

Arrêt N° 187/23 V.
du 16 mai 2023
(Not. 1878/14/CD)

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

[prévenu 1], né le [date 1] à [lieu 1] en [pays 1], actuellement détenu au Centre pénitentiaire de Luxembourg à Schrassig,

prévenu, défendeur au civil et **appelant,**

e n p r é s e n c e d e :

1) [partie civile 1], née le [date 2] à [lieu 2] en [pays 2], demeurant à [adresse 1],

demanderesse au civil,

2) [partie civile 2], née le [date 3] à [lieu 3], demeurant à [lieu 1] en [pays 1],

demanderesse au civil,

3) [partie civile 3], né le [date 4] à [lieu 4], demeurant à [adresse 1],

demandeur au civil,

4) [partie civile 4], né le [date 5] à [lieu 4], demeurant à [adresse 1],

demandeur au civil,

5) [partie civile 5], né le [date 6] à [lieu 4], demeurant à [adresse 1],

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 de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière correctionnelle, le 24 novembre 2022, sous le numéro 2648/2022, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« (...) »

Contre ce jugement appel fut interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 27 décembre 2022 au pénal et au civil par le mandataire du prévenu et défendeur au civil [prévenu 1], ainsi que le 28 décembre 2022 par le ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 26 janvier 2023, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 24 mars 2023, 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, le prévenu et défendeur au civil [prévenu 1], lequel s'exprima en langue française, assisté de l'interprète assermentée Julia GASHKOVA, et après avoir été averti de son droit de se taire et de ne pas s'incriminer lui-même, fut entendu en ses déclarations personnelles.

Maître Frank ROLLINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du prévenu et défendeur au civil [prévenu 1].

Les demandeurs au civil [partie civile 1], [partie civile 2], [partie civile 3], [partie civile 4] et [partie civile 5], furent représentés par leur mandataire Maître Aline CONDROTTE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, qui conclut au nom et pour le compte de ces derniers.

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

Le prévenu et défendeur au civil [prévenu 1] eut la parole en dernier. Il déclara renoncer à la traduction du présent arrêt.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 16 mai 2023, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 27 décembre 2022 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, [prévenu 1] a interjeté appel au pénal et au civil contre un jugement rendu contradictoirement le 24 novembre 2022 par une chambre correctionnelle du même tribunal, jugement dont les motifs et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration notifiée le 28 décembre 2022 au même greffe, le procureur d'Etat de Luxembourg a également interjeté appel contre ce jugement.

Par le prédit jugement, [prévenu 1], au pénal, au titre de faits qui se sont produits le 11 janvier 2014, à Luxembourg, a été acquitté des infractions aux articles 364, 368 (dont l'article 369 prévoit une circonstance aggravante) et 371-1 du Code pénal et a été retenu dans les liens des infractions à l'article 370 du Code pénal et à l'article 371-1 du même code, au titre desquelles il a été condamné à une peine d'emprisonnement de de trois ans

Au civil, le tribunal s'est déclaré compétent pour connaître de la demande de [partie civile 1] et l'a déclarée recevable et fondée à hauteur du montant de 3.000 euros, outre les intérêts légaux et une indemnité de procédure. Le tribunal après s'être déclaré compétent pour connaître des demandes civiles de [partie civile 2], de [partie civile 3], de [partie civile 4] et de [partie civile 5], les a déclarées irrecevables.

A l'audience publique de la Cour d'appel du 24 mars 2023, [prévenu 1] a déclaré qu'il ne conteste pas avoir commis les faits qui lui sont reprochés par le ministère public, mais que la peine d'emprisonnement prononcée à son encontre par les juges de première instance est trop lourde.

Le mandataire du prévenu souligne la gravité des faits en litige en qualifiant la décision qui a été prise par [prévenu 1] au cours de l'hiver 2013/2014 et mise à exécution le 11 janvier 2014, d'extrêmement mauvaise, tout en expliquant cette prise de décision par le fait que [prévenu 1] aurait perdu confiance en la justice luxembourgeoise au motif qu'il y aurait eu un dossier jeunesse qui aurait traîné.

La défense donne à considérer que la question à trancher consiste à déterminer si la décision de première instance est correcte en ce qui concerne les qualifications pénales qui ont été retenues à l'encontre de [prévenu 1], tout en soulignant que selon lui, l'analyse du tribunal est correcte. Il fait valoir que c'est parce que [prévenu 1] avait perdu confiance en la justice luxembourgeoises qu'il a commis les faits en litige.

S'agissant du taux de la peine d'emprisonnement à appliquer en l'espèce, la défense souligne que [prévenu 1], en novembre 2021, s'est présenté de manière spontanée en Europe tout en sachant qu'il existait contre lui un mandat d'arrêt européen ; ce serait dès lors en connaissance de cause que le prévenu s'est, en fait, livré aux autorités judiciaires luxembourgeoises auxquelles il a été remis le 6 janvier 2022. Selon la défense, ces éléments seraient à apprécier comme circonstance atténuante dans le chef du prévenu, circonstance dont il y aurait lieu de tenir compte.

Le représentant du ministère public, par rapport aux faits en litige renvoie au jugement entrepris qui les aurait correctement reproduits. Il y aurait lieu de confirmer l'acquittement prononcé en ce qui concerne les infractions aux articles 364, 368 et 369 du Code pénal, le représentant du ministère public soulignant que ces textes ne s'appliquent pas aux parents de l'enfant concerné ayant exercé au moment des faits l'autorité parentale de manière conjointe. Selon lui, l'article 370 du Code pénal n'est pas non plus applicable aux parents de l'enfant, de sorte qu'il y aurait lieu d'acquitter [prévenu 1] également de cette infraction, le représentant du ministère public estimant que seul l'article 371-1 du code pénal s'applique aux faits en litige.

Le représentant du ministère public relève que [prévenu 1] a agi avec préméditation, ayant parfaitement planifié son acte à l'avance, son comportement ayant eu comme conséquence une rupture totale de la relation mère-enfant pendant une durée très longue, l'enfant [partie civile 2] se trouvant depuis le 11 janvier 2014, en Russie et ayant acquis la nationalité russe. Il n'y aurait aucune circonstance atténuante, le représentant du ministère public considérant que [prévenu 1] est uniquement venu en Europe pour se mettre à l'abri face au risque de l'éclatement de la guerre et soulignant que [prévenu 1] par son agissement a fait en sorte que l'enfant commun mineur reste à l'étranger.

Le mandataire des parties civiles s'est rapporté à prudence de justice.

Le tribunal a fourni une description précise et détaillée des faits, de sorte qu'il y a lieu de s'y référer en l'absence d'un quelconque élément nouveau en instance d'appel.

Il faut simplement rappeler que de la relation entre [prévenu 1] et [partie civile 1] est issue l'enfant commune [partie civile 2], née le [date 3] à [lieu 3] et que le père a reconnu sa fille par déclaration faite en date du 22 juin 2013 auprès de la commune d'[lieu 3].

Le prévenu, après s'être vu accorder dans un premier temps, par jugement du 12 décembre 2012 du tribunal de la jeunesse et des tutelles de Luxembourg, un droit de visite à l'égard de l'enfant commun mineur à exercer dans le cadre du service Treffpunkt, s'est vu accorder dans la suite un droit de visite à exercer en dehors de tout contrôle, ce par jugement du même tribunal du 20 décembre 2013, le premier samedi prévu pour l'exercice de ce droit ayant été fixé au 11 janvier 2014, date à laquelle le prévenu a récupéré l'enfant [partie civile 2] auprès de sa mère le matin, mais ne l'a pas ramenée à 18.00 heures tel que fixé dans ledit jugement. Il est, en effet, constant en cause qu'à cette heure précise le prévenu se trouvait avec l'enfant [partie civile 2] à bord de l'avion qui les a amenés de [lieu 5] à destination de [lieu 6] en Russie.

Il faut déduire de ce qui précède que le prévenu, le 11 janvier 2014, savait parfaitement que l'enfant [partie civile 2], à partir de cette date, ne reverrait plus sa mère, ni a fortiori la mère son enfant, étant observé que l'affirmation de [prévenu 1] suivant laquelle il aurait agi par souci de protection de sa fille au motif que le compagnon de la mère de l'enfant aurait été violent envers elle, n'est corroborée par aucun élément tangible et reste, partant, à l'état d'allégation dépourvue d'effet.

C'est ainsi que se résument les faits pertinents, de sorte qu'il convient dès à présent de s'interroger quant à la qualification pénale à conférer à ces faits, étant rappelé qu'aux termes du réquisitoire de renvoi du ministère public et de l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil, [prévenu 1] a été renvoyé devant une chambre correctionnelle du tribunal pour répondre de l'infraction à l'article 364 du Code pénal, de l'infraction à l'article 368 avec la circonstance aggravante prévue à l'article 369 du même code, de l'infraction à l'article 370 du même code ainsi que de l'infraction à l'article 371-1 du même code.

S'agissant de la question de savoir si l'article 364 du Code pénal exige la preuve d'un dol spécial, tel que l'ont retenu les juges de première instance, la Cour d'appel constate que même si ce texte se trouve curieusement inséré dans le chapitre du Code pénal intitulé « des crimes et délits tendant à empêcher ou à détruire la preuve de l'état de l'enfant », cela ne signifie pas pour autant que la matérialité de cette infraction soit subordonnée à la preuve d'un dol spécifique consistant dans le fait d'enlever l'enfant dans l'intention de supprimer la preuve de son état civil. Il se dégage en effet de la doctrine belge que l'article 364 du Code pénal ne requiert comme élément moral que le dol général et n'exige pas (à l'instar de l'article 365 du même code) que l'auteur ait agi dans l'intention de supprimer la preuve de l'état civil de l'enfant (cf. en ce sens, Marcel Rigaux et Paul-Em.Trousse, Les crimes et délits, 2^e partie, édit. 1968, p. 224).

Compte tenu de ce qui précède, la Cour d'appel ne partage pas l'analyse du tribunal en ce que [prévenu 1] a été acquitté de l'infraction à l'article 364 du Code pénal pour défaut de preuve d'un dol spécial, étant observé toutefois dès ce stade que l'acquittement de [prévenu 1] est intervenu à juste titre, quoique pour d'autres motifs, tel qu'il sera dit ci-après.

Concernant la qualité de l'auteur des infractions prévues aux articles 364, 368, 370 et 371 du Code pénal, respectivement la question de savoir si ces textes, qui ont pour point commun de viser l'enlèvement d'enfants mineurs, s'appliquent aux père et mère de l'enfant y visé, il faut souligner que les dispositions du Code pénal relatives à l'enlèvement de mineurs sont à considérer comme élément de protection de la famille et de l'autorité parentale et des mineurs eux-mêmes contre leur propre faiblesse, leur inexpérience et leur crédulité (Alain De Nauy-Franklyn Kutty, Manuel de droit pénal spécial, édit. mise à jour jusqu'au 1^{er} avril 2018, n° 695).

L'infraction d'enlèvement ou de recel de mineur ne s'applique, dès lors, pas aux père et mère du mineur enlevé ni aux personnes qui en ont la garde, le législateur ayant entendu réserver à ceux-ci l'incrimination de non-représentation d'enfants. Ainsi, un père qui, à

l'occasion de l'exercice de son droit de visite, s'enfuit à l'étranger avec l'enfant sans respecter le droit d'hébergement principal attribué à la mère sur base d'un jugement ou d'une ordonnance, ne pourra être condamné du chef d'enlèvement de mineur, mais sera condamné, le cas échéant, pour non-représentation d'enfant (Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs, volume 3^e édit., Larcier, 2011, p. 400).

Toujours selon la doctrine belge, il ne saurait être question d'un enlèvement proprement dit, à propos des père et mère de l'enfant, auxquels s'appliquent les dispositions spéciales de l'article 369bis (du Code pénal belge) (Jos. Goedseels, Commentaire du Code pénal belge, seconde édition, tome 2, n° 2100), étant encore ajouté que par un arrêt du 25 octobre 2005, la Cour de cassation belge a abondé dans le même sens en disant que « *l'article 428 du Code pénal ne s'applique pas aux père et mère du mineur enlevé* » (cf Pasicrisie belge, 27.10.2005 n°544, p. 2048).

Compte tenu de ce qui précède, le jugement entrepris est à confirmer en ce que [prévenu 1] a été acquitté des infractions prévues aux articles 364 et 368 du Code pénal et il est encore, par réformation, à acquitter de l'infraction à l'article 370 du même code, à savoir :

« comme auteur, ayant lui-même commis les infractions,

depuis le 11 janvier 2014, à Luxembourg, à [lieu 3],

en infraction à l'article 370 du Code pénal, d'avoir enlevé ou fait enlever un mineur en-dessous de seize ans accomplis, qui aura consenti à son enlèvement ou qui aura suivi volontairement le ravisseur,

en l'espèce, d'avoir enlevé sa fille mineure [partie civile 2], née le [date 3] à [lieu 3], qui aura consenti à son enlèvement ou qui aura suivi volontairement son ravisseur ».

Pour ce qui est de l'infraction à l'article 371-1 du Code pénal, la Cour d'appel rejoint la motivation des juges de première instance par rapport aux principes régissant la non-représentation d'enfant et constate, à l'instar du tribunal, que tous les éléments constitutifs de cette infraction, au vu des éléments du dossier répressif, sont établis, de sorte que le jugement entrepris est à confirmer en ce que [prévenu 1] a été retenu dans les liens de cette infraction.

La circonstance aggravante prévue, in fine, au prédit article 371-1, n'étant pas donnée en l'espèce, il en suit que [prévenu 1] est susceptible d'encourir une peine d'emprisonnement d'une durée de huit jours à deux ans.

En ce qui concerne le taux de la peine d'emprisonnement à appliquer en l'espèce, la Cour d'appel souligne que le prévenu, en date du 11 janvier 2014, a agi de manière délibérée et dans le dessein de déplacer l'enfant à un autre endroit du globe terrestre, ce dans le but de priver l'enfant [partie civile 2] autant que sa mère de tout contact, en rompant ainsi de manière brutale, du jour au lendemain, la relation qu'il y a eu entre elles depuis le 25 mars 2009, date de naissance de l'enfant.

Compte tenu des considérations ci-avant émises, il n'y a pas, dans le chef du prévenu, de circonstance atténuante, étant souligné que si celui-ci s'est effectivement présenté spontanément aux autorités judiciaires allemandes en novembre 2021, tout en sachant qu'il allait être extradé aux autorités judiciaires luxembourgeoise, ce fait ne saurait valoir circonstance atténuante en présence du constat qu'il s'est présenté seul, l'enfant commun mineure [partie civile 2] étant restée en Russie où elle demeure d'ailleurs encore à l'heure à laquelle la Cour d'appel statue.

Il faut déduire de ce qui précède que les faits au titre desquels [prévenu 1] a été reconnu coupable pénalement sont à sanctionner par une peine d'emprisonnement ferme de deux ans, la présente juridiction considérant, au vu de ce qui précède, qu'il n'y a pas de place pour un quelconque aménagement de cette peine d'emprisonnement.

Au vu de la décision au pénal, le jugement entrepris est à confirmer au civil, ce par adoption des motifs des juges de première instance.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu et défendeur au civil [prévenu 1] et son mandataire entendus en leurs explications et moyens, le mandataire des demandeurs au civil [partie civile 1], [partie civile 2], [partie civile 3], [partie civile 4] et [partie civile 5], entendu en ses conclusions, et le représentant du ministère public entendu en son réquisitoire,

reçoit les appels en la forme ;

les **dit** fondés ;

réformant

acquitte [prévenu 1] de l'infraction non établie à sa charge conformément à la motivation du présent arrêt ;

condamne [prévenu 1] du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de deux (2) ans ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris au pénal et au civil ;

condamne [prévenu 1] aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 47,25 euros ;

condamne [prévenu 1] aux frais de la demande civile en instance d'appel, y non compris les frais de notification/signification du présent arrêt.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance, ainsi que des articles 199, 202, 203, 209, 211 et 212 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, composée de Madame Carine FLAMMANG, président de chambre, de Madame Marie MACKEL, premier conseiller, et de Monsieur Vincent FRANCK, premier conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec Madame Linda SERVATY, greffière.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Carine FLAMMANG, président de chambre, en présence de Madame Simone FLAMMANG, premier avocat général, de Madame Linda SERVATY, greffière, et du prévenu [prévenu 1], assisté de l'interprète assermentée Kateryna TIMAKOVA.