

N° 122 / 2019 pénal.
du 17.10.2019.
Not. 28538/13/CD
Numéro CAS-2018-00056 du registre.

La Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg a rendu en son audience publique du jeudi, **dix-sept octobre deux mille dix-neuf,**

sur le pourvoi de :

A), née le (...) à (...), demeurant à (...),

prévenue et défenderesse au civil,

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Moustapha NOUASSI, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

en présence du **Ministère public,**

et de :

B), demeurant à (...),

demandeur au civil,

défendeur en cassation,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 27 juin 2018 sous le numéro 257/18 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Moustapha NOUASSI, avocat à la Cour, au nom de A) suivant déclaration du 25 juillet 2018 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 23 août 2018 par A) à B), déposé le 27 août 2018 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Eliane EICHER et les conclusions du premier avocat général Simone FLAMMANG.

Sur les faits :

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait condamné A) du chef de non-représentation des deux enfants communs à leur père, B), à une peine d'emprisonnement et à une amende, ainsi qu'au paiement de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral au demandeur au civil B). La Cour d'appel a, par réformation, réduit la durée de la peine d'emprisonnement et a déchargé A) de la condamnation au paiement de dommages et intérêts pour préjudice matériel, tout en confirmant pour le surplus le jugement entrepris au pénal et au civil.

Sur le premier moyen de cassation :

« Procédure contraire à l'article 6-1 Convention Européenne des droits de l'Homme

Le refus, qui plus est non motivé, de la Cour d'appel de refixer l'affaire litigieuse à une audience ultérieure afin de laisser le temps à l'avocat de la demanderesse en cassation de pouvoir préparer utilement sa défense est une violation manifeste et grave des droits de la défense garantis par notre Constitution et l'article 6-1 de la Convention Européenne des droits de l'Homme.

En conséquence, l'arrêt attaqué encourt la cassation. ».

Le rejet d'une demande en refixation de l'affaire à une audience ultérieure ne résulte pas de l'arrêt attaqué.

Le grief énoncé au moyen est partant étranger à l'arrêt attaqué.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Sur le second moyen de cassation :

« Non-représentation d'enfant (Article 371-1 du Code pénal) - L'absence d'un élément constitutif essentiel : l'intention délictueuse

La non-représentation est constituée lorsque l'enfant a été réclamé par celui qui a le droit de le réclamer et lorsque celui qui doit le remettre s'y oppose soit par des agissements positifs tels qu'un refus catégorique.

Dans les motifs, les juges du fond reprochent en fait uniquement à la demanderesse en cassation les carences de l'instruction du dossier répressif en notant que << le dossier ne livre aucune circonstance exceptionnelle exonératoire pour la prévenue >>.

Il convient d'ajouter que ces mêmes juges n'ont pas établi que la partie demanderesse en cassation n'a pas usé de toute son influence pour obtenir de ou des enfants qu'ils obéissent à la décision de justice les concernant.

Le délit de non représentation d'enfant n'est donc pas constitué, partant l'arrêt attaqué encourt cassation. ».

Seule la seconde partie d'une phrase de la motivation est citée au moyen.

Quant à l'intention délictueuse dans le chef de la prévenue, les juges d'appel ont, en réalité, retenu ce qui suit :

« (...) il y a plus particulièrement lieu de relever que l'infraction de non-représentation d'enfant ne constitue pas seulement un délit de commission, 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 (...). 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 (...).

En l'espèce, il est constant en cause que quand B) s'est présenté pour prendre les deux enfants mineurs, A) s'est contentée de faire preuve d'une attitude passive.

Il ne découle d'aucun élément du dossier que la mère aurait un tant soit peu motivé ses enfants en vue des visites auprès de leur père et aurait tenté de les convaincre, ne serait-ce que par sa présence, voire par un comportement encourageant, de respecter la décision de justice.

Au contraire, il résulte des dires mêmes de A) auprès du CPI Dudelange en date du 23 septembre 2013, de ses dépositions au CPI du 14 novembre 2013, qu'elle a refusé à partir d'octobre 2012 au père l'exercice d'un droit de visite même limité, au motif que celui-ci n'est pas en mesure de s'en occuper. Elle lui a reproché d'avoir un comportement criminel, de consommer de la marijuana et de souffrir de problèmes psychologiques. Par la suite, elle a refusé à diverses reprises de les emmener au service Treffpunkt deux fois pendant l'année 2015, au motif que le père exerçait des pressions sur les enfants lors des rencontres. En 2016, elle a également raté bon nombre de rendez-vous fixés par le service Treffpunkt comme le 16 juillet 2016 et le 3 septembre 2016. Elle disait ne pas vouloir forcer les enfants de voir leur père. En audience de première instance, elle a soutenu que B) ne venait pas chercher les enfants et que seulement à deux reprises elle ne les aurait pas emmenés au service Treffpunkt. Les reproches faits à B) pour lui refuser tout droit de visite étant restées à l'état d'allégations, le refus de la prévenue était partant motivé par la seule réticence des enfants de voir leur père.

Or, s'il est admis que la résistance des enfants à l'égard du parent qui les réclame constitue pour celui qui a l'obligation de les représenter une excuse ou un fait justificatif dans le cas de circonstances exceptionnelles dans le chef des enfants dûment établies, force est de constater qu'en l'espèce, le dossier ne livre aucune circonstance exceptionnelle exonératoire pour la prévenue. ».

En se déterminant ainsi, les juges d'appel ont caractérisé à suffisance l'élément moral du délit de non-représentation d'enfant.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure :

La demanderesse en cassation étant à condamner aux dépens, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

rejette la demande de la demanderesse en cassation en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne A) aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 5 euros.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du **jeudi, 17 octobre deux mille dix-neuf**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Henri BECKER, conseiller à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Viviane PROBST.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Madame Isabelle JUNG, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.