

Arrêt N° 202/20 X.
du 24 juin 2020
(Not. 32463/16/CD)

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

P1, née le () à (), demeurant à (),

prévenue, défenderesse au civil et **appelante**

e n p r é s e n c e d e :

PC1, demeurant à (),

demandeur au civil, **appelant**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit

I.

d'un jugement rendu par défaut à l'égard de la prévenue et défenderesse au civil P1 et contradictoirement à l'égard du demandeur au civil PC1 par

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle, le 10 janvier 2018, sous le numéro 75/2018, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

«
»

II.

d'un jugement sur opposition rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle, le 4 juillet 2019, sous le numéro 1808/2019, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

«
»

Du jugement sur opposition, appel fut interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 19 juillet 2019 au pénal et au civil par le mandataire de la prévenue et défenderesse au civil P1, le 22 juillet 2019 au pénal par le représentant du ministère public et le 26 juillet 2019 au civil par le demandeur au civil PC1.

En vertu de ces appels et par citation du 9 octobre 2019, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 8 janvier 2020 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 contradictoirement remise à l'audience du 27 mai 2020.

A cette dernière audience, la prévenue et défenderesse au civil P1 fut représentée par Maître Faisal QURASHI, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Guy THOMAS, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

Maître Joëlle CHRISTEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, réitéra sa constitution de partie civile et développa plus amplement les moyens d'appel du demandeur au civil PC1.

Le demandeur au civil PC1 fut entendu en ses déclarations.

Maître Faisal QURASHI, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Guy THOMAS, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, mandataire et représentant de la prévenue et défenderesse au civil P1, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel de la prévenue et défenderesse au civil P1.

Madame l'avocat général Isabelle JUNG, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 24 juin 2020, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 19 juillet 2019, au greffe du tribunal correctionnel de Luxembourg, le mandataire de P1 a déclaré interjeter appel au pénal et au civil contre le jugement no 1808/2019 rendu par une chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Le même jour, le procureur d'Etat de Luxembourg a déclaré interjeter appel contre ce jugement, déclaration entrée au greffe du tribunal en date du 22 juillet 2020.

Le 26 juillet 2019, la mandataire du demandeur au civil PC1 a, à son tour, interjeté appel.

Par ledit jugement, le tribunal, statuant en composition de juge unique, s'est déclaré territorialement compétent, a reçu l'opposition au pénal de la prévenue et l'a condamnée, contradictoirement, sur opposition, à une peine d'emprisonnement de dix-huit mois, assortie du sursis intégral, et à une amende de 2.000 euros pour avoir, pendant la période comprise entre le () et le (), à de nombreuses reprises, refusé de représenter l'enfant mineur commun, M1, née le (), à son père PC1, nonobstant que ce droit lui avait été accordé par ordonnance du juge des référés du 6 octobre 2016 puis par le juge des tutelles de mineur par jugement du 24 mai 2017.

Au civil, son opposition a été déclarée irrecevable pour ne pas avoir été notifiée dans le délai, au demandeur au civil.

A l'audience de la Cour, le mandataire de P1 a demandé pouvoir représenter sa mandante, malade, et versa une pièce documentant son hospitalisation.

La représentante du ministère public déclara ne pas s'en y opposer.

La Cour autorisa le mandataire de P1 à la représenter à l'audience de la Cour du 27 mai 2020.

PC1, partie civile constituée, a été entendu à l'audience de la Cour à titre de simple renseignement et a confirmé ses déclarations faites auprès de la police. Il expose qu'ils formaient un couple pendant deux ans et demie et se sont séparés en (). Depuis le début, son ex-compagne aurait refusé de lui remettre leur fille commune aux dates arrêtées dans les différentes décisions judiciaires. Depuis (), il n'aurait plus aucun contact avec elle.

A l'audience de la Cour, le mandataire de la prévenue, déclara réitérer le moyen de l'incompétence territoriale des juridictions correctionnelles luxembourgeoises, les prétendus faits ayant eu lieu soit en Allemagne, soit en France.

La représentante du ministère public conclut à la confirmation, par adoption de motifs, du jugement sur ce point.

Pour se déclarer territorialement compétent, le tribunal a relevé que les deux décisions accordant un droit de visite et d'hébergement au père d'M1, émanent de juridictions luxembourgeoises, qu'au moment où le juge des référés, le premier saisi, s'est prononcé, les deux parents habitaient le Grand-Duché de Luxembourg, que l'enfant est née au Luxembourg et que ses parents y avaient leur domicile.

Le tribunal a, de même, noté que P1 a, pour se soustraire à son obligation de représentation, déplacé son domicile vers les pays limitrophes, l'Allemagne, puis la France, pour se réinstaller ensuite, au moment du jugement correctionnel, à nouveau, au Grand-Duché de Luxembourg, de sorte que les juridictions correctionnelles luxembourgeoises seraient compétentes et cette compétence ne saurait être modifiée par la prévenue en déplaçant son domicile.

La Cour constate que le tribunal a correctement exposé les faits liés à la compétence et qu'il a retenu, à bon droit, que les juridictions répressives luxembourgeoises sont territorialement compétentes pour connaître les délits de non-représentation reprochés à la prévenue.

Il y a cependant lieu d'ajouter à la motivation du jugement que l'acte de non-représentation se commet au lieu où l'enfant aurait dû résider ou être hébergé, si la décision judiciaire avait été respectée et exécutée, donc en l'occurrence au domicile du père à Luxembourg, puisque l'absence de l'enfant à ce domicile constitue un acte caractérisant un des éléments constitutifs du délit de non-représentation, au sens de l'article 7-2 du Code pénal.

En ce qui concerne le moyen tiré du libellé obscur de la citation à prévenue, il y a lieu de relever qu'il suffit que l'acte contienne les éléments de nature à renseigner celui auquel il s'adresse sur les faits reprochés, de façon à ce qu'il ne puisse se méprendre (R. THIRY "Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois T II n°453 p. 260).

L'erreur quant à la date de l'infraction ou son absence, ne rend pas l'exploit nul, si le prévenu n'a pu se méprendre sur les faits de la prévention et sur leur date réelle.

En l'espèce, il n'y a aucune absence ou erreur dans la date des faits, alors que la citation à prévenu mentionne la période des faits multiples reprochés à P1. Il s'ajoute que la période visée s'étend sur une durée de huit mois et que la

défense s'est vu délivrer une copie de l'ensemble des procès-verbaux dressés contre P1. Elle était dès lors renseignée à suffisance sur les faits lui reprochés.

C'est partant à bon droit que le tribunal a déclaré non fondé le moyen tiré du libellé obscur de la citation à prévenue du 18 octobre 2017.

Le mandataire de P1 considère ensuite que le défaut d'indiquer les dates précises de chaque prétendu refus de représenter l'enfant, constituerait plutôt un défaut de motivation, le premier juge se serait limité à constater et retenir les faits, sans aller plus loin et déterminer les dates exactes de chaque fait.

La représentante du ministère public relève que la période infractionnelle est énoncée et délimitée par le jugement entrepris.

Ce moyen reproche en fait au premier juge une violation de l'article 89 de la Constitution par insuffisance de motifs, qu'il considère comme équivalant à un défaut de motifs.

Contrairement à l'avis du mandataire, l'article 89 de la Constitution ne sanctionne pas l'insuffisance de motifs, mais l'absence de motifs (cf. Cass. 4 janvier 2001, n° 1/01), vice de motivation pouvant revêtir la forme d'un défaut total de motifs, d'une contradiction de motifs, d'un motif dubitatif ou hypothétique ou d'un défaut de réponse à conclusions (cf. J. BORE, La cassation en matière civile, édition 1997, n° 1914 à 1996).

Or, le jugement entrepris est motivé sur la question de la période infractionnelle et énumère dans la motivation (jugement entrepris du 4 juillet 2019, p. 11), dix dates où le père n'a pas pu recueillir son enfant, à savoir les (), (), (), (), (), (), (), (), () et en date du (), même si cette motivation donnée par le tribunal est jugée insuffisante par la défense.

Le moyen tiré d'un défaut de motivation n'est partant pas fondé.

Quant au fond, la défense admet qu'une dizaine de fois, le père n'aurait pas pu récupérer son enfant sans en avoir été averti au préalable, mais que la plupart du temps, il ne se serait pas présenté au domicile de sa mandante pour accueillir l'enfant et se serait directement rendu au commissariat de police pour porter plainte. Il conteste ainsi notamment les faits du (), () et ().

La juridiction de première instance a fait une relation exacte des faits et du comportement de P1, tant envers PC1, qu'envers les agents de police qui la convoquaient pour l'entendre sur les faits reprochés, rendez-vous tous ignorés par la prévenue.

Les débats à l'audience de la Cour n'ont apporté aucun élément nouveau, l'affirmation que le père ne se serait pas présenté à son domicile, respectivement était allé directement porter plainte avait déjà été invoqué en première instance.

Le premier juge a pareillement exposé correctement les éléments constitutifs de l'infraction de non-représentation d'enfant.

La Cour se rallie encore, plus particulièrement, à la motivation du tribunal quant à l'intention coupable de P1.

Il y a plus particulièrement lieu de relever que l'infraction de non-représentation d'enfant ne constitue pas seulement un délit de commission par un refus délibéré de remettre l'enfant, 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 (cf. Cour 6 mars 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 (cf. Cour 2.12.1997 no. 411/97).

La loi n'exige pas d'intention criminelle déterminée, il suffit que l'auteur de l'infraction ait agi volontairement en sachant qu'il violait une décision de justice.

En l'espèce, les procès-verbaux de police dressés dans le cadre des plaintes successives pour non-représentation d'enfant déposées par PC1, révèlent que P1 a refusé délibérément de lui remettre l'enfant, partait en voyage, prétendait être partie à l'étranger, respectivement n'a pas répondu à ses sms ou appels téléphoniques lorsqu'il voulait fixer le rendez-vous et n'ouvrait pas la porte lorsqu'il se trouvait devant sa maison.

Le fait que PC1 ne s'est ultérieurement plus déplacé en Allemagne pour aller accueillir l'enfant, mais s'est directement rendu au commissariat de police, ne porte pas à conséquence dès lors que P1 n'avait pas répondu la veille à ses sms, e-mail ou appels téléphoniques afin de déterminer en commun les modalités du passage à bras, démontre qu'elle refusait de le rencontrer et de lui remettre l'enfant.

Il ne découle d'ailleurs d'aucun élément du dossier qu'elle eût un tant soit peu, motivé l'enfant en vue des visites de son père et aurait tenté de la convaincre, ne serait-ce que par sa présence, voire par un comportement encourageant de respecter la décision de justice, de sorte que l'enfant n'a même pas réclamé la présence de son père.

Par conséquent, la Cour considère que le premier juge a fait une juste appréciation des circonstances de la cause et a, à bon droit, retenu la prévenue dans les liens de l'infraction de non-représentation d'enfant.

En ce qui concerne la peine, le mandataire de la prévenue relève les problèmes psychologiques de sa mandante qui souffrirait de dépressions et

d'un effet de surménagement et suivrait un traitement psychologique auprès de l'association « SOC1 ». Il demande, principalement, à voir instituer une expertise psychologique ou psychiatrique afin de voir constater que la responsabilité pénale de sa mandante serait atténuée. Il relève, comme en première instance, que le juge d'instruction a ordonné une expertise psychiatrique dans le cadre d'une affaire pénale poursuivie pour des faits commis en ().

Subsidiairement, il demande une diminution du quantum de la peine, alors que P1 ne serait pas une vraie criminelle, mais aurait agi par impulsion.

La représentante du ministère public demande la confirmation du jugement par adoption de motif et s'oppose à l'institution de toute expertise. Les premiers certificats médicaux dateraient de l'an (), tandis que les faits ont été commis en ().

Il appert des pièces versées par la défense à l'appui de cette demande, que P1 souffrait en () d'une dépression post-natale et de surménagement.

Ses troubles actuels, à les supposer établis, se sont dès lors manifestés postérieurement à la commission des présents faits.

Il n'y a pas lieu d'ordonner une expertise psychiatrique ou psychologique.

La peine d'emprisonnement de dix-huit mois assortie du sursis probatoire est légale et appropriée et est à maintenir de même que l'amende fixée à 2.000 euros.

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

AU CIVIL

Le tribunal a déclaré l'opposition au civil de P1, irrecevable pour ne pas avoir été communiquée dans le délai au demandeur au civil, PC1.

La partie défenderesse accepte la décision d'irrecevabilité. La mandataire du demandeur conclut, principalement, à la confirmation du jugement. Subsidiairement, elle réitère sa demande à se voir allouer 2.000 euros à titre de dommage moral. Elle expose que depuis l'an (), P1 se dérobe à son obligation et ne respecte aucun jugement, ce qui provoquerait un sentiment de frustration auprès de son mandant qui serait réduit à déposer des plaintes à chaque incident. Elle demande une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 1.200 euros, contesté par le mandataire de la partie adverse.

Il ne résulte pas des pièces soumises à l'appréciation de la Cour que P1 ait notifié son acte d'opposition à PC1, ce qui n'est d'ailleurs pas allégué.

En omettant de communiquer cet acte à la partie adverse, le volet civil du jugement rendu par défaut le 18 janvier 2018, allouant à PC1 la somme de

deux mille euros avec les intérêts légaux pour l'indemniser de son dommage moral, est devenu définitif et a acquis l'autorité de la chose jugée.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal a déclaré son opposition au civil irrecevable et l'appel au civil de P1 est à déclarer non-fondé.

L'appel de PC1 est, pour les mêmes motifs, à déclarer non fondé.

Au vu que l'appel au civil de P1 est à déclarer non fondé, il serait inéquitable de laisser à charge de PC1 une partie des sommes exposées par lui et non comprises dans les dépens et il y a lieu de condamner P1 à lui payer une indemnité de procédure de 1.250 euros pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le mandataire de la prévenue et partie défenderesse, représentant P1, entendu en ses explications et moyens de défense, PC1 entendu en ses déclarations, sa mandataire entendue en ses conclusion et la représentante du ministère public en son réquisitoire,

dit non fondé les appels au civil de P1 et de PC1 ;

reçoit les appels au pénal de P1 et du ministère public ;

les **dit** non fondés ;

confirme le jugement entrepris au pénal ;

condamne la prévenue P1 aux frais de sa poursuite en instance d'appel, ces frais liquidés à 21,75 euros ;

condamne P1 à payer à PC1 une indemnité de procédure de 1.250 (mille deux cent cinquante) euros pour l'instance d'appel;

condamne la défenderesse au civil P1 aux frais de la demande civile en instance d'appel.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance et par application des articles 199, 202, 203 et 211 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, premier 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 Monique SCHMITZ, avocat général, et de Monsieur Christophe WAGENER, greffier assumé.