement, éléments qu'il y aurait lieu de qualifier dans leur ensemble de « *maltraitance d'enfant* », que ce soit à titre volontaire ou involontaire. Compte tenu du caractère plausible de la cause de justification avancée par A, non contredite par d'autres éléments, il y aurait lieu, en ordre principal, d'acquitter la prévenue des infractions mises à sa charge.

En ordre subsidiaire, il y aurait lieu d'accorder à A la faveur de la suspension du prononcé, étant donné qu'elle serait délinquante primaire et au vu du contexte « *très particulier* » de l'affaire.

Plus subsidiairement, il y aurait lieu de réduire la peine d'emprisonnement et de maintenir le bénéfice du sursis simple.

Au civil, et en ordre subsidiaire, il y aurait lieu de constater que B s'est limité de déposer des plaintes successives pour non représentation d'enfant et qu'il se plaindrait de n'avoir pas pu profiter de son droit de visite, tandis qu'il ne se serait jamais présenté au domicile de A ou ait songé à faire un cadeau d'anniversaire ou un cadeau de Noël à son enfant.

La représentante du ministère public conclut à la confirmation du jugement entrepris quant à la motivation du premier juge en relation avec la compétence territoriale des juridictions luxembourgeoises et quant aux éléments constitutifs de l'infraction retenue, sauf qu'il y aurait lieu de retenir la date du 26 septembre 2018 au lieu du 23 septembre 2018 quant au premier fait de non représentation de l'enfant C.

En ce qui concerne la cause de justification tirée de la contrainte morale, il y aurait lieu de constater que A n'a pas précisé en quoi aurait consisté la contrainte. Par ailleurs, les déclarations de l'enfant dateraient de mars 2019 et seraient dès lors largement postérieures aux faits litigieux. De surcroît, et selon la jurisprudence belge, il faudrait une situation extrême qui rend vraisemblable que l'enfant soit maltraité. Or, en l'espèce, il s'agirait d'un montage fait en vue et en fonction de l'audience pénale en instance d'appel. Il y aurait dès lors lieu de rejeter la cause de justification invoquée par la défense.

La représentante du ministère public conclut finalement à la confirmation du jugement entrepris quant à la peine en donnant à considérer que si l'enfant va mal, c'est un malheur psychologique dont il est victime des deux parents.

- Quant à la compétence territoriale des juridictions luxembourgeoises

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

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 (), a été maintenue dans le chef des deux parents et que B 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 B 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 B 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 A 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 B, au motif que plusieurs actes caractérisant les infractions reprochées à A ont été commises au Luxembourg.

- Au fond

Il résulte des éléments du dossier répressif discutés à l'audience que le juge de première instance a fourni une relation correcte et minutieuse des faits non autrement contestés à laquelle la Cour peut se référer, les débats devant elle n'ayant pas apporté de faits nouveaux par rapport à ceux qui ont été soumis à l'examen de la juridiction de première instance.

Il est constant en cause qu'en date des 23 septembre 2018, 5 octobre 2018 et 26 octobre 2018, B ne pouvait pas exercer son droit de visite et d'hébergement lui accordé par l'arrêt du 15 mars 2011, étant précisé que suite à un accord des parents et depuis la rentrée scolaire de 2017/18, le droit de visite s'exerçait à partir du vendredi 18.30 heures.

Il résulte en effet du rapport n° 2018/35184/5584/LA du 29 octobre 2018 établi par l'agent de police Andrew LANCELOT, lequel fut entendu comme témoin en première instance, que le dimanche 23 septembre 2018 vers 19.45 heures, les agents de police de Differdange avaient été appelés au domicile de B à cause d'une dispute entre « *deux parents divorcés* ». L'agent a noté qu'à cause d'une dispute entre lui et son père, l'enfant C avait fait appel à sa mère pour que celle-ci vienne le chercher chez son père. Lorsqu'il aurait vu arriver sa mère, l'enfant serait sorti de la maison en courant vers sa mère et le père aurait essayé de le retenir, mais en vain. Devant la porte, une dispute aurait éclaté entre les deux parties.

L'agent verbalisant relate qu'arrivés sur place, ils ont calmé la situation et discuté avec l'enfant qui aurait affirmé ne pas vouloir retourner chez son père cette semaine, car ce dernier serait trop sévère avec lui. L'agent remarque que « *En discutant avec l'enfant, nous avons eu l'impression que ce dernier ne faisait que des caprices et qu'il voulait juste rester chez sa mère, car cette dernière le laissait faire ce qu'il voulait.* L'agent de police relate qu'«*après de longues minutes de discussion avec l'enfant et ses parents, il a été décidé mutuellement que C resterait encore jusqu'à mercredi le 26 septembre 2018 chez sa mère et qu'il irait alors chez son père* ». Il se serait cependant avéré que le mercredi en question, tel n'a pas été le cas. L'agent de police relève que « *A a pu être jointe par téléphone et cette dernière a affirmé de pas vouloir apporter son fils chez son père. D'après elle, son fils refuserait aussi de retourner chez son père. Elle aurait un jugement du tribunal français chez elle à la maison décidant que c'est elle qui avait la garde de l'enfant (...). Depuis ce jour, A ne répond plus au téléphone. Elle ignore les appels de son ex-mari et ceux de la police* ».

Il résulte encore du témoignage d'D en première instance, que depuis octobre 2018, le témoin accompagne B tous les quinze jours auprès de A et que le scénario est toujours le même. « *Hie schellt an ech waarden am Auto. Leschte Freiden war t'Schell ganz ofgestallt. Sie huet dunn ugeruff a gesot, de Papp soll Pardon soen wéint dem 23.09.18 soss giff hien t'Kand net gesinn. Jo, et ass emmer ee Refus. An emmer wa mir da bei der Police Plainte maachen, rifft so dohinner un an seet, mir wiere guer net do gewiescht*».

Il suit des éléments qui précèdent que c'est à juste titre que le premier juge a retenu que l'élément matériel de l'infraction mise à charge de A est établi en l'espèce, sauf qu'il y a lieu de préciser que la non représentation pour le premier fait n'a pas eu lieu le 23 septembre 2018, mais le 26 septembre 2018.

C'est également à bon escient que le premier juge a retenu que l'élément intentionnel de l'infraction à l'article 371-1 du Code pénal découle du comportement même de A qui refuse de présenter son fils à son père afin qu'il puisse exercer son droit de visite et d'hébergement.

En ce qui concerne les justifications avancées par A au défaut de représentation, fondées sur l'état de nécessité, respectivement sur le danger encouru par l'enfant C pendant l'exercice du droit de visite et d'hébergement du père en raisons de « maltraitance », il y a lieu de rappeler que l'état de nécessité est assimilé par la jurisprudence luxembourgeoise à la contrainte prévue à l'article 71 du Code pénal et vaut partant comme cause de justification élisive de l'imputabilité d'une infraction.

Pour valoir cause de justification, la contrainte morale doit constituer un danger imminent, inévitable et certain.

La cause de justification déduite de la contrainte morale ne peut être légalement invoquée par l'agent qui avait d'autres moyens de sauvegarder les intérêts menacés (Cass.belge 12 janvier 1983, Pas. 1983, I, 563).

Pour justifier le refus de représentation de l'enfant C, A fait notamment état de violences que B aurait exercées à l'égard de son fils, et plus particulièrement le dimanche 23 septembre 2018.

S'il se dégage des attestations testimoniales de F, l'actuel compagnon de A, que le soir de l'incident le 23 septembre 2018, B avait réagi de façon très inappropriée par rapport à une situation qu'il n'arrivait plus à maîtriser, en voulant retenir de force l'enfant qui tentait de rejoindre sa mère qui attendait dans la voiture et de ce fait avait mis l'enfant

dans une situation de stress important, tel que décrit par G, la grand-mère de l'enfant, il n'en demeure pas moins que l'ensemble du déroulement des faits laisse également apparaître l'incapacité des deux parents à aborder et à résoudre, les cas échéant, en commun le problème qui fut à l'origine de la dispute, à savoir la volonté déclarée de l'enfant de ne plus aller à la Maison relais et d'arrêter le solfège.

Il s'y ajoute qu'interrogé en première instance par la défense sur la question s'il avait eu des informations concernant des violences sur les lieux, le témoin Andrew LANCELOT a répondu « *Um Kand net, mee et ware liicht Tätegkeeten zwéschen dem Här B an der Mme A ginn. Kand sot mir och, dat hie nimools jeee geschloe gi wier (...)* *De Jong huet just gesot, dass de Papp méi streng wier wie d'Mamm, mee soss naïscht* ».

Ce témoignage n'est pas démenti par le certificat médical du Dr. Serge FLAMION qui a constaté le lendemain des faits une douleur physique au niveau de la face antérieure du cou et une lésion de grattage au niveau de la face dorsale de l'enfant ainsi qu'un « *état de stress important* » de l'enfant.

Il résulte, par ailleurs, des propres déclarations de A dans sa plainte au commissariat de police de Longwy-Villerupt du 28 septembre 2018 que « *Il n'a jamais été violent envers notre fils, c'est la première fois que cela arrive...* ».

Il découle de ces éléments que, si certes, les faits du 23 septembre 2019 ont revêtu un degré de gravité certaine, ils n'ont pas moins eu un caractère exceptionnel et auraient pu être résolus différemment par les deux parents. Il en appert également que A aurait pu par d'autres moyens réagir aux appréhensions qu'elle avait quant au bien-être de l'enfant, en l'occurrence, en faisant appel à une nouvelle médiation familiale.

En ce qui concerne les autres faits de « *maltraitance* » allégués par A 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. B que de la compagne de son père Mme E* »; que vers la fin de l'année scolaire 2016, elle aurait découvert que B et E 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 B 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'enfant.

L'actuelle résistance de l'enfant au droit de visite et d'hébergement de B invoquée par A 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 B.

Il appartient, au contraire, à chacun des deux parents, non pas d'exercer sur l'enfant une pression morale négative, mais de créer un climat favorable et d'user de son autorité pour permettre et faciliter l'exercice du droit d'hébergement et de visite de l'autre, dès lors de préparer l'enfant à la visite et de l'aider à maintenir les liens avec l'autre parent.

Il suit des développements qui précèdent et sans qu'il n'y ait lieu de procéder à l'audition de témoins supplémentaires, qu'il y a lieu de confirmer la décision entreprise en ce que le tribunal de première instance a retenu que les conditions de l'état de nécessité ne sont pas réunies en l'espèce et qu'il a, partant, retenu la citée directe dans les liens de l'infraction à l'article 371-1 du Code pénal, sauf qu'il y a lieu de préciser comme suit les dates des infractions :

« le 26 septembre 2018, le 5 octobre 2018 et le 26 octobre 2018, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

comme mère, ne pas avoir représenté le mineur à son père légitime, à celui qui a le droit de le réclamer,

en l'espèce, d'avoir refusé de remettre l'enfant C, né le (), à son père, et ceci malgré décision judiciaire, plus précisément:

avoir refusé de remettre l'enfant C, né le () à son père, et ceci malgré l'arrêt rendu le 16 mars 2011 par la Cour d'appel de et à Luxembourg. »

- Quant aux peines :

Il résulte des développements qui précèdent que les infractions retenues à charge de la prévenue revêtent une gravité certaine, surtout qu'elles ont été commises au détriment d'un enfant mineur qui souffre de la situation conflictuelle de ses deux parents.

Il résulte cependant également du dossier répressif que le droit de visite et d'hébergement une semaine sur deux en faveur de chaque parent a toujours fonctionné dans le passé dans l'intérêt supérieur de l'enfant commun.

A l'audience des plaidoiries du 12 juin 2019, A a exprimé un repentir quant à la situation conflictuelle actuelle entre parties. Elle a marqué son accord de bénéficier le cas échéant d'une suspension du prononcé.

La Cour estime, au vu des éléments qui précèdent, que les infractions retenues à son encontre ne portent pas une peine d'emprisonnement supérieure à deux ans et que la prévenue, qui n'a pas d'antécédent judiciaire, n'est pas indigne de clémence.

La Cour décide partant de prononcer, par réformation du jugement entrepris, la suspension du prononcé à l'égard de A.

- Au civil

Au vu de la décision à intervenir au pénal c'est à bon droit que le tribunal de première instance s'est déclaré compétent pour connaître de la demande civile dirigée par B contre A, celle-ci se greffant sur la citation directe introduite par B contre A, de sorte que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, était également compétent rationae loci pour en connaître.

Par adoption des motifs des premiers juges, il y a encore lieu de confirmer la décision entreprise, en ce que le tribunal a évalué, sur base des éléments du dossier répressif, ex æquo et bono, le dommage moral subi par B à 2.000 euros.

PAR CES MOTIFS,

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 A ;

reçoit l'appel du ministère public ;

dit l'appel au civil de A non fondé ;

partant, **confirme** le jugement entrepris au civil ;

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

dit l'appel au pénal de A partiellement fondé ;

réformant

constate que les infractions libellées à charge de A 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 A pour une durée de trois ans à compter de la date du présent arrêt ;

pour le surplus, **confirme** le jugement au pénal ;

condamne A 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.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Théa HARLES-WALCH, président de chambre, Madame Nathalie JUNG, premier conseiller, et Monsieur Jean ENGELS, conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec Monsieur Christophe WAGENER, greffier assumé.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, bâtiment CR, plateau du St. Esprit, par Madame Théa HARLES-WALCH, président de chambre, en présence de Madame Simone FLAMMANG, premier avocat général, et de Monsieur Christophe WAGENER, greffier assumé.