

**N° 164 / 2019 pénal
du 05.12.2019.
Not. 3406/17/CD
Numéro CAS-2018-00122 du registre.**

La Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg a rendu en son audience publique du jeudi, cinq décembre 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 Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

en présence du **Ministère public**

et de

- 1) **B), et son époux**
- 2) **C), les deux demeurant ensemble à (...),**
- 3) **D), demeurant à (...),**

demandeurs au civil,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt rendu le 27 novembre 2018 sous le numéro 449/18 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, chambre correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation au pénal et au civil déclaré le 21 décembre 2018 par Maître Sibel DEMIR, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, au nom de A) au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 21 janvier 2019 par Maître Jean-Georges GREMLING au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Romain LUDOVICY 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 plusieurs infractions de non-représentation d'enfant à une peine d'emprisonnement assortie du sursis et à une amende, ainsi qu'à indemniser les demandeurs au civil. La Cour d'appel a confirmé le jugement au pénal et a, par réformation, réduit les montants des condamnations prononcées au civil.

Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée :

Aux termes de l'article 43, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, le mémoire du défendeur au civil devra, sous peine de déchéance, être signifié à la partie civile avant d'être déposé.

La demanderesse en cassation, tout en déclarant former un pourvoi en cassation au pénal et au civil contre l'arrêt de la Cour d'appel, chambre correctionnelle, n'a pas signifié son mémoire en cassation aux parties civiles constituées en cause avant le dépôt dudit mémoire.

Il en suit que la demanderesse en cassation est à déclarer déchue de son pourvoi au civil.

Au pénal, le pourvoi, introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable.

Sur l'unique moyen de cassation :

« tiré de la violation sinon de la fausse application de l'article 371-1 du Code pénal ;

en ce que

L'arrêt a jugé que les conditions de l'article 371-1 du Code pénal étaient réunies et que le demandeur en cassation était coupable de l'infraction de non-représentation d'enfant ;

alors que

que les droits de visite et d'hébergement avaient été fixés en faveur de D) chaque fois selon la formule << un week-end sur deux >> sauf meilleure accord entre les parties et pour les parties B)-C)-D) selon la formule << tous les lundis après-midi de midi à 18h à défaut d'un autre accord et sauf lorsque la mère se trouve avec l'enfant en vacance à l'étranger >> ;

que la Cour a conclu à tort que les actes matériels de non-représentation sont établis en l'espèce par les éléments du dossier en relevant que A) n'avait pas de raisons valable de ne pas présenter l'enfant et que la mère était partie en voyage lors des droits de visites ;

pour juger d'une éventuelle violation des droits de visite et d'hébergement de D) et des parties B)-C)-D) et donc la consommation de l'infraction, la Cour aurait dû rechercher les éléments pouvant établir un désaccord entre les parties sur les modalités du droit de visite et d'hébergement, ce qu'elle n'a pas fait et déterminer si les plaintes des parties concernaient des week-end de leur droit de visite effectivement attribués, sachant que la mère était autorisée à se rendre à l'étranger ».

Les juges d'appel ont retenu dans l'arrêt attaqué ce qui suit :

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

Les certificats médicaux, dont la prévenue se prévaut pour justifier son refus de présenter l'enfant commun A.W.B. à son père à différentes reprises lorsque celui-ci avait le droit de le réclamer, font soit état dans le chef de l'enfant d'affections relativement bénignes, soit n'indiquent pas de quelle maladie l'enfant souffrait. Pour la plupart, ces certificats ne comportent pas d'interdiction de sortie pour l'enfant A.W.B.. Ils n'établissent donc pas en quoi il aurait été contre-indiqué pour l'enfant de voir son père aux dates litigieuses, étant précisé que rien ne permet de douter de la capacité du père à administrer un traitement médical à l'enfant. La prévenue n'avait donc aucune raison valable de ne pas présenter l'enfant à son père.

Il est également établi sur base des éléments du dossier qu'à différentes reprises, la prévenue est partie en voyage pendant les droits de visite du père, sans donner à ce dernier la possibilité de récupérer les jours manqués, violant ainsi volontairement la décision de justice qui avait accordé un droit de visite et d'hébergement au père.

Il y a donc eu dans le chef de la prévenue des refus délibérés et réitérés de représenter l'enfant à son père pendant la période incriminée du 3 décembre 2016 au 23 novembre 2017.

Concernant le droit de visite des grands-parents paternels, il est vrai que l'arrêt de la Cour d'appel du 24 juillet 2017 a accordé aux grands-parents paternels un droit de visite chaque premier et troisième lundi du mois, de 11 heures à 18 heures, sauf lorsque la mère se trouve en vacances avec l'enfant à l'étranger.

Or et de ses propres aveux, la prévenue est partie durant la période incriminée en week-end prolongé presque à chaque fois que les grands-parents paternels auraient dû accueillir leur petit-fils, toujours pour une destination différente. Durant la période du 16 octobre 2017 au 4 décembre 2017, C) et B) n'ont pu exercer aucun droit de visite.

A une reprise, la prévenue a refusé délibérément que la crèche remette l'enfant aux grands-parents paternels. Dans ce contexte, il convient de citer un passage d'un courrier de la crèche du 11 janvier 2018 : Madame A), « envers et contre tout bon sens s'est alors opposée au fait que les grands-parents puissent emmener l'enfant après le repas de midi, n'autorisant A. à partir qu'après la sieste, donc bien plus tard ».

Le cumul des refus de la prévenue de représenter l'enfant à ses grands-parents paternels permet d'adopter la conclusion du tribunal selon laquelle la prévenue a agi délibérément, en connaissance de cause, avec l'intention expresse et réfléchie de ne pas présenter l'enfant aux grands-parents paternels.

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. ».

En se déterminant ainsi, les juges d'appel, qui n'avaient pas à examiner la question de l'existence d'un désaccord entre parties quant aux modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement qui n'était pas dans le débat, ont, par une motivation exhaustive et en faisant usage de leur pouvoir d'appréciation souverain des éléments factuels résultant du dossier répressif, caractérisé tant l'élément matériel que l'élément moral des infractions de non-représentation d'enfant qu'ils ont retenues à charge de la demanderesse en cassation.

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

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

déclare la demanderesse en cassation déchue de son pourvoi au civil ;

reçoit le pourvoi au pénal ;

le rejette ;

condamne la demanderesse en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 6 euros.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du **jeudi, cinq décembre 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,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,

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 le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence du premier avocat général Marc HARPES et du greffier Viviane PROBST.