Jugt no 3018/2007

ex.p (s.prob)

AUDIENCE PUBLIQUE DU 20 NOVEMBRE 2007

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, chambre 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 :

Y.),
demeurant à CH-(…), (…);

comparant par Maître Marc BADEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

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

F A I T S :

Par citation du ***30 avril 2007***, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis la prévenue de comparaître à l'audience publique du ***15 mai 2007*** devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur la prévention suivante:

non représentations d'enfant.

A cette date l'affaire fut remise contradictoirement à l'audience publique du **18 septembre 2007**.

A cette audience la vice-présidente constata l'identité de la prévenue **X.)** et lui donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal.

Maître Marc BADEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour compte de **Y.)** préqualifié, demandeur au civil, contre la prévenue **X.)**, préqualifiée, défenderesse au civil; il donna lecture des conclusions

écrites qu'il déposa ensuite sur le bureau du tribunal et qui furent signées par la vice-présidente et par la greffière.

Maître Valérie DUPONG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Jean-Luc CARDONA, avocat au barreau de Paris, mandataire de la prévenue **X.)**, souleva par conclusions écrites divers moyens d'irrecevabilité et de nullité. Elle conclut à un sursis à statuer.

Maître Marc BADEN, mandataire de la partie civile **Y.)**, répliqua.

Le tribunal décida de joindre l'incident au fond.

Les témoins **TEMOIN 1.)** , **TEMOIN 2.)** et **TEMOIN 3.)** furent entendus, chacun séparément, en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du code d'instruction criminelle.

Maître Nathalie BARTHELEMY fut entendu à titre de simple renseignement.

Ensuite l'audience fut levée et la continuation des débats fixée à l'audience publique du mardi, **9 octobre 2007**.

A cette date, les témoins **TEMOIN 4.)** , **TEMOIN 5.)** , **TEMOIN 6.)** , **TEMOIN 7.)** , **TEMOIN 8.)** , **TEMOIN 9.)** , **TEMOIN 10.)** , **TEMOIN 11.)** et **TEMOIN 12.)** furent entendus, chacun séparément, en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du code d'instruction criminelle.

Ensuite l'audience fut levée et la continuation des débats fixée à l'audience publique du mercredi, **10 octobre 2007**.

Les témoins **TEMOIN 13.)** et **TEMOIN 14.)** furent entendus, chacun séparément, en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du code d'instruction criminelle.

La prévenue **X.)** fut entendue en ses explications et moyens de défense.

Maître Marc BADEN, préqualifié, assisté de Maître Christophe THILL, avocat, exposa plus amplement les moyens du demandeur au civil **Y.)** , préqualifié.

Ensuite l'audience fut levée et la continuation des débats fixée à l'audience publique du lundi, **22 octobre 2007**.

Maître Jean-Luc CARDONA et Maître Valérie DUPONG développèrent plus amplement les moyens de la prévenue et défenderesse au civil **X.)**.

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 qui suit:

Vu la citation du 30 avril 2007 régulièrement notifiée à **X.)**.

Vu l'instruction menée en cause.

Moyens de procédure :

A l'audience publique du 18 septembre 2007, **X.)** a conclu à la nullité de l'instruction préparatoire soutenant qu'en violation des dispositions du règlement d'ordre intérieur des avocats des courriers confidentiels entre avocats auraient été versés au dossier, pièces dont elle demande le rejet. Elle conclut dans le même ordre à voir ordonner un sursis à statuer en attendant la décision du bâtonnier de l'ordre des avocats qui se trouve saisi d'une plainte du 11 mai 2007.

X.) conclut encore à la nullité du dossier répressif, l'instruction n'aurait été faite qu'à sa charge. Elle soutient en outre que la procédure de l'article 49 du Code d'instruction criminelle serait contraire à l'article 10 de la constitution et conclut en dernier lieu à voir soumettre une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

Il y a lieu d'analyser successivement ces divers moyens :

1) <u>Quant à la régularité des pièces du dossier répressif</u>

X.) conclut à la nullité du dossier répressif et de la citation alors que le dossier répressif contiendrait des pièces obtenues illégalement, à savoir des courriers de Maître Valérie DUPONG adressés à Maître Marc BADEN, respectivement des courriers de Maître Nathalie BARTHELEMY à Maître Marc BADEN.

Afin d'établir l'illégalité de ces pièces, elle se base sur l'article 5.4.1 du règlement intérieur de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg du 16 mars 2005 (ci-après RIO) qui dispose que *« La correspondance entre avocats est confidentielle par nature »*. Maître Marc BADEN, avant de communiquer ces courriers au Ministère Public n'aurait pas, au préalable, procédé à la communication des courriers en application de l'article 5.5.2. deuxième alinéa.

Les courriers litigieux ont été communiqués par Maître Marc BADEN au Ministère Public par courrier du 19 mai 2006, courrier dans lequel le mandataire de **Y.)** se plaint d'un refus opposé par **X.)** au droit de visite de **Y.)** pour leurs enfants communs.

Il s'agit des courriers du 24 novembre 2005 et du 12 décembre 2005 de Maître Marc BADEN à Maître Valérie DUPONG ainsi que du courrier en réponse de cette dernière daté au 22 décembre 2005 ; du courrier de Maître Marc BADEN à Maître Nathalie BARTHELEMY du 21 février 2006 ainsi que de sa réponse du 22 février 2006 ; des courriers de Maître Marc BADEN du 9 mai 2006 à Maître Valérie DUPONG et du 19 mai 2006 à Maître Deidre DU BOIS ainsi que la réponse du même jour de celle-ci.

Le principe de la confidentialité de la correspondance entre avocats reçoit certaines exceptions. Ainsi l'article 5.4.2. du RIO dispose que : *« Par dérogation à ce principe sont non confidentielles, les communications échangées entre avocats:*

- *lorsque le courrier, qualifié expressément de non confidentiel par son auteur, ne contient aucune divulgation, ni même aucune référence à un élément ou à une correspondance de nature confidentielle;*
- *lorsque les communications concrétisent un accord inconditionnel entre parties;*

- *lorsque les communications ont un caractère non confidentiel par leur nature. »*

L'article 5.4.3. du RIO dispose que *« Aucune correspondance non confidentielle ne peut faire référence à une correspondance confidentielle. »*

En application de l'article 5.5.2. le bâtonnier règle les différends qui peuvent naître entre avocats à propos de la confidentialité.

Il résulte des éléments de la cause que par courrier du 11 mai 2007, Maître Valérie DUPONG a porté plainte auprès du bâtonnier.

Jusqu'au 23 octobre 2007, aucune décision du bâtonnier suite à une plainte n'est intervenue.

Il résulte des courriers de Maître Marc BADEN qu'ils sont officiels, le courrier du 24 novembre 2005 précisant même qu'il sera produit en justice.

Les courriers de Maître Valérie DUPONG ne sont d'ailleurs que des courriers en réponse à ces courriers officiels.

Par ailleurs les courriers ne contiennent aucun élément confidentiel mais traduisent uniquement à réexposer la position des deux parents en ce qui concerne l'exercice du droit de visite relatif aux enfants communs. Ces positions résultent au demeurant à suffisance des multiples actes de procédure versés au sujet de l'exercice du droit de visite ainsi que des constatations des agents verbalisants.

Au demeurant, Maître Nathalie BARTHELEMY n'a à aucun moment invoqué le secret de la correspondance.

Il en résulte que les courriers ne sont pas couverts par le secret de la correspondance entre avocats.

Il y a dès lors lieu de rejeter ce moyen comme non fondé.

2) Quant au sursis à statuer

Au vu du fait que les courriers versés ne sont pas confidentiels, il n'y a pas lieu de surseoir à statuer en attendant une décision du bâtonnier.

3) Quant à la nullité du dossier répressif pour défaut d'instruction objective

S'emparant de l'article 24 du Code d'instruction criminelle en application duquel le Procureur d'Etat procède ou fait procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale, **X.)** conclut à la nullité du dossier répressif en soutenant que l'instruction du dossier n'aurait eu lieu qu'à charge.

X.) reste cependant en défaut de préciser quels éléments à décharge n'auraient pas fait l'objet d'une enquête de sorte que le moyen est à rejeter comme non fondé.

4) Quant au non-respect du principe de l'égalité devant la loi

X.) conclut encore à la nullité du dossier répressif en soutenant que le Ministère Public, en procédant à une enquête préliminaire au lieu d'une instruction en application de l'article 49 du Code d'instruction criminelle, l'aurait privé des garanties prévues par cet article.

Elle expose que contrairement au juge d'instruction qui instruit à charge et à décharge, l'enquête à laquelle le Procureur d'Etat a procédé n'offrirait pas ces garanties. Dès lors une inégalité de traitement s'en suivrait, inégalité contraire à l'article 10 de la Constitution.

Elle conclut partant à voir soumettre la question préjudicielle suivante à la Cour Constitutionnelle :

« L'article 49 du code d'instruction criminelle (CIC) dispose que l'instruction préparatoire (saisine du juge d'instruction) est obligatoire en matière de crimes et facultative en matière de délits.

Pour tous les délits, l'opportunité d'une instruction préparatoire est laissée à l'appréciation souveraine du Procureur d'Etat (article 24 CIC).

Un inculpé ayant commis un délit soumis à la procédure d'instruction préparatoire (article 50 CIC) bénéficie de certaines mesures favorables, notamment celles stipulées à l'article 51 du CIC. En effet, le juge d'instruction doit procéder à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. Il recueille et vérifie avec soin égal, les faits et les circonstances à charge et à décharge de l'inculpé (article 51 CIC).

Par contre, un inculpé ayant commis un délit non soumis à la procédure de l'instruction préparatoire fait l'objet d'une simple enquête préliminaire (articles 46 à 48-2 du CIC).

Aucun article contenu dans le CIC ne garantit à l'inculpé, soumis à la procédure de l'enquête préliminaire, les mêmes mesures d'instructions que celles accordées à l'inculpé faisant l'objet d'une instruction préparatoire et plus amplement libellées dans l'article 51 du CIC.

N'y a-t-il pas violation du principe de l'égalité devant la loi tel que libellé à l'article 10 de constitution luxembourgeoise, étant donné qu'en cas de simple enquête préliminaire, aucun article du Code d'instruction criminelle n'oblige le Procureur d'Etat à respecter les principes de la recherche de la vérité, ainsi que le principe de l'instruction à charge et à décharge ? »

Aux termes de l'article 10 bis de la Constitution *« les Luxembourgeois sont égaux devant la loi »* et aux termes de l'article 11 *« il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres »*.

La Cour Constitutionnelle ayant eu à se prononcer à plusieurs reprises sur le principe de l'égalité des Luxembourgeois devant la loi, a considéré que le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but (arrêt no 9/00 du 5 mai 2000, Mém. A 2000, p. 949, arrêt no 13/02 du 17 mai 2002, Mém. A 2002, p. 1522).

En l'espèce, **X.)** semble critiquer le fait que l'opportunité d'une instruction préparatoire, à charge et à décharge, est laissée à l'appréciation du Ministère Public et que l'enquête à laquelle le Ministère Public procède ne fournirait pas les mêmes garanties.

Aux termes de l'article 49 du Code d'instruction criminelle, *« sauf dispositions spéciales, l'instruction préparatoire est obligatoire en matière de crime; elle est facultative en matière de délit. »*

En matière délictuelle, où l'opportunité de l'ouverture d'une information est laissée à l'appréciation du Ministère Public, une information sera requise toutes les fois que la complexité ou la gravité de l'affaire la rendra nécessaire. Elle le sera également toutes les fois que la détention provisoire ou une mesure d'instruction de la seule compétence du juge d'instruction apparaîtra nécessaire, telle qu'une perquisition, une expertise ou une commission rogatoire internationale visant des actes coercitifs à l'étranger.

Il résulte de ce qui précède que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle est rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but.

L'article 6 de la loi du 7 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle dispose qu'une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime que a) une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement, b) la question de la constitutionnalité est dénuée de tout fondement, c) la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.

La disposition de l'article 49 du Code d'instruction criminelle ne viole nullement le principe d'égalité inscrite dans la Constitution tel qu'il est défini par la Cour Constitutionnelle et il s'ensuit que la question est dénuée de tout fondement et n'a pas à être soumise à la Cour Constitutionnelle.

5) <u>Quant au libellé obscur</u>

Aux termes de sa note de plaidoiries, Maître Valérie DUPONG conclut à l'annulation de la citation à prévenu en raison du libellé obscur alors qu'il est reproché à **X.)** d'avoir *« refusé de remettre les enfants … »*, qualification non juridique, ni visée par un article du Code pénal.

L'exception de libellé obscur relève du droit de tout prévenu à être informé dans le plus bref délai dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui; son application est dès lors d'ordre public et pourra ainsi être invoquée pour la première fois en appel (Cour 22 mai 1992 M.P. c/ L.; Cour 30 janvier 1996 M.P. c/ G.). Elle peut être invoquée en tout état de cause sans être enfermée dans un quelconque délai de forclusion (Ch. crim. 9 juillet 1992 no 986/92).

S'il est substantiel que le prévenu, pour préparer sa défense, doit connaître le motif de la poursuite, l'énonciation des faits n'est cependant soumise à aucune forme et la loi ne détermine pas le caractère de précision exigée. Il suffit que par la citation le prévenu ait des faits une connaissance suffisante pour lui permettre de préparer sa défense (Novelles Procédure Pénale T I, vol 2 n°105).

Le juge apprécie en fait si les mentions permettent au prévenu de connaître l'objet des poursuites et d'assurer sa défense (Cass belge 2ième chambre 9 juin 1993 J.T. 1994, p. 18).

En l'espèce, il résulte à suffisance de droit de la citation à prévenu du 30 avril 2007, que les infractions reprochées à **X.)** sont des infractions à l'article 371-1 du Code pénal et que le Ministère Public lui reproche de ne pas avoir, aux dates indiquées dans la citation, représenté ses enfants **A.)** et **B.)** à ceux qui ont le droit de les réclamer.

Au vu de la défense présentée par **X.)** il est établi qu'elle a parfaitement eu connaissance des infractions lui reprochées, à savoir le fait de ne pas avoir représenté les enfants à ceux qui ont le droit de les réclamer.

Il n'y a dès lors pas lieu d'analyser autrement ce moyen qui est à déclarer non fondé.

Il résulte encore de la note de plaidoiries que des erreurs figureraient dans le libellé de la citation quant aux dates des infractions reprochées à **X.)**. Ces moyens seront analysés ci-dessous lors de l'analyse des infractions au fond.

Au pénal :

Le Ministère Public reproche à **X.)** :

1) le weekend du 28 au 30 octobre 2005, la première moitié des vacances scolaires de Noël 2005, les vacances de carnaval 2006, les vacances de pâques 2006, le weekend du 19 au 21 mai 2006, de ne pas avoir représenté les enfants **A.)** et **B.)** à **Y.)** qui avait le droit de les réclamer avec la circonstance aggravante que le coupable a encouru la déchéance totale ou partielle de l'autorité parentale sur l'enfant ;
2) du 20 août 2006 au 3 septembre 2006, le weekend du 21 au 22 octobre 2006, de ne pas avoir représenté les enfants à **Y.)** qui avait le droit de les réclamer avec la circonstance aggravante que le coupable a encouru la déchéance totale ou partielle de l'autorité parentale sur l'enfant ;
3) du 2 au 4 février 2007, de ne pas avoir représenté les enfants à **Y.)** qui avait le droit de les réclamer avec la circonstance aggravante que le coupable a encouru la déchéance totale ou partielle de l'autorité parentale sur l'enfant.

En fait

1) Par un jugement du tribunal de grande instance de Paris du 3 juin 2004, exéquaturé au Grand-Duché de Luxembourg par une ordonnance présidentielle du 20 octobre 2005, **Y.)** s'est vu accorder un droit de visite et d'hébergement comme suit :

*« sauf meilleur accord entre les parents, Monsieur **Y.)** pourra exercer son droit de visite et d'hébergement sur les enfants :*

- une fin de semaine par mois du vendredi soir au dimanche soir :

- *à charge pour lui d'assurer l'hébergement des enfants au Luxembourg ou de prendre les enfants avec lui sur deux jours consécutifs le samedi et le dimanche, ou l'un des deux jours seulement,*
- *et à charge pour lui de prévenir la mère au moins 8 jours à l'avance de la fin de semaine où il prendra les enfants,*

- la première moitié des vacances de Noël et d'été, les années paires, la seconde moitié de ces vacances les années impaires,

- l'intégralité des autres petites et moyennes vacances scolaires des enfants.

Dit que pour les vacances scolaires le père devra venir chercher ou faire chercher les enfants au domicile de la mère et les y ramener ou faire ramener.

Dit n'y avoir lieu à partage des frais.

*Dit que le transport des enfants pourra s'effectuer par avion pour l'exercice du droit d'hébergement de Monsieur **Y.)**, à charge pour lui d'envoyer à la mère les billets et de venir chercher les enfants et de les ramener à l'aéroport qui dessert la ville de Genève.*

*Dit que Madame **X.)** devra amener les enfants et venir les rechercher à l'aéroport desservant la ville de Luxembourg. »*

Par courrier du 19 mai 2006 adressé au Ministère Public, le mandataire de **Y.)** porte plainte contre **X.)**.

Aux termes de cette plainte, le droit de visite et d'hébergement de **Y.)** n'a pas pu s'exercer le 18 août 2005, le 7 octobre 2005, le 28 octobre 2005, durant les vacances de Noël, durant les vacances de Carnaval 2006, durant les vacances de Pâques 2006 ainsi que le weekend du 19 au 21 mai 2006.

2) Par jugement du tribunal de la jeunesse du 30 mai 2006, le droit de visite et d'hébergement de **Y.)** a été modifié comme suit :

*« (le tribunal de la jeunesse) - dit que pendant les vacances d'été 2006, **Y.)** exercera son droit de visite et d'hébergement à l'égard de ses enfants **A.)** et **B.)** du 20 août à 11.00 heures au 3 septembre 2006 à 18.00 heures ;*
*- dit que jusqu'au 20 août 2006, **Y.)** derva exercer son droit de visite à l'égard de ses enfants **A.)** et **B.)** dans l'enceinte du service TREFF-PUNKT (p.a. 3543 Dudelange, 19, rue Pasteur), à charge pour **X.)** d'amener ses enfants audit service aux dates fixées par le service TREFF-PUNKT. »*

Le 21 août 2006 le mandataire de **Y.)** informe le Ministère Public que **Y.)** s'est vu refuser l'exercice de son droit de visite en date du 20 août 2006.

Entendue par les agents verbalisants le 22 août 2006, **X.)** déclare qu'elle a refusé de représenter les enfants malgré la décision du tribunal de jeunesse précitée. Elle a soutenue craindre pour le bien-être de ses enfants en les confiant à leur père. Les deux enfants auraient une crainte affreuse de leur père.

Par courrier du 25 octobre 2006 le mandataire de **Y.)** porte plainte auprès du Ministère Public pour s'être vu refuser l'exercice de son droit de visite en date du 21 octobre 2006.

3) Par jugement du tribunal de la jeunesse du 22 décembre 2006, le droit de visite et d'hébergement de **Y.)** a été fixé comme suit :

*« dit que, sauf arrangement contraire des parties, **Y.)** exercera son droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs **A.)** et **B.)** , en période scolaire un weekend sur deux du vendredi 18 heures au dimanche 19.00 heures, à commencer le vendredi 19 janvier 2007 à charge pour le père d'aller chercher les enfants et de les ramener auprès de leur mère ; … »*

Le 2 février 2007, à 18.00 heures, **Y.)** se présente au domicile de **X.)** afin d'exercer son droit de visite. Tel que cela résulte du procès-verbal numéro 20234 du 2 février 2007 de la Police Grand-Ducale, centre d'intervention de Luxembourg ainsi que du rapport numéro 77 du 5 février 2007 de la Police Grand-Ducale, service de recherche et d'enquête criminelle, protection de la jeunesse, le droit de visite n'a pas pu être exercé.

En droit

Aux termes de l'article 371-1 du code pénal, *« seront punis d'un emprisonnement de huit jours à deux ans et d'une amende de 251 à 2.000 euros ou d'une de ces peines seulement, les père, mère et autres personnes qui soustrairont ou tenteront de soustraire un mineur aux mesures qui doivent être prises à son égard par application des dispositions de la loi sur la protection de la jeunesse, ou en vertu d'une décision, même provisoire, d'une autorité judiciaire, qui le soustrairont ou tenteront de le soustraire à la garde de ceux auxquels il a été confié, qui ne le représenteront pas à ceux qui ont le droit de le réclamer …»*

Le délit de non-représentation d'enfants exige la réunion de cinq éléments constitutifs (cf. notamment Cour d'appel, 31 mai 1994, 190/94 V), à savoir:

1) l'existence d'une décision judiciaire statuant sur la garde de l'enfant.

2) la qualité de père ou de mère des enfants ayant fait l'objet d'une mesure concernant leur garde.

3) la qualité de la victime: il doit s'agir d'un mineur de 18 ans.

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

4) 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 pas user de toute son influence pour obtenir 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 le 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 avril 1976, J.C.P. 76. II. 18505).

En l'espèce **X.)** ne conteste pas avoir refusé à d'itératives reprises l'exercice du droit de visite et d'hébergement de **Y.)** mais soutient que cela n'aurait été fait qu'afin de protéger les enfants, alors qu'elle aurait craint pour le bien-être de ceux-ci. A cela s'ajouterait le refus catégorique des enfants d'accompagner leur père.

A l'audience publique du 22 octobre 2007, **X.)** conteste la matérialité des faits en soutenant pour la première fois que **Y.)** se serait présenté pour l'exercice de son droit de visite et d'hébergement à des dates auxquelles il n'aurait pas eu le droit de les réclamer. Elle soutient ainsi que :

a) **Y.)** se serait présenté le vendredi 28 octobre 2005 pour l'exercice de son droit de visite pour les vacances de Toussaint qui n'auraient cependant débuté que le lendemain, à savoir le samedi 29 octobre 2005.

b) Pour les vacances de Noël 2005 le Ministère Public reproche à **X.)** de ne pas avoir représenté à **Y.)** les enfants pour la première moitié des vacances, alors qu'aux termes du jugement du tribunal de grande instance de Paris, le droit de visite et d'hébergement pour les vacances de Noël les anneés impaires s'exerce durant la deuxième moitié.

c) En ce qui concerne les vacances de carnaval 2006, **X.)** n'aurait pas refusé de représenter les enfants à **Y.)** mais celui-ci ne se serait pas présenté au vu du courrier de Maître Nathalie BARTHELEMY, l'avocat des enfants **A.)** et **B.)** Or le mandataire des enfants n'aurait pas eu de mandat de la part de **X.)** pour refuser l'exercice du droit de visite. Elle n'exclut pas que si **Y.)** s'était présenté, elle lui aurait peut-être représenté les enfants.

d) Pour les vacances de Pâques 2006, **Y.)** se serait présenté le vendredi soir au lieu du samedi matin, début officiel des vacances de Pâques.

e) En ce qui concerne l'exercice du droit de visite de **Y.)** pour le weekend du 19 au 21 mai 2006, **X.)** n'aurait pas été avertie huit jours auparavant de l'exercice dudit droit de visite tel que cela est prévu du jugement du tribunal de grande instance de Paris.

f) Quant aux vacances d'été du 20 août 2006 au 3 septembre 2006, **X.)** soutient que le jugement du tribunal de la jeunesse du 30 mai 2006 aurait non seulement fixé le droit de visite et d'hébergement pour les vacances mais aurait avant tout imposé à **Y.)** d'exercer son droit de visite dans l'enceinte du service TREFF-PUNKT et ce jusqu'au 20 août 2006. Etant donné que **Y.)** ne se serait pas conformé à cette partie du jugement, **X.)** lui aurait refusé l'exercice de son droit de visite et d'hébergement.

g) Pour le weekend du 21 et 22 octobre 2006, **X.)** soutient que **Y.)** s'est présenté le samedi 21 octobre 2006, alors que suivant la décision du tribunal de grande instance de Paris du 3 juin 2004, non affecté en cette disposition par le jugement du tribunal de la jeunesse du 30 mai 2006, le droit de visite de **Y.)** s'exerce à partir du vendredi soir.

h) Finalement le droit de visite du 2 au 4 février 2007 n'a, d'après **X.)**, pas pu être exercé au vu du refus catégorique des enfants **A.)** et **B.)** d'accompagner leur père.

L'infraction reprochée à **X.)** de ne pas avoir représenté les enfants pour la première moitié des vacances de Noël 2005 n'est pas établie ni en fait ni en droit. En effet, il résulte du jugement du tribunal de grande instance de Paris que le droit de visite et d'hébergement de **Y.)** pour les vacances de Noël s'exerce durant la deuxième moitié les anneés impaires. Il n'y a dès lors pas lieu de retenir l'infraction telle que libellée erronément par le parquet.

Pour l'infraction relative aux vacances de carnaval 2006, il n'est pas établi à l'abri de tout doute que **X.)** a refusé de représenter les enfants à **Y.)**. En effet mis à part le courrier de Maître Nathalie BARTHELEMY, l'avocat des enfants **A.)** et **B.)** , aucun élément de l'instruction n'établit un acte ou une omission de la part de **X.)**. Ce chef d'accusation n'est dès lors pas à retenir à l'encontre de **X.)**.

En ce qui concerne cependant les faits repris sub a), d), e), f) et g) ce n'est qu'à l'audience publique du 27 octobre 2007 que **X.)** a, par l'intermédiaire de ses mandataires fait état de ce moyen. Tout au long de la procédure, **X.)** a justifié son refus de représenter les enfants à **Y.)** d'abord par sa crainte d'enlèvement des enfants, puis par sa crainte de violences physiques et psychiques auxquelles **Y.)** exposerait les enfants.

A cela s'ajoute qu'à l'audience du 27 octobre 2007, le mandataire de **Y.)** a fait valoir que de l'accord entre **Y.)** et **X.)** le droit de visite s'exerçait à partir du vendredi soir même pour les vacances. Cette déclaration, au demeurant non contestée par **X.)**, est conforme aux décisions judiciaires intervenues en cause. En effet, la décision du tribunal de grande instance de Paris fixe le droit de visite et d'hébergement *« sauf meilleur accord entre les parents »*. Le jugement du tribunal de la jeunesse du 30 mai 2006 n'a pas affecté cette disposition. Il en est de même du jugement du tribunal de la jeunesse du 22 décembre 2006 qui fixe le droit de visite et d'hébergement *« sauf arrangement contraire des parties. »*

Il y a encore lieu d'ajouter que le tribunal de la jeunesse n'a pas, contrairement aux plaidoiries de **X.)**, subordonné le droit de visite et d'hébergement de **Y.)** pour les vacances d'été à l'exercice de ce droit jusqu'à cette date au TREFFPUNKT, mais a uniquement fixé cette modalité jusqu'aux vacances d'été. Le fait que **Y.)** n'ait pas suffi à cette partie du jugement, fait non établi en l'espèce, n'est pas de nature à le priver de son droit de visite et d'hébergement pour les vacances d'été.

En ce qui concerne le droit de visite du 2 au 4 février 2007 il résulte du rapport numéro 77 du 5 février 2007 précité que **X.)** a refusé de représenter les enfants **A.)** et **B.)** à **Y.)**, ce au vu du refus catégorique des enfants **A.)** et **B.)** d'accompagner leur père. Les enfants **A.)** et **B.)** ont confirmé à l'agent du service de recherche et d'enquête criminelle leur intention de ne pas vouloir accompagner leur père.

Il y a lieu de rappeler 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).

Par ailleurs l'attitude d'un mineur, sa résistance ou son aversion à l'égard de la personne qui le réclame, ne saurait constituer pour la personne qui a l'obligation de le représenter, ni une excuse légale, ni un fait justificatif, sauf lorsqu'elle a en vain usé de son autorité et que seules des circonstances exceptionnelles expressément constatées l'ont empêché d'exécuter son obligation (Cass. fr. 23 janvier 1968, Bull. crim. 1968, No 20; Cass crim 23 novembre 1982, Dalloz info. rapides 143) (Cour d'appel, 13 mars 1991, n° 484/91).

Dans un arrêt du 30 janvier 1996, la Cour a considéré que constitue un acte matériel de non-représentation d'enfants, le fait pour la personne qui a l'obligation de représenter un enfant d'animer la haine et l'aversion de celui-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 et moraux de nature à nuire à la santé de l'enfant (Cour d'appel, 30 janvier 1996, n° 56/96 du rôle).

Il y a lieu de noter qu'en l'espèce il ne résulte d'aucun élément de la cause que la personnalité du père serait de nature à mettre en danger physique ou psychique ses enfants.

L'opposition de l'enfant orchestrée par sa mère (Crim. 13 avril 1988, D. 1989. 461) ne constitue pas une circonstance exceptionnelle justifiant la résistance du mineur. Il faut également tenir compte des situations où la mauvaise foi, la perfidie, l'imagination de certains parents voire de leur goût pour la mise en scène sont de rigueur alors qu'en réalité souvent la résistance du mineur était dictée par le prévenu lui-même de sorte que la volonté de l'enfant n'est plus que le reflet de celle du second (Cour d'appel, 31 mai 1994, 190/94 V).

Le tribunal constate qu'en l'espèce une telle *« orchestration »* de l'opposition des enfants a été générée par la mère.

Il y a lieu de se référer à cet égard à la motivation de l'arrêt de la chambre d'appel de la jeunesse du 26 mars 2007, qui reprend de façon exhaustive les diverses prodécures engagées de part et d'autre par les parents de **A.)** et **B.)**

La Cour retient ainsi :

« Il apparaît à l'étude du dossier que les enfants sont mis sous pression par les deux parents.

*Les reproches articulés actuellement par Madame **X.)** à propos du droit de visite et d'hébergement s'apparentent aux griefs qu'elle avait invoqués à l'appui de sa demande en divorce.*

*Le TGI de Paris avait retenu dans le jugement statuant sur l'exercice de l'autorité parentale après divorce que le désir exprimé par **A.)** de vouloir vivre auprès de son père était le résultat manifeste de pressions exercées sur le jeune garçon. Ce prétendu désir d'**A.)** de rejoindre son père apparaît encore épisodiquement par après au dossier.*

*Monsieur **Y.)** avait encore incité son fils à téléphoner à l'huissier de justice Faber pour lui dire qu'il ne voulait plus de Maître Barthélémy comme avocat (cf. rapport de police du 12 janvier 2006, n° 31/2006).*

*Quant à Madame **X.)**, il est constant en cause que celle-ci a toujours tenté d'empêcher l'exercice du droit de visite et d'hébergement.*

*Il avait été convenu entre parents que les enfants devaient passer une partie de leurs vacances d'été en 2005 à Beyrouth auprès de la famille paternelle. Monsieur **Y.)** avait acquis les billets d'avion pour un vol de « Lufthansa » lors duquel les enfants devaient être gardés par une hôtesse. Madame **X.)** avait empêché le déplacement des enfants vers Beyrouth à la dernière minute alors que tout était arrangé au motif qu'elle ignorerait le domicile actuel de Monsieur **Y.)**, qui en fait résidait toujours à Genève, et qu'elle craindrait un enlèvement des enfants. Il est aujourd'hui reconnu, même par Madame **X.)**, qu'aucun risque d'enlèvement des enfants n'avait jamais existé et qu'il n'en existe pas actuellement.*

*Madame **X.)** avait fait effectuer des recherches au sujet de Monsieur **Y.)** par une agence de renseignements genevoise pour finalement apprendre, ce qu'elle savait déjà, que celui habite à Genève (…) auprès de son amie, Mme (…), que sa situation professionnelle est inchangée depuis des années, que l'emploi de Monsieur **Y.)** comporte de fréquents voyages à l'étranger et notamment à Moscou en sa qualité de responsable de la société **SOC1.)** S.A. pour la coordination des activités de la société en Russie, et que sa situation financière est considérée comme étant stable et ordonnée.*

*Madame **X.)** avait encore, à l'occasion de l'exercice d'un droit de visite, caché un téléphone portable dans le col de la veste de son fils pour lui permettre de rester toujours en contact avec elle à l'insu de son père. Or celui-ci avait par hasard découvert le portable dissimulé.*

*Ces exemples manifestent une angoisse et une méfiance obsessionnelles et irrationnelles dans le chef de Madame **X.)** qu'elle transmet aux enfants.*

A-t-elle jamais songé à la situation psychiquement pénible dans laquelle elle avait mis son fils en cachant un portable dans sa veste et avait-elle conscience du trouble et du sentiment de culpabilité auquel elle l'exposait face à son père en cas de découverte du portable ?

Toutes ces cachotteries mesquines, ces agissements tendant à s'assurer la loyauté des enfants, à créer une « complicité » entre les enfants et la mère dirigée contre l'autre parent sont irresponsables. Il faut constater que tout est mis en œuvre pour que les enfants se sentent mal à l'aise auprès de leur père.

Le comble c'est que la mère, pour obtenir la suppression de tout droit de visite, fait état de ce que les enfants n'ont plus aucune confiance en leur père ! La

constatation est malheureusement exacte. On oublie de dire que la relation de confiance entre le père et les enfants a été efficacement sapée par la mère.

*A cela s'ajoute que l'intervention des psychologues **PS1.)** et **PS2.)** a puissamment contribué à dramatiser une situation d'ores et déjà difficile. Au lieu d'apaiser les émotions, d'éviter la montée en spirale des angoisses et ressentiments irrationnels, de relativiser les griefs adressés au père et d'encourager la mère de faire preuve de bonne volonté pour permettre aux enfants de se sentir à l'aise lors des visites auprès de leur père et surtout de s'efforcer de tenir les enfants à l'écart des conflits parentaux, elles ont au contraire, au nom des « droits des enfants », aiguisé les angoisses et cautionné le refus d'exécuter le droit de visite et d'hébergement. Non seulement, elles ont directement impliqué les enfants dans le litige mère – père, mais elles ont encore fait les enfants désavouer publiquement leur père.*

*La chambre d'appel de la jeunesse constate que les psychologues avaient d'incité des enfants de neuf et dix ans à crier au père, venu les visiter le 29 décembre 2006 en exécution du jugement du 22 décembre 2006, leur refus de l'accompagner à travers la fenêtre de leur chambre. Pour mettre la pression sur tous les intervenants chargés d'assurer la bonne exécution du droit de visite et d'hébergement, Madame **X.)** et les deux psychologues avaient sciemment créé une atmosphère chargée d'émotions autour des enfants. Cette façon de procéder de la part de professionnelles qui prétendent agir dans l'intérêt des enfants est inacceptable. Dans un courrier du 17 juillet 2006 au juge de la jeunesse, la psychologue **PS2.)** avait déjà annoncé des scènes plus spectaculaires en écrivant : « Il est probable, je le suppose, que si les enfants se conduisaient d'une façon remarquable (s'enfuir dès qu'ils voient leur père, crier, se cacher, etc..) au Treffpunkt, cela serait beaucoup plus spectaculaire et peut-être que leur comportement pousserait les adultes à réagir devant leur détresse ». Pour forcer la suppression du droit de visite et d'hébergement, la partie **X.)** n'hésite pas à utiliser le chantage au suicide comme moyen de pression ultime.*

*Le résultat de cette mise en scène misérable du 29 décembre 2006 était que les enfants, après que le père avait pu leur parler, l'ont accompagné et que le droit de visite a pu être exercé sans autre problème. Heureusement pour Madame **X.)**, car la non-représentation des enfants était assortie d'une astreinte de 10.000 €.*
Les droits de visite et d'hébergement ultérieurs dont l'inexécution n'était plus sanctionnée par une astreinte n'ont évidemment plus été respectés. »

5) L'intention délictueuse.

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).

En l'espèce il résulte tant du dossier que des débats à l'audience que la prévenue avait de par son attitude de refus de collaboration avec les autorités, manifesté son intention de ne pas se conformer aux dispositions judiciaires. En manipulant ses enfants en ce sens qu'ils refusent de suivre leur père aux jours fixés par décision de justice respectivement aux jours convenus entre parties, elle a encore persévéré

dans son attitude de *« saboter »* le droit de visite et d'hébergement du père qui n'a été rendu possible que par le prononcé d'astreintes en cas de non exécution.

Le tribunal constate qu'en l'espèce les éléments constitutifs de l'infraction de non-représentation d'enfants sont réunis.

La circonstance aggravante de la déchéance de l'autorité parentale n'étant établie ni en fait ni en droit il n'y a pas lieu de la retenir.

X.) est partant convaincue :

comme auteur ayant lui-même commis les infractions

1) le weekend du 28 au 30 octobre 2005, les vacances de pâques 2006, le weekend du 19 au 21 mai 2006, à (...) , (...),

d'avoir, en tant que mère ne pas avoir représenté des mineurs à ceux qui ont le droit de les réclamer ;

en l'espèce, ne pas avoir représenté les enfants A.) et B.) à leur père Y.) et ce malgré un jugement du tribunal de grande instance de Paris du 3 juin 2004, dûment exéquaturé au Grand-Duché de Luxembourg par une ordonnance d'exéquatur du 20 octobre 2005, accordant un droit de visite et d'hébergement pour ces périodes à Y.) ;

2) du 20 août 2006 au 3 septembre 2006, le weekend du 21 au 22 octobre 2006, à (…), (…)

d'avoir, en tant que mère ne pas avoir représenté des mineurs à ceux qui ont le droit de les réclamer ;

en l'espèce, ne pas avoir représenté les enfants A.) et B.) à leur père Y.) et ce malgré un jugement du tribunal de la jeunesse de Luxembourg du 30 mai 2006, accordant un droit de visite et d'hébergement pour ces périodes à Y.) ;

3) du 2 au 4 février 2007, à (...), (…)

d'avoir, en tant que mère ne pas avoir représenté des mineurs à ceux qui ont le droit de les réclamer ;

en l'espèce, ne pas avoir représenté les enfants A.) et B.) à leur père Y.) et ce malgré un jugement du tribunal de la jeunesse de Luxembourg du 22 décembre 2006, accordant un droit de visite et d'hébergement pour le weekend du 2 février 2007 à Y.).

Les infractions retenues à charge de la prévenue se trouvent entre elles en concours réel, de sorte qu'il y a lieu de faire application des dispositions de l'article 60 du Code pénal.

L'infraction à l'article 371-1 du Code pénal est sanctionnée par une peine d'emprisonnement de huit jours à deux ans et d'une amende de 251 euros à 2.000 euros ou d'une de ces peines seulement .

Au vu des circonstances prédécrites desquelles ressort le caractère particulièrement grave des infractions commises par la prévenue, le tribunal décide de condamner **X.)** à une peine d'emprisonnement de six mois.

Le tribunal estime qu'il y a lieu de prononcer un sursis probatoire à l'exécution de cette peine nonobstant le fait que la prévenue a lors des audiences fait preuve d'une attitude intransigeante par rapport aux mesures judiciaires existantes, cette faveur lui étant accordée surtout dans l'intérêt des enfants.

Au civil :

A l'audience du 18 septembre 2007, Maître Marc BADEN, avocat à la Cour, assisté de Maître Christophe THILL, avocat, les deux demeurant à Luxembourg, s'est constitué partie civile pour **Y.)** préqualifié, demandeur au civil, contre la prévenue **X.)**, préqualifiée, défenderesse au civil.

Cette partie civile déposée sur le bureau du tribunal est conçue comme suit :

Il y a lieu de donner acte à **Y.)** de sa constitution de partie civile.

Le tribunal est compétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard de **X.)**.

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

Y.) demande à titre de dommages-intérêts la condamnation de la défenderesse au civil au paiement ***d'un euro symbolique***.

Au vu des développements qui précèdent, cette demande est fondée de sorte qu'il y a lieu d'y faire droit.

P a r c e s m o t i f s :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, ***seizième chambre***, siégeant en matière correctionnelle, statuant ***contradictoirement,*** **X.)** et ses mandataires entendus en leurs explications et moyens de défense tant au pénal qu'au civil, le mandataire du demandeur au civil entendu en ses explications et la représentante du Ministère Public entendue en son réquisitoire,

r e j e t t e comme non fondés les moyens de nullité présentés par **X.)** ;

d i t qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer ;

d i t qu'il n'y a pas lieu de soumettre à la Cour Constitutionnelle la question préjudicielle formulée par Maître Valérie DUPONG par conclusions du 18 septembre 2007 ;

Au pénal :

c o n d a m n e **X.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de ***six (6) mois,*** ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 18,82 euros;

d i t qu'il sera ***s u r s i s*** à l'exécution de ***l'intégralité*** de la peine d'emprisonnement prononcée contre **X.)** et la place sous le régime du ***sursis probatoire*** pendant une durée de 5 (CINQ) ANS, respectivement jusqu'à l'âge de la majorité de chacun des enfants **A.)** et **B.)** , en lui imposant l'obligation de contribuer activement à l'exécution des mesures judiciaires accordant à **Y.)** le droit de visite et d'hébergement sur les enfants communs mineurs **A.)** et **B.)** ;

a v e r t i t **X.)** qu'au cas de soustraction à la mesure ordonnée par le sursis probatoire dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, respectivement pendant la minorité des enfants, le sursis probatoire sera révoqué;

a v e r t i t X.) qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, elle aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de six mois sans sursis, la révocation du sursis probatoire aura lieu de plein droit;

a v e r t i t X.) qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, elle aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine d'emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois, la révocation du sursis probatoire sera facultative;

a v e r t i t X.) qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, elle aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de six mois sans sursis, les peines de la première infraction seront prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du Code pénal;

a v e r t i t X.) qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, elle aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation irrévocable à une peine d'emprisonnement correctionnel principal sans sursis d'un mois au moins et ne dépassant pas six mois, les peines de la première infraction pourront être prononcées et exécutées sans confusion possible avec celles prononcées du chef de la nouvelle infraction et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du Code pénal.

<u>Au civil :</u>

d o n n e acte au demandeur au civil de sa constitution de partie civile;

se d é c l a r e compétent pour en connaître;

d é c l a r e la demande **recevable**;

l a d i t fondée pour le montant réclamé d'un euro ;

c o n d a m n e X.) à payer à **Y.)** la somme **d'*un (1) euro*** ;

c o n d a m n e X.) aux frais de cette demande civile.

Par application des articles 14, 15, 60, 66 et 371-1 du code pénal; ainsi que des articles 3, 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 629, 629-1, 630, 632, 633, 633-5 et 633-7 du code d'instruction criminelle, articles qui furent désignés à l'audience par la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Marie-Laure MEYER vice-présidente, Henri BECKER premier juge et Joëlle GEHLEN juge, et prononcé par la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de

et de Maïté LOOS, greffière, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.