

Arrêt N° 287/12 V.
du 22 mai 2012
(Not. 5939/11/CD)

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

P.1., né le (...) à (...), demeurant à L-(...)

prévenu, **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, 13^e chambre correctionnelle, le 25 janvier 2012, sous le numéro 425/12, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu l'ensemble du dossier répressif constitué par le Ministère Public sous la notice 5939/11/CD à l'encontre du prévenu **P.1.)** et notamment le procès-verbal n°2010/9957/3/HEGI du 10 février 2011 et le procès-verbal n°2011/11675/1/HEGI du 11 février 2011 de la Police grand-ducale d'Esch-sur-Alzette, S.R.E.C. Esch-sur-Alzette – Protection de la Jeunesse.

Le Ministère Public reproche à **P.1.)** d'avoir, entre le 21 juillet 2010 et le 11 janvier 2011 à (...) et entre le 12 janvier 2011 et le 10 février 2011 à (...), comme père soustrait sa fille **X.)**, née le (...) à la décision de placement au Centre Socio-Educatif de l'Etat (CSEE) de Schrassig prise par mesure de garde provisoire en date du 19 novembre 2009 par le Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et notifiée aux parents en date du 25 novembre 2009.

En droit :

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

- une décision de justice provisoire ou définitive exécutoire statuant sur la garde, le droit de visite et/ou d'hébergement d'un enfant,
- la victime doit être mineure,
- la qualité de mère ou de père dans le chef de l'auteur ou de personne ayant une autorité sur le mineur,
- un fait matériel de non-représentation et
- une intention coupable.

Il est constant en cause qu'il existe une décision de justice du 19 novembre 2009 du Parquet du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg ordonnant le placement de la mineure **X.)** au Centre Socio-Educatif de l'Etat situé à Schrassig.

Par ailleurs, il est établi que l'enfant **X.)**, née le (...), est encore mineure et que le prévenu **P.1.)** est le père ayant autorité sur elle.

La jurisprudence admet que le délit de non-représentation d'un enfant présume un acte matériel de commission, d'omission voire même de carence de non-représentation d'enfant. Cet acte peut consister dans le fait de soustraire l'enfant, de ne pas le représenter, de l'enlever, de refuser de le rendre, de le cacher ou de l'emmener à l'étranger. La non-représentation peut aussi consister en une abstention pure et simple consistant à ne pas présenter l'enfant à celui qui a le droit de le réclamer. La non-représentation est également constituée lorsque l'enfant a été réclamé par celui qui en a la garde et lorsque celui qui doit le remettre s'y oppose soit par des agissements positifs tels que dissimulation ou refus catégorique soit par son inertie. Celle-ci peut consister dans le fait de ne pas user de toute son influence pour obtenir que l'enfant obéisse à la décision de justice le concernant (Crim. 29.4.76, J.C.P..76. II. 18505).

Il y a lieu de remarquer que le prévenu **P.1.)** a admis devant les policiers le 15 février 2011 qu'il avait caché et hébergé sa fille pendant plusieurs mois suite à sa fuite du Centre Socio-Educatif de l'Etat situé à Schrassig et ce malgré une mesure de garde provisoire dont il avait parfaitement connaissance.

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).

Le prévenu **P.1.)** a caché et hébergé sa fille **X.)** en toute connaissance de cause pendant plusieurs mois suite à la fuite de cette dernière du Centre Socio-Educatif de l'Etat situé à Schrassig en date du 21 juillet 2010. Il a partant agi volontairement en sachant qu'il violait une mesure de garde provisoire.

Il s'ensuit que tous les éléments constitutifs de l'infraction de non-représentation d'enfant sont établis en l'espèce.

Le prévenu **P.1.)** a été en aveu à l'audience du 21 décembre 2011 qu'il a hébergé sa fille mineure **X.)** durant la période lui reprochée par le Ministère Public.

Au vu des éléments du dossier répressif ensemble les débats à l'audience et notamment les déclarations du témoin, le prévenu **P.1.)** est convaincu :

« comme auteur ayant lui-même commis l'infraction suivante,

entre le 21 juillet 2010 et le 11 janvier 2011 à (...) et entre le 12 janvier 2011 et le 10 février 2011 à (...),

d'avoir comme père soustrait un enfant mineur aux mesures qui doivent être prises à son égard en vertu d'une décision même provisoire d'une autorité judiciaire,

*en l'espèce, d'avoir soustrait sa fille **X.)**, née le (...) à la décision de placement au Centre Socio-Educatif de l'Etat (CSEE) de Schrassig prise par mesure de garde provisoire en date du 19 novembre 2009 par le Parquet du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg et notifiée aux parents en date du 25 novembre 2009 ».*

La non représentation d'enfant 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.

Au vu de la gravité de l'infraction il y a lieu de condamner **P.1.)**, outre à une **amende de 750 euros**, à une **peine d'emprisonnement de 12 mois**.

Le prévenu **P.1.)** ne semble pas indigne d'une certaine clémence du Tribunal de sorte qu'il y a lieu de lui accorder la faveur du **sursis** quant à l'exécution de cette peine privative de liberté à prononcer à son encontre.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, treizième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, le prévenu entendu en ses explications et moyens de défense, et le représentant du Ministère Public en ses réquisitions,

c o n d a m n e P.1.) du chef de l'infraction retenue à sa charge à **une peine d'emprisonnement de 12 (DOUZE) mois** et à une peine **d'amende de 750 (SEPT CENT CINQUANTE) euros**, ainsi qu'aux frais de la poursuite pénale fixés à 17,41 euros.

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 15 (QUINZE) jours;

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

a v e r t i t P.1.) qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il 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 al.2 du Code pénal.

Par application des articles 27, 28, 29, 30, 66 et 371-1 du Code pénal; 1, 3, 154, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195, 628 et 628-1 du Code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Sylvie CONTER, Vice-président, Steve VALMORBIDA et Antoine SCHAUS, juges, et prononcé, en présence Gilles HERRMANN, substitut principal du Procureur de l'Etat, en l'audience publique dudit Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête, par Madame le Vice-président, assistée de la greffière Mireille REMESCH, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 21 février 2012 par le mandataire du prévenu et par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 5 avril 2012, le prévenu fut requis de comparaître à l'audience publique du 27 avril 2012 devant la Cour d'appel de Luxembourg, 5^e chambre correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience le prévenu fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Nicky STOFFEL, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu.

Madame le premier avocat général Jeanne GUILLAUME, 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 22 mai 2012, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg à la date du 21 février 2012, **P.1.)** a fait relever appel au pénal d'un jugement contradictoirement rendu le 25 janvier 2012 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg et dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Le même jour, le Procureur d'Etat a formé appel contre le jugement précité par notification au susdit greffe dans les formes de l'article 203, alinéa 5 du code d'instruction criminelle.

Ces appels sont recevables pour avoir été introduits dans les formes et délai de la loi.

P.1.) ne conteste pas avoir hébergé sa fille, **X.)**, née le (...), après ses fuites du Centre socio-éducatif de l'Etat à Schrassig, où elle avait été placée en 2009 par mesure de garde provisoire du Procureur d'Etat de Diekirch.

Il fait valoir qu'il avait comme seule intention de protéger sa fille, dès lors qu'après ses fuites, elle se serait trouvée en danger moral et physique. Il n'aurait pas pu la laisser dans la rue, ni la reconduire au Centre, dès lors qu'il aurait su qu'elle fugerait de suite ce qu'elle aurait fait continuellement et les responsables du Centre n'auraient pas été à même de l'empêcher de s'enfuir. Dans la mesure où **X.)** n'aurait pas supporté le placement, qui aurait été ordonné pour la protéger et non en raison d'un comportement délinquant dans son chef, il n'aurait pas pu en tant que père la renvoyer. Par ailleurs, le prévenu se serait limité à héberger sa fille et il n'aurait jamais caché la présence de sa fille chez lui à la police.

En 2010, les responsables du Centre socio-éducatif auraient d'ailleurs mis un certain temps avant de se manifester, dès lors qu'ils auraient su que la mineure se trouvait chez ses parents et qu'elle s'y portait bien. Enfin, actuellement sa fille serait majeure et elle aurait un travail, mais habiterait toujours auprès de ses parents et elle irait beaucoup mieux.

La défense demande la suspension du prononcé en raison des circonstances de cette affaire. Ainsi, au moment du constat de l'infraction, la mineure était âgée de 17 ans et demi et elle aurait fugué à maintes reprises. Concernant la fugue de 2010, une plainte n'aurait été déposée que trois mois après la fugue. En outre, le prévenu n'aurait pas caché sa fille au moment de l'intervention de la police et il ne saurait ainsi lui être reproché d'avoir refusé de remettre sa fille à ceux qui avaient le droit de la réclamer.

En tout état de cause, il y aurait lieu de faire abstraction d'une peine de prison non adaptée au cas de l'espèce.

Le représentant du ministère public considère que l'infraction est donnée, alors que le prévenu savait qu'il existait une mesure de garde provisoire et qu'il a gardé sa fille chez lui en violation de cette mesure de garde provisoire, mais il se rapporte à la sagesse de la Cour d'appel en ce qui concerne la peine à appliquer en soulignant que les causes des fugues de la mineure restent inconnues et qu'elle n'a été placée que pour être protégée.

P.1.) est mis en prévention du chef d'infraction à l'article 371-1 du Code pénal.

Les premiers juges ont correctement énoncé les éléments constitutifs de cette infraction, à savoir l'existence d'une décision judiciaire statuant sur la garde de l'enfant, la qualité de père ou de mère de l'enfant ayant fait l'objet d'une mesure concernant la garde, la qualité de la victime, qui doit être mineure, un fait matériel de non-représentation d'enfant et l'intention délictueuse.

Le prévenu ne conteste pas avoir eu connaissance de la mesure de garde provisoire prise le 19 novembre 2009 par le Parquet de Diekirch à l'encontre de sa fille, âgée alors de 15 ans.

Aux termes de l'article 25 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, s'il y a urgence, les mesures de garde provisoires peuvent être prises par le juge de la jeunesse. Lorsque le juge de la jeunesse ne peut être utilement saisi, ces mesures sont prises par le procureur d'Etat. Dans tous les cas où une mesure de garde provisoire est prise par le procureur d'Etat, il en est donné sur-le-champ avis au juge de la jeunesse qui exerce dès lors ses attributions. La mesure de garde provisoire prise par le Procureur d'Etat de Diekirch le 19 novembre 2009 a été transmise au juge de la jeunesse le même jour et notifiée aux parents le 25 novembre 2009.

Aucune décision du juge ou du tribunal de la jeunesse n'a, au vu du dossier répressif soumis à la Cour d'appel, été substituée à cette mesure de garde provisoire avant l'expiration de la période de temps durant laquelle il est reproché au prévenu d'avoir contrevenu à l'article 371-1 du Code pénal. Les effets de la mesure de garde provisoire prise par le Procureur d'Etat n'étant pas limités dans le temps par la loi modifiée de 1992 précitée, elle a continué à produire ses effets. Elle constitue par ailleurs une décision prise par une autorité judiciaire, le Parquet agissant, en cas d'urgence et face à l'impossibilité de saisir utilement le juge de la jeunesse, en lieu et place du juge en question.

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, notion d'ailleurs suffisamment large pour englober la non-représentation et l'enlèvement, 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, fait de l'infraction prévue par ce texte non seulement un délit de commission, mais aussi un délit d'omission.

Il n'est dès lors pas nécessaire, pour que l'infraction soit constituée dans le chef du prévenu, que ceux qui avaient le droit de réclamer l'enfant, l'aient effectivement réclamé et se soient vus opposer un refus de la part du prévenu. Il suffit que le prévenu n'ait, de propos délibéré, pas remis l'enfant à ceux qui avaient le droit de le réclamer. Tel est bien le cas en l'espèce.

Les premiers juges ont, à bon droit et par des motifs que la Cour adopte, considéré que l'intention délictueuse requise était en l'espèce également établie. Les mobiles ayant pu animer le prévenu à agir comme il l'a fait, sont à cet égard indifférents.

C'est dès lors à juste titre que le prévenu a été retenu dans les liens de la prévention libellée à son encontre.

La défense a demandé à la Cour d'appel de faire bénéficier le prévenu de larges circonstances atténuantes, pour le cas où la condamnation du chef de la prévention libellée serait confirmée en faisant valoir que le prévenu n'aurait jamais voulu que venir en aide à sa fille.

Au regard du contexte familial particulier de l'espèce, et des préoccupations réelles du prévenu quant au bien-être de sa fille, la Cour d'appel décide de faire droit à la demande du prévenu d'ordonner la suspension du prononcé de la condamnation, le fait retenu à charge du prévenu n'étant pas de nature à entraîner une peine de prison supérieure à deux ans.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu entendu en ses explications et moyens et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

déclare les appels recevables;

dit partiellement fondé l'appel du prévenu **P.1.**);

réformant:

déclare établie la prévention d'infraction à l'article 371-1 du code pénal mise à charge du prévenu **P.1.**);

ordonne la suspension du prononcé de la condamnation et **fixe** la durée du temps d'épreuve à un (1) an;

condamne le prévenu **P.1.**) aux frais de sa poursuite en instance d'appel, ces frais liquidés à 10,40 €.

Par application des textes de loi cités par les juges de première instance et par application des articles 199, 202, 203, 209, 211, 621 et 622 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Nico EDON, président de chambre, Madame Lotty PRUSSEN, premier conseiller, et Monsieur Jérôme WALLENDORF, conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Monsieur Nico EDON, président de chambre, en présence de Madame Mylène REGENWETTER, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.