Jugt n° 2045/2012
Notices du Parquet: 30776/11/CD, 10045/12/CD, 10046/12/CD, 2549/12/CD

ACQ. 1x

Audience publique du 6 juin 2012

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **douzième chambre**, siégeant en matière correctionnelle a rendu le jugement qui suit:

Dans la cause du Ministère Public contre

X.) , née le (…) à (…), demeurant à L-(…), (…);

- p r é v e n u e -

en présence de:

A.) , né le (…) à (…)**,** demeurant à L-(…), (…);

comparant par Maître Paul TRIERWEILER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

partie civile constituée contre la prévenue **X.)** .

F A I T S :

Par citation des 20 mars 2012 et 24 avril 2012, Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis la prévenue de comparaître à l'audience publique du 8 mai 2012 devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

- **Notice 30776/11/CD : Non représentation d'enfant, soustraction d'enfant ;**
- **Notice 2549/12/CD : Non représentation d'enfant, soustraction d'enfant ;**
- **Notice 10045/12/CD : Non représentation d'enfant, soustraction d'enfant ;**
- **Notice 10046/12/CD : Non représentation d'enfant, soustraction d'enfant .**

A l'appel de la cause à l'audience publique du 8 mai 2012, Madame la vice-présidente constata l'identité de la prévenue et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal.

Les témoins **A.)** , **T1.)** et **T2.)** furent entendus, chacun séparément, en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Maître Paul TRIERWEILER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour le compte de **A.)** contre **X.)** .

Il donna lecture des conclusions écrites qu'il déposa sur le bureau du Tribunal et qui furent signées par Madame la vice-présidente et le greffier et jointes au présent jugement.

Maître Paul TRIERWEILER développa ensuite ses moyens à l'appui de sa demande civile.

La prévenue **X.)** fut entendue en ses explications et moyens de défense, qui furent plus amplement développés par Maître Florence HOLZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

La représentante du Ministère Public, Martine LEYTEM, substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendue en son réquisitoire.

Le Tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été fixé,

L E J U G E M E N T Q U I S U I T :

Vu le procès verbal numéro 319/2011 du 29 octobre 2011, numéro 331/2011 du 11 novembre 2011, numéro 337 du 25 novembre 2010, numéro 349/2011 du 12 décembre 2011, numéro 2011/360 du 23 décembre 2011, établis par la Police Grand-Ducale, Circonscription régionale de Esch-sur-Alzette, CP Mondercange.

Vu les procès-verbaux numéros 2011/34566/2012/105/WM et 2011/34566/2012/106/WM du 11 avril 2012, dressés par la Police Grand-Ducale, circonscription régionale de Esch-sur-Alzette, CP Bascharage.

Vu les citations à prévenue du 20 mars 2012 et du 24 avril 2012, régulièrement notifiées à **X.)** .

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les affaires introduites par le Parquet contre **X.)** sous les notices 30776/11/CD, 2549712/CD, 10045/12/CD et 10046/12/CD et pour y statuer par un seul et même jugement.

Le Ministère Public reproche à **X.)** d'avoir le 28 octobre 2011, le 11 novembre 2011, les 16 et 25 décembre 2011, le 31 janvier 2012 et le 10 février 2012, à (…),(…), soustrait l'enfant commun mineur **B.)** , né le (…), aux mesures décidées par jugement du 8 janvier 2010 du Tribunal de la Jeunesse ainsi que par un arrêt numéro 37347 du 19 juillet 2011 de la Cour d'Appel, chambre de la jeunesse, en refusant au père, **A.)** , l'exercice du droit de visite et d'hébergement sur ledit enfant.

La prévenue **X.)** fait conclure à son acquittement au motif que tant l'élément matériel que l'élément moral des infractions mises à sa charge ne seraient pas donnés.

Au pénal

Les faits

Suivant un jugement rendu le 17 avril 2008 par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, les époux **A.)** et **X.)** ont été divorcés par consentement mutuel. La garde de leur enfant commun mineur **B.)** , né le (…), a été confiée à la mère et le père s'est vu accorder un droit de visite et d'hébergement usuel.

Suivant jugement du 8 janvier 2010, le Tribunal de la jeunesse a fixé le droit de visite et d'hébergement au profit du père **A.)** à un weekend sur deux du samedi 12 heures au dimanche 18 heures et pendant la moitié des vacances scolaires, selon des modalités fixées par le juge de la jeunesse. Le même juge a précisé que pendant les vacances scolaires le droit de visite et d'hébergement prévu en période scolaire sera suspendu, si bien que l'enfant passera le premier weekend après une semaine de vacances chez celui de ses père et mère avec lequel il n'a pas passé le dernier weekend en période scolaire avant les vacances.

Dans ce jugement il a également été retenu qu'**X.)** devait à l'avenir conduire son fils **B.)** auprès de son père au début de la période de visite et que ce dernier devait le ramener auprès sa mère au terme de la période de visite.

Par un arrêt de la Cour d'Appel du 19 juillet 2011, siégeant en matière de jeunesse, la Cour d'appel a quelque peu modifié le droit de visite et d'hébergement de **A.)** pendant la période scolaire de **B.)** , à savoir un weekend sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au lundi matin à la rentrée des classes, à charge du père d'aller chercher son fils à l'école le vendredi et de le ramener le lundi matin ou selon l'accord des parties et les possibilités de **B.)** de se rendre à l'école et d'en revenir au domicile de son père par des moyens de transports publics.

Le vendredi 28 octobre 2011, **A.)** s'est présenté au poste de police de Mondercange pour porter plainte à l'encontre d'**X.)** pour non représentation d'enfant alors que leur enfant commun mineur **B.)** lui avait, au cours de la journée, adressé un sms dans lequel il l'avait informé qu'il ne viendrait pas passer la semaine de vacances chez lui. Le plaignant a expliqué à la police que tous les appels téléphoniques qu'il aurait par la suite donnés à son fils seraient restés sans réponse de sorte que le droit de visite et d'hébergement n'aurait pas été exercé à cette date.

Le vendredi 11 novembre 2011, **A.)** s'est à nouveau rendu au poste de police pour porter plainte à l'encontre d'**X.)** étant donné que son fils **B.)** lui avait envoyé un sms dans lequel il lui a fait part de ce qu'il refusait de venir passer le weekend chez lui.

A nouveau le 25 novembre 2011, **A.)** s'est présenté au poste de police pour porter plainte à l'égard d'**X.)** alors que le fils commun **B.)** lui avait fait part, par un sms lui adressé en date du 28 octobre 2011, qu'il ne viendrait plus chez lui à l'avenir.

Le lundi 12 décembre 2011, **A.)** s'est à nouveau présenté au commissariat de police de Mondercange, se plaignant du fait que le vendredi 9 décembre 2011, il n'aurait pas pu

exercer son droit de visite et d'hébergement étant donné que son fils ne lui avait pas répondu au téléphone.

Il résulte encore du dossier répressif que le 23 décembre 2011, **A.)** s'est plaint auprès de la police que son fils, qui devait passer la première semaine des vacances de Noël chez lui, du 16 au 25 décembre 2011, avait éteint son téléphone portable de sorte qu'il n'arrivait pas à le joindre.

Le 31 janvier 2012, **A.)** s'est plaint auprès de la Police que le weekend du 27 janvier 2012 au 30 janvier 2012, il n'a pas pu exercer son droit de visite et d'hébergement, faute de contact avec son fils.

Enfin, le vendredi 10 février 2012, **A.)** s'est plaint auprès du Commissariat de Proximité de Bascharage de ce qu'à nouveau son fils ne lui avait pas répondu au téléphone et qu'il s'était avéré par la suite que le numéro de téléphone n'existait plus.

Suite aux différentes plaintes ci-dessus énoncées, **X.)** a été, à chaque fois, entendue par la police.

Au cours des différentes auditions, elle a expliqué qu'elle n'avait jamais eu l'intention de s'opposer à ce que son fils se rende auprès de son père aux dates telles que fixées par jugement du 8 janvier 2010 et l'arrêt du 19 juillet 2011.

Au contraire, c'était son fils qui insistait à ne plus vouloir se rendre auprès de son père en raison de problèmes relationnels qui duraient depuis des années déjà. A titre d'exemple, elle a expliqué que le vendredi soir après l'école le père interdisait à son fils de se rendre au domicile pour se changer et prendre ses affaires de classe pour le lundi à venir ce qui aurait pour conséquence que **B.)** devait emporter deux sacs à dos ainsi qu'une valise à l'école. Elle a encore tenu à souligner que l'enfant **B.)** se plaignait régulièrement du comportement agressif de son père de même qu'il se plaignait du fait que son père lui refusait tout contact avec ses amis d'école lorsqu'il se trouvait en visite auprès de lui.

X.) a déclaré avoir essayé, tout au long des années passées depuis le divorce du couple, de convaincre son fils à devoir se conformer aux décisions de justice mais elle aurait dû se rendre compte que son fils s'obstinait de plus en plus à ne plus vouloir se rendre auprès de son père, ceci nonobstant le risque pour elle de se voir exposer à des sanctions pénales.

X.) a encore expliqué qu'elle poursuit une activité professionnelle avec un horaire de travail quotidien de 8.00 heures du matin à 14.00 heures de l'après-midi.

Les vendredis après-midis, lorsque l'enfant commun **B.)** se rendrait auprès de son père pour y passer le weekend, elle quitterait l'enfant le vendredi matin pour le revoir le lundi suivant au cours de l'après-midi, à la sortie de l'école. C'est pour cette raison qu'elle aurait toujours laissé au père le soin d'organiser le transport le vendredi après-midi à la sortie de l'école jusqu'à son domicile.

A aucun moment, elle n'aurait donc obstrué et essayé de soustraire l'enfant **B.)** aux mesures qui avaient été fixées par les différentes décisions de justice.

A l'audience publique du Tribunal, **X.)** a maintenu et réitéré ses déclarations faites auprès de la police.

<u>En droit</u>

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.

Il est établi en l'espèce que ces trois premières conditions se trouvent réunies.

- 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 de l'enfant qu'il obéisse à la décision de justice le concernant. Lorsque c'est le mineur qui refuse d'être remis à la personne du réclamant, le « gardien » de l'enfant ne saurait s'abriter derrière cette attitude pour échapper à toute responsabilité pénale, car il doit user de son influence sur le mineur pour que soit respectée la décision judiciaire (Crim. 29.4.76, J.C.P.76. II. 18505).

Il a encore été décidé que 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. Le texte de loi n'impose pas seulement à ceux qui ont autorité sur l'enfant une obligation négative, ne rien faire pour empêcher la représentation du mineur, il leur impose encore une obligation positive, celle de tout faire, moralement et matériellement, pour assurer l'exacte observation de la décision judiciaire. Il réprime donc moins une action particulière qu'un résultat: le délit est constitué si, par suite de carence de l'inculpé, la décision n'a pas pu être ramenée à exécution (Jurisclasseur de Droit pénal, v° enlèvement de mineurs, n° 112 et 113) (Cour d'appel, 12 mars 1985, 655/85 VII).

Dans un arrêt du 30 janvier 1996, la Cour considère que constitue un acte matériel de non-représentation d'enfants, le fait pour la personne qui a l'obligation de représenter l'enfant, d'animer la haine et l'aversion de ceux-ci envers le bénéficiaire du droit de visite. En effet, la personne qui a l'obligation de représenter un enfant doit user de toute son influence pour vaincre la résistance de l'enfant, sans toutefois recourir à des moyens de coercition physique ou moraux de nature à nuire à la santé de l'enfant (Cour d'appel, 30 janvier 1996, no 56/96 du rôle).

Tel que ci-dessus énoncées, les modalités du droit de visite et d'hébergement pendant les vacances scolaires avaient été fixées suivant jugement du 8 janvier 2010 du Tribunal de la Jeunesse et celles de l'année scolaire avaient été fixées par un arrêt du 19 juillet 2011 de la Cour Supérieure de Justice.

Pour les plaintes du 28 octobre 2011 et du 16 décembre 2011, il y a lieu de constater qu'elles se rapportent à un weekend précédent les vacances de Toussaint et Noël de l'année 2011, partant à un droit de visite et d'hébergement en période de vacances scolaires, et qu'il convient partant de se référer au jugement du 8 janvier 2010 duquel il ressort que *« **X.)** devra conduire son fils **B.)** auprès de son père au début de la période de visite et que ce dernier devra le ramener auprès de la mère au terme de la période de visite. »*

X.) avait donc l'obligation d'emmener l'enfant **B.)** auprès de son père, ce qu'elle n'a cependant pas fait.

Elle a donné comme explication, d'une part, le fait qu'elle travaillait pendant la journée et qu'elle se trouvait partant dans l'impossibilité matérielle de s'occuper du transport de l'enfant **B.)** et, d'autre part, elle a donné à considérer avoir laissé au père et à son fils le soin d'organiser, selon leur convenance, le transport de l'enfant **B.)** depuis l'école au domicile du père.

Si donc son fils **B.)** avait éteint son téléphone portable, empêchant de cette façon à son père de le joindre, elle ne pouvait en rien y intervenir, surtout au vu de l'âge et de la détermination de l'enfant **B.)** à ne plus vouloir se rendre auprès de son père.

Le Tribunal tient à relever que cette détermination à ne plus vouloir se rendre auprès de son père a d'ailleurs été confirmée par les témoins **T1.)** et **T2.)** à l'audience publique du 8 mai 2012.

Si donc l'élément matériel est donné pour les dates du 28 octobre 2011 et 16 décembre 2011, il convient de vérifier si l'intention coupable est établie dans le chef d'**X.)** .

En effet, 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. 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. n° 254, p.672).

Au vu des éléments du dossier, notamment des témoignages à l'audience, il n'est pas établi que la mère aurait d'une quelconque façon essayé d'influencer son enfant dans le sens qu'il

ne devrait pas revoir son père, mais au contraire, il est établi qu'elle a tout mis en œuvre pour encourager un processus de normalisation des relations avec le père.

Il en découle que la preuve de l'intention délictueuse dans le chef d'**X.)** n'a pas été rapportée.

En ce qui concerne les plaintes déposées à l'encontre de **X.)** le 11 novembre 2011, le 25 novembre 2011, le 12 décembre 2011, le 31 janvier 2012 et le 10 février 2012, il y a lieu de relever qu'elles ont trait à un droit de visite à exercer par **A.)** en période scolaire, de sorte qu'il y a lieu de se référer, quant aux modalités d'exercice de ce droit de visite et d'hébergement, à l'arrêt jeunesse rendu en date du 19 juillet 2011.

Il convient, dans un premier temps, de vérifier si l'acte matériel de commission, d'omission voire même de carence de non-représentation d'enfant est donnée en l'espèce.

Tel que ci-dessus énoncé, l'arrêt du 19 juillet 2011 avait fixé les modalités d'exercice pour la période scolaire. Aux termes de cette décision, **A.)** était chargé d'aller chercher son fils à l'école le vendredi un weekend sur deux ou « selon l'accord des parties ».

Il appert cependant des procès-verbaux de police par rapport à chacune des plaintes de **A.)** qu'à aucune des dates il ne s'est présenté à l'école pour récupérer l'enfant **B.)** afin de l'emmener chez lui en weekend, alors que pourtant il lui aurait appartenu de s'y présenter tel que l'a retenu la Cour d'Appel. Il ne résulte également d'aucun élément du dossier répressif qu'un autre accord avait été fixé entre les parties obligeant la mère à emmener l'enfant auprès de son père.

Dans ces conditions, aucun acte de commission ou d'omission de non-représentation d'enfant n'est établi dans le chef d'**X.)** . **X.)** doit par conséquent être acquittée des infractions lui reprochées par le Ministère Public.

<u>Au civil</u>

A l'audience du 8 mai 2012, Maître Paul TRIERWEILER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour le compte de **A.)** contre **X.)** .

Il y a lieu de donner acte à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile.

A.) réclame le montant de 1 euro à titre de dommage moral subi.

La demande civile est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi.

Le Tribunal est cependant incompétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard de la prévenue **X.)** .

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

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **douzième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, la prévenue et défenderesse au civil et son défendeur entendus en leurs explications et moyens de défense, le demandeur au civil et son mandataire entendus en leurs conclusions, et la représentante du Ministère Public entendue en son réquisitoire,

statuant au pénal :

o r d o n n e la jonction des affaires introduites par le Parquet sous les notices 30776/11/CD, 2549712/CD, 10045/12/CD et 10046/12/CD pour y statuer par un seul et même jugement;

a c q u i t t e X.) des infractions non établies à sa charge ;

l a r e n v o i e des fins de sa poursuite sans frais, ni dépens ;

l a i s s e les frais à charge de l'Etat;

statuant au civil:

d o n n e a c t e au demandereur au civil **A.)** de sa constitution de partie civile ;

s e d é c l a r e incompétent pour connaître de la demande ;

d é c l a re la demande non fondée, partant la rejette,

l a i s s e les frais à charge de la demanderesse au civil **A.)** .

Par application des articles 1, 2, 3, 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195 et 196 du Code d'instruction criminelle qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Malou THEIS, vice-présidente, Daniel LINDEN, premier juge, légitimement empêché, et Christina LAPLUME, juge, et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Tribunal d'Arrondissement à Luxembourg, en présence de Martine WODELET, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Pascale PIERRARD, greffière, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement.