

Arrêt N° 244/21 V.
du 13 juillet 2021
(Not. 18707/19/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du treize juillet deux mille vingt-et-un 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, né le ... à ... (...), demeurant à ...
partie civile constituée contre la prévenue et défenderesse au civil P1, préqualifiée
demandeur au civil

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement Luxembourg, 12^e chambre correctionnelle, le 9 juillet 2020, sous le numéro 1678/20, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« ».

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 14 juillet 2020 au pénal et au civil par la prévenue et défenderesse au civil P1 et le 20 juillet 2020 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 1^{er} octobre 2020, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 19 janvier 2021 devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience, l'affaire fut remise sine die.

Sur citation du 25 janvier 2021, les parties furent à nouveau régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 30 avril 2021 devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

L'affaire fut décommandée.

Sur citation du 3 mai 2021, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 2 juillet 2021 devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience, la prévenue et défenderesse au civil P1, renonçant à l'assistance d'un avocat par déclaration écrite, datée et signée conformément à l'article 3-6 point 8 du Code de procédure pénale et après avoir été avertie de son droit de se taire et de ne pas s'incriminer soi-même, déposa des conclusions écrites et en donna lecture.

Maître Sam PLETSCHE, avocat, en remplacement de Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, conclut au nom du demandeur au civil PC1.

Madame le premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

La prévenue et défenderesse au civil P1 eut la parole en dernier.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 13 juillet 2021, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 14 juillet 2020 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, P1 (ci-après « P1 ») a relevé appel au pénal et au civil d'un jugement rendu contradictoirement le 9 juillet 2020 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, jugement dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration notifiée le 20 juillet 2020 au même greffe, le procureur d'Etat de Luxembourg a également interjeté appel contre ledit jugement.

Ces appels ont été relevés conformément à l'article 203 du Code de procédure pénale, de sorte qu'ils sont recevables.

Par le jugement entrepris, P1 a été condamnée à une peine d'emprisonnement de dix-huit mois, assortie d'un sursis probatoire à l'exécution, ainsi qu'à une amende de 1.000 euros pour itératives non-représentations des enfants mineurs M1, né le ..., M2, né le ..., et M3, née le ..., à leur père, PC1, depuis décembre 2017 jusqu'au jour de la citation à prévenue, le 2 juin 2020.

Au civil, P1 a été condamnée à payer à PC1 le montant de 5000 euros en réparation du préjudice moral, avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde, et le montant de 750 euros à titre d'indemnité de procédure.

A l'audience de la Cour d'appel du 2 juillet 2021, estimant qu'il y a procès inéquitable au sens de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « la Convention ») et violation du droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial au sens de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après « la Charte »), la prévenue a demandé à l'audience de la Cour d'appel du 2 juillet 2021 dans une note écrite de rectifier les erreurs du tribunal de première instance et d'être « *renvoyée de toute fin de poursuites et acquittée* ».

A l'appui de sa demande, la prévenue réitère les moyens développés par elle dans le cadre de deux requêtes en récusation, qui ont été déclarées irrecevables, respectivement non fondées, et d'une requête de prise à partie introduite le 2 avril 2021 devant la Cour de cassation qui a été rejetée.

Dans ce contexte, la prévenue fait un résumé de la procédure et des faits, et fait notamment état dans ses plaidoiries de difficultés liées au tribunal correctionnel de première instance.

Elle reproche plus précisément à ce tribunal :

- 1) d'avoir fait preuve de partialité,
- 2) de ne pas lui avoir accordé un délai raisonnable pour préparer sa défense,
- 3) de ne pas lui avoir accordé du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, en lui communiquant le dossier pénal (environ 500 pages) quatre jours avant la date d'audience et l'empêchant de conclure et d'interroger PC1,
- 4) de ne pas avoir autorisé la jonction du dossier 724/15/TEL qui est à l'origine des faits qui lui sont reprochés, de ne pas avoir autorisé la consultation de ce dossier,
- 5) d'avoir imposé un huis clos sans aucune justification, de ne pas avoir respecté son droit à une audience publique,
- 6) de ne pas avoir interrogé ou fait interroger les témoins à charge et obtenu la convocation et l'interrogation à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge,
- 7) de l'avoir pénalisée pour avoir fait le choix de se défendre elle-même sans avoir recours à l'assistance d'un avocat,
- 8) de ne pas avoir autorisé la refixation de l'affaire à une audience ultérieure,
- 9) de ne pas avoir ordonné la traduction de la décision de justice rédigée partiellement en langue allemande et la traduction du rapport rédigé en allemand par le Docteur GOEPEL en langue française.

Elle reproche à la loi luxembourgeoise de ne pas prévoir un recours effectif permettant au justiciable de demander l'annulation d'une décision de justice pour erreur ou ignorance du magistrat. Elle renvoie à cet égard aux conclusions du Parquet général prises en réponse à sa requête de prise à partie. Elle critique encore le législateur luxembourgeois dans la mesure où celui-ci n'a pas suivi le législateur français qui aurait par une loi du 7 février 1933 ajouté aux cas d'ouverture de prise à partie celui de la faute lourde professionnelle.

A cet égard, elle fait valoir que la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « la CEDH ») aurait décidé dans un arrêt I c. J qu'une société démocratique au sens de la

Convention a le droit à une bonne administration de la justice qui occupe une place si éminente qu'une interprétation restrictive de l'article 6.1 ne correspond pas au but et à l'objet de cette disposition.

Au vu de cette jurisprudence, il y aurait lieu à rectification des erreurs commises par le tribunal de première instance.

En outre, quant au droit à être jugé en audience publique, la CEDH aurait décidé dans un arrêt A c. B que la publicité de la procédure des organes judiciaires visée à l'article 6.1 protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public.

La CEDH aurait en outre retenu dans un arrêt C c. D que si l'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugés ou de parti pris, elle peut, notamment sous l'angle de l'article 6.1 de la Convention s'apprécier de diverses manières. On peut distinguer sous ce rapport entre une démarche subjective, essayant de déterminer ce que tel juge pensait dans son for intérieur en telle circonstance, et une démarche objective amenant à rechercher s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime. Pour dénier la qualité d'impartialité subjective à un tribunal, les juges de Strasbourg exigeraient la preuve d'un parti pris réel. Selon cette jurisprudence, l'impartialité d'un juge serait présumée jusqu'à preuve contraire.

Dans une affaire E c. F, la CEDH aurait critiqué les commentaires faits à la presse, au sujet de l'affaire, par le président du tribunal avant la fin du procès. Dans cette affaire les juges de la CEDH auraient retenu que l'impartialité n'avait pas été respectée par le juge.

S'agissant des critères d'objectivité, la prévenue renvoie à une autre affaire, à savoir l'affaire G c. H. Selon cette décision l'optique de l'accusé entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consisterait à savoir si l'on peut considérer les appréhensions de l'intéressé comme objectivement justifiées.

La prévenue donne à considérer que la Convention mettrait, notamment dans son article 6.1, l'accent sur la mise en place de mécanismes afin de pouvoir invoquer une violation des principes visés par cet article.

Par ailleurs, selon l'article 47 de la Charte, toute personne dont les droits auraient été violés devrait avoir le droit à un recours effectif dans un délai raisonnable devant un tribunal indépendant et impartial.

Dans l'hypothèse où la Cour d'appel ne suivrait pas son argumentation, la prévenue estime qu'il y a lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne, sur base de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le « TFUE ») de deux questions préjudicielles, dont la formulation est la suivante :

« Est-ce que le vide juridique présent dans la loi nationale, ne permettant pas au justiciable d'introduire une requête de prise à partie à l'encontre du magistrat qui a commis une faute grave, ne respectant pas les mécanismes inhérents à un procès équitable, ne viole pas l'esprit de l'article 47 de la Charte qui accorde le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial ? »;

« Est-ce que ce même vide juridique ne nuit pas au droit de l'inculpé à être jugé de façon équitable par deux instances juridictionnelles distinctes quand des fautes graves interviennent pendant l'audience de première instance ? ».

Quant au fond du litige, la prévenue conteste avoir commis une quelconque faute au niveau de l'exercice du droit de garde respectivement du droit de visite et d'hébergement du père

des enfants communs mineurs, motif pris que les enfants refuseraient formellement de voir leur père. La prévenue renvoie à des décisions du tribunal de la jeunesse. Selon elle, le dossier du tribunal de la jeunesse ne pourrait pas être dissocié du dossier du tribunal correctionnel. La Cour d'appel devrait examiner l'importance du dossier du tribunal de la jeunesse par rapport à l'ensemble des éléments du dossier répressif. Elle soutient qu'il existerait suffisamment d'éléments permettant à la Cour d'appel de prononcer un acquittement à son égard, même en présence de la plainte du père pour non représentation d'enfant. D'ailleurs, ce dernier ne respecterait pas ses obligations à l'égard des enfants.

A titre subsidiaire, elle demande à la Cour d'appel avant tout autre progrès en cause de procéder à l'audition des enfants communs.

Le mandataire de la partie civile réitère la constitution de partie civile présentée en première instance et conclut à la confirmation du jugement. Il demande également une indemnité de procédure d'un montant de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Il souligne qu'au-delà de ses prétentions indemnitaires, le père aurait surtout le souci de voir ses enfants et d'exercer son droit de visite et d'hébergement respectivement son droit de garde. En effet, depuis la séparation du couple, la mère des enfants n'aurait respecté aucune décision judiciaire. La mère aurait continuellement trouvé d'autres excuses pour ne pas présenter les enfants à leur père. Même un avertissement du ministère public du 8 juin 2018 n'aurait pas apporté d'amélioration.

Selon lui, les éléments matériel et moral de l'infraction reprochée à la prévenue seraient donnés en l'espèce et il y aurait lieu de confirmer le jugement entrepris à cet égard.

Le représentant du ministère public, qui donne à considérer qu'il n'est légalement pas possible d'annuler le jugement de première instance, estime que c'est à bon droit que les requêtes en récusation et en prise à partie introduites contre le juge de première instance ont été déclarées irrecevables ou inadaptées, respectivement non fondées.

Il considère qu'il n'y a pas eu violation du droit d'être jugé par un tribunal impartial tel qu'il est prévu par l'article 6 de la Convention ou encore l'article 47 de la Charte.

La prévenue aurait eu accès à des décisions judiciaires et pièces du dossier dont elle aurait connu le contenu, ayant été partie au procès depuis le début de la procédure. Il serait donc faux de prétendre qu'elle aurait manqué de temps et d'opportunités pour préparer sa défense puisque toutes les pièces qui lui auraient été communiquées auraient été connues par elle.

Il n'appartiendrait pas à la Cour d'appel d'examiner la décision de la Cour de Cassation, prononcée dans le cadre de la requête de prise à partie dirigée par la prévenue contre le juge de première instance.

Concernant la demande de la prévenue d'examiner le dossier répressif ensemble avec le dossier du tribunal de la jeunesse, le représentant du ministère public fait valoir qu'il n'existerait pas de raison de joindre les deux dossiers.

Il souligne encore qu'il serait faux de prétendre que le juge de première instance n'aurait pas statué en audience publique mais à huis clos, puisque l'audience aurait eu lieu publiquement en juin 2020 mais en pleine période du COVID.

Par ailleurs, tous les problèmes susceptibles de constituer une violation du droit d'entendre des témoins à décharge seraient la faute de la prévenue qui n'aurait pas communiqué les coordonnées de ses témoins à entendre à l'audience.

Quant au refus du juge de première instance d'accorder une refixation de l'affaire, il fait valoir que l'affaire aurait présenté une certaine urgence dans la mesure où le père n'aurait pas vu ses enfants depuis un certain temps. D'ailleurs, la prévenue n'aurait subi aucun dommage suite à cette décision de refus de refixer l'affaire à une date ultérieure.

Concernant le reproche tiré du refus de traduire le jugement, le représentant du ministère public relève que la prévenue n'aurait pas formulé une telle demande en première instance.

A l'appui de son argumentation selon laquelle il n'y a pas de violation du droit d'être jugé par un tribunal impartial, le représentant du ministère public se réfère à la motivation de la jurisprudence de la CEDH selon laquelle les juges exigent la preuve d'un parti pris réel, il se réfère notamment à l'affaire C c. D, affaire qui aurait d'ailleurs été citée par la prévenue.

Enfin, concernant le moyen tiré de la violation du droit à un recours effectif, selon lui la prévenue serait mal fondée à invoquer un tel reproche au vu des innombrables recours lancés par elle et qui ont été déclarés irrecevables sinon non fondés.

Quant au fond, le représentant du ministère public conclut à la confirmation du jugement.

Il souligne les nombreuses décisions judiciaires rendues en matière civile et en matière de droit de la jeunesse, et ces dernières décisions seraient d'ailleurs exécutoires par provision.

Du fait des agissements de la prévenue, qui aurait même continué à ignorer les décisions judiciaires après avoir reçu un avertissement le 8 juin 2018 de la part du ministère public, le père des enfants n'aurait pas vu ses enfants depuis trois ans et demi.

Selon lui, l'élément matériel serait donc donné.

Quant à l'intention coupable de la prévenue, les faits parleraient d'eux-mêmes. La volonté consciente, le refus réitéré et délibéré de la prévenue de remettre les enfants suffiraient à caractériser l'élément intentionnel de l'infraction qui serait selon lui flagrant en l'espèce.

La peine prononcée par le tribunal serait légale.

Compte tenu des éléments du dossier et du fait que la prévenue ne ferait aucun effort, cette dernière serait par réformation à condamner à une peine d'emprisonnement ferme de dix-huit mois. La prévenue ne mériterait aucun sursis probatoire au vu de son attitude.

Au pénal :

Les moyens préliminaires :

D'emblée, et pour autant que le paragraphe de la note de plaidoiries « ... *la loi luxembourgeoise ne prévoit aucun recours effectif permettant au justiciable de demander l'annulation d'une décision de justice par erreur ou ignorance du magistrat. Ainsi, dans les conclusions du Parquet général du 20 avril 2021, en réponse à la requête de prise à partie déposée par la requérante il est apparu que l'énumération des cas d'ouverture étant limitative, ils ne sauraient être entendus au cas où le juge a ainsi jugé de bonne foi, par ignorance ou par erreur,...* » signifierait que la prévenue pose la question d'une violation de l'article 6.1 de la Convention par la Cour de cassation en ce qui concerne son arrêt rendu le 24 juin 2021, il convient de préciser que cette question ne sera pas abordée étant donné que celle-ci est étrangère aux faits et à la prévention dont la juridiction répressive a été saisie.

La prévenue invoque en l'espèce l'impartialité du tribunal de première instance, la Cour d'appel rappelle qu'aux termes de l'article 6.1 de la Convention « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un Tribunal indépendant et impartial* ».

En ce qui concerne la demande de la prévenue tendant à « *l'annulation d'une décision de justice* », il y a lieu de rappeler que la Convention ne prévoit pas que la sanction de la violation des principes de l'article 6.1 consisterait dans une annulation de la décision en question. Il incombe à la juridiction de jugement, à la lumière des données de chaque affaire, de déterminer les conséquences qui pourraient résulter d'une violation des droits énoncés à l'article 6.1 de la Convention, les conséquences devant être notamment examinées sous l'angle de la preuve.

Par ailleurs, selon la jurisprudence de la CEDH, l'atteinte aux principes énoncés à l'article 6.1 de la Convention doit être établie de façon précise sur base des données de chaque cas et non par des considérations abstraites et générales.

En l'occurrence, la prévenue reproche au tribunal de première instance:

- 1) d'avoir fait preuve de partialité,
- 2) de ne pas lui avoir accordé un délai raisonnable pour préparer sa défense,
- 3) de ne pas lui avoir accordé du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, en lui communiquant le dossier pénal (environ 500 pages) quatre jours avant la date d'audience et l'empêchant de conclure et d'interroger PC1,
- 4) de ne pas avoir autorisé la jonction du dossier 724/15/TEL qui est à l'origine des faits qui lui sont reprochés, de ne pas avoir autorisé la consultation de ce dossier,
- 5) d'avoir imposé un huis clos sans aucune justification, de ne pas avoir respecté son droit à une audience publique,
- 6) de ne pas avoir interrogé ou fait interroger les témoins à charge et obtenu la convocation et l'interrogation à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge,
- 7) de l'avoir pénalisée pour avoir fait le choix de se défendre elle-même sans avoir recours à l'assistance à un avocat,
- 8) de ne pas avoir autorisé la refixation de l'affaire à une audience ultérieure,
- 9) de ne pas avoir ordonné la traduction de la décision de justice rédigée partiellement en langue allemande et la traduction du rapport rédigé en allemand par le Docteur GOEPEL en langue française.

Concernant le reproche sub 1) tenant à la partialité du tribunal, il faut constater que celui-ci n'est pas du tout établi.

Quant aux reproches sub 2), 3, 7) et 8), ceux-ci ne sont pas justifiés, la prévenue ayant eu quatre jours pour consulter le dossier répressif, dont il faut relever que toutes les pièces étaient connues d'avance par cette dernière.

Concernant le reproche sub 4) portant sur la demande de jonction des dossiers répressif et de la jeunesse, il faut constater qu'il s'agit d'une mesure qui est laissée à la libre appréciation du tribunal et que la jonction d'un dossier répressif avec un dossier civil ou de la jeunesse ne se conçoit pas.

Pour ce qui concerne le reproche sub 5) tenant au huis clos, il ne résulte d'aucun élément soumis à l'appréciation de la Cour d'appel que l'audience en question ait été à huis clos.

Concernant le reproche sub 6), la prévenue n'établit pas qu'elle a communiqué les coordonnées de ses témoins à entendre au tribunal préalablement à l'audience.

Enfin, quant au reproche sub 9), il faut constater qu'il ne ressort pas du dossier soumis à l'appréciation de la Cour d'appel que la prévenue ait demandé la traduction en langue française de l'extrait reproduit dans le jugement en langue allemande du docteur GOEPEL.

La prévenue fait encore valoir que la solution retenue par le tribunal de première instance entraîne une atteinte au droit à l'article 47 de la Charte.

L'article 47 de la Charte dont la prévenue se prévaut dispose que :

« Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal ... Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial ».

Il faut constater que les dispositions de l'article 47 de la Charte correspondent aux mêmes droits garantis par la Convention et notamment les droits garantis par l'article 6.1 de la Convention.

De plus, il faut constater que d'après l'article 52(3) de la Charte il est disposé que: *« Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention....., leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère la Convention ».*

La Cour d'appel s'est déjà prononcée sur les reproches tirés d'une violation d'un recours effectif devant un tribunal impartial dans le cadre de l'examen de ceux tirés de la violation de l'article 6.1 de la Convention et a retenu que ceux-ci ne sont pas fondés.

Enfin, et pour autant que la prévenue invoque la violation de son droit à être jugée de façon équitable par deux instances juridictionnelles distinctes, il faut constater, d'une part, que les limitations au droit d'accès à un tribunal peuvent résulter de règles procédurales tenant par exemple aux conditions de recevabilité d'un recours, et que, d'autre part, le droit de la prévenue, à être jugée par deux instances juridictionnelles distinctes a été conservé en l'espèce.

Il y a lieu d'en conclure qu'une violation à l'article 47 de la Charte n'est pas donnée en l'espèce.

A titre subsidiaire, la prévenue demande à la Cour d'appel de saisir la Cour de justice de l'Union européenne des questions préjudicielles suivantes :

« Est-ce que le vide juridique présent dans la loi nationale, ne permettant pas au justiciable d'introduire une requête de prise à partie à l'encontre du magistrat qui a commis une faute grave, ne respectant pas les mécanismes inhérents à un procès équitable, ne viole pas l'esprit de l'article 47 de la Charte qui accorde le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial ? »;

« Est-ce que ce même vide juridique ne nuit pas au droit de l'inculpé à être jugé de façon équitable par deux instances juridictionnelles distinctes quand des fautes graves interviennent pendant l'audience de première instance ? ».

Il importe de relever que les traités instituant l'Union européenne, ainsi que le droit européen qui en découlent créent un ordre juridique applicable aux ressortissants des Etats membres et s'imposent aux législateurs nationaux, y compris en droit pénal. Lorsqu'une infraction consiste dans la violation d'un texte européen, ce texte doit être interprété. Le juge national doit alors surseoir à statuer et saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une demande d'interprétation.

A cet égard, l'article 267 du TFUE institue une procédure qui est un instrument de coopération entre la Cour de justice de l'Union européenne et les juridictions nationales, grâce auquel la première fournit aux secondes les éléments d'interprétation du droit de l'Union européenne qui leur sont nécessaires pour la solution du litige qu'elles sont appelées à trancher.

Ainsi, l'article 267 du TFU prévoit-il que :

« La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :

a) sur l'interprétation des traités,

b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement demander à la Cour de statuer sur cette question ».

Le renvoi préjudiciel, mécanisme qui vise donc à garantir une interprétation et application uniforme du droit de l'Union européenne, suppose que le droit de l'Union européenne soit applicable à l'affaire pénale en litige.

Par ailleurs, il appartient au seul juge national, qui est saisi du litige, d'apprécier au regard des faits qui lui sont soumis, tant la nécessité d'une question préjudicielle à poser à la Cour de justice de l'Union européenne que la pertinence de cette question préjudicielle pour ce qui concerne la solution du litige.

Dès lors, et au vu des développements qui précèdent dont il ressort qu'il y a absence en l'espèce d'une violation de la Convention et de la Charte, et notamment au vu du fait que le droit de la prévenue à être jugée de façon équitable par deux instances juridictionnelles distinctes n'a pas été violé, le renvoi préjudiciel des questions devant la Cour de justice de l'Union européenne demandé par la prévenue n'est pas fondé.

Le fond du litige :

D'emblée, il convient de préciser qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la jonction des dossiers pénal et de droit de la jeunesse.

Le tribunal a correctement résumé les faits, en particulier les faits selon quelles modalités et par quelles décisions de justice PC1 s'est vu accorder la résidence des enfants M1 et M2 et par quelles des décisions P1 s'est vu accorder un droit de visite respectivement un droit d'hébergement au sujet de ces deux enfants et selon quelles modalités P1 s'est vu accorder un droit de résidence en ce qui concerne l'enfant M3 et selon quelles modalités PC1 s'est vu accorder un droit de visite et d'hébergement à l'égard de cet enfant. Il convient également de se référer au jugement pour ce qui concerne le détail des plaintes déposées par PC1, pour non-représentation d'enfant.

Le tribunal a également correctement analysé les éléments constitutifs de l'infraction de non-représentation d'enfant.

Les actes matériels de non-représentation sont établis en l'espèce par les éléments du dossier.

Concernant l'élément moral de cette infraction, il convient de souligner que d'après la jurisprudence, l'infraction de non-représentation d'enfant ne constitue pas seulement un délit de commission, mais aussi un délit d'omission. L'obligation qui pèse sur les parents

leur impose une obligation positive, à savoir, l'obligation de tout faire, moralement et matériellement, pour assurer l'exacte observation des décisions judiciaires rendues.

Ainsi, le délit est-il constitué si, par suite de la carence du prévenu, la décision n'a pas été ramenée à exécution. 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 les décisions judiciaires 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 de Cassation, 17 octobre 2019, no 122/2019).

En l'occurrence, les arguments, dont la prévenue se prévaut pour contester l'existence de l'élément moral dans son chef de cette infraction ne sont pas pertinents au vu des décisions de justice qui sont coulées en force de chose jugée. Par ailleurs, force est de constater que le dossier soumis à la Cour d'appel ne livre aucune circonstance exceptionnelle, à savoir une excuse ou un fait justificatif pour la période concernée qui soit à caractère exonératoire dans le chef d'P1.

Il en suit que le moyen tiré de l'absence d'une intention délictueuse dans le chef d'P1 n'est pas fondé.

Il convient donc de retenir sur base des éléments du dossier qu'il y a eu dans le chef de la prévenue des refus délibérés et réitérés de représenter les enfants à leur père pendant la période incriminée de décembre 2017 au 2 juin 2020.

Par conséquent, c'est à bon droit que le tribunal a retenu la prévenue dans les liens de la prévention de non-représentation d'enfant et il n'est pas nécessaire d'entendre les enfants sur les faits en litige.

Quant à la peine, compte tenu, d'une part, de la gravité des faits tenant aux refus systématiques de la prévenue de présenter les enfants à leur père et, d'autre part, de l'absence d'antécédents judiciaires de la prévenue, il convient de confirmer purement et simplement les peines ayant été prononcées à son encontre par les juges de première instance, ces peines étant légales et appropriées.

Au civil :

Au civil, le jugement est à confirmer en ce qu'il a considéré que le dommage dont le demandeur au civil entend obtenir réparation est en relation causale directe avec l'infraction commise par la prévenue.

Par ailleurs, le montant alloué par le tribunal au demandeur au civil à titre de réparation du dommage moral procède d'une juste appréciation des éléments de la cause et est à confirmer.

En outre et par confirmation du jugement, il est inéquitable, vu l'attitude de la prévenue, de laisser à charge du demandeur au civil les sommes non comprises dans les dépens qu'il a exposés pour la défense de ses droits, de sorte que l'indemnité de procédure d'un montant de 750 euros est également à maintenir.

Pour les mêmes motifs, il convient de faire droit à la demande de la partie civile en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, qui est évaluée ex aequo et bono à 250 euros.

Il résulte de l'intégralité des développements précédents qu'il n'y a lieu de faire droit ni à la demande de rupture du délibéré, ni à la demande de prononcer par un arrêt séparé concernant les divers vices de procédure invoqués, ni enfin à la demande de refixation de l'affaire à une date ultérieure, demandes formulées par la prévenue dans un courrier déposé le 13 juillet 2021 au greffe de la Cour d'appel.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, la prévenue et défenderesse au civil P1 entendue en ses explications et moyens de défense, le demandeur au civil PC1 en ses conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

reçoit les appels en la forme;

dit non fondés les moyens tirés de la violation de la Convention européenne des droits de l'homme et de la violation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne;

dit qu'il n'y a pas lieu à renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne;

dit qu'il n'y a pas lieu de procéder à l'audition des enfants mineurs M1, né le 12.10.2004, M2, né le 23.5.2006, et M3, née le 26.6.2003;

au pénal:

dit les appels non fondés;

confirme le jugement entrepris;

condamne P1 aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, liquidés à 54,50 euros;

au civil:

dit l'appel d'P1 non fondé;

confirme le jugement entrepris;

condamne P1 à payer à PC1 une indemnité de procédure de deux cent cinquante (250) euros pour l'instance d'appel;

la **condamne** aux frais des demandes civiles en instance d'appel.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance ainsi que des articles 199, 202, 203, 209 et 211 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, date qu'en tête par Madame Mireille HARTMANN, président de chambre, Madame Marie MACKEL, premier conseiller, et Monsieur Vincent FRANCK, conseiller, et signé, à l'exception du représentant du ministère public, par Madame Marie MACKEL, premier conseiller, Monsieur Vincent FRANCK, conseiller, et Madame Cornelia SCHMIT, greffier, avec la mention, conformément à l'article 83 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, que Madame Mireille HARTMANN, président de chambre, se trouve à la date de la signature du présent arrêt dans l'impossibilité de le signer.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Marie MACKEL, premier conseiller, en présence de Madame Sandra KERSCH, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.