

**N° 166 / 2019 pénal
du 5.12.2019
Prot. Jeun. 132/03/PEL
Numéro CAS-2018-00116 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), demeurant à (...),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

en présence du **Ministère public**

et de :

1) B), demeurant à (...),

défendeur en cassation,

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

2) C), né le (...) à (...), placé par ordonnance du juge de la jeunesse auprès de B), demeurant à (...),

3) D), demeurant à (...),

défendeurs en cassation,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 20 novembre 2018 sous le numéro 12/18 par la chambre d'appel de la jeunesse de la Cour supérieure de justice du Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, au nom de A), suivant déclaration du 13 décembre 2018 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 9 janvier 2019 par A) à B), à C) et à D), déposé le 11 janvier 2019 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 11 février 2019 par B) à A), au Procureur général d'Etat, à D) et à Maître Fabienne GARY, avocat désigné par le juge de la jeunesse pour défendre les intérêts du mineur C), et déposé le même jour au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Eliane EICHER et les conclusions de l'avocat général Monique SCHMITZ ;

Sur les faits :

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal de la jeunesse de Luxembourg avait, par un jugement du 11 novembre 2014, ordonné le placement du mineur C) auprès des époux B) et A) pour une durée indéterminée. Par une ordonnance du 29 février 2016, le juge de la jeunesse avait, à la suite de la séparation des parents d'accueil, décidé de placer le mineur C) auprès du seul B). Le 7 décembre 2016, le juge de la jeunesse avait marqué son accord avec la proposition du service de placement familial d'arrêter avec effet immédiat les visites entre A) et C). Par un jugement du 10 juillet 2018, le tribunal de la jeunesse avait déclaré irrecevable la demande de A) tendant à la révision du jugement du 11 novembre 2014, tel que modifié par l'ordonnance du 29 février 2016, aux fins du placement du mineur C) auprès d'elle et de l'obtention du droit de garde et de l'autorité parentale de cet enfant et avait dit non fondée sa demande subsidiaire tendant à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement à l'égard du mineur C). Par un arrêt du 20 novembre 2018, la Cour, chambre d'appel de la jeunesse, a confirmé ce jugement.

Sur le premier moyen de cassation :

« tiré de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 37 de la loi du 10 août 1992 relative à la Protection de la Jeunesse.

Cet article prévoit que le << Tribunal, ou dans le cas des articles 8 et 9, le Juge de la Jeunesse peuvent en tout temps soit d'office, soit à la demande du Ministère public, du mineur des parents, tuteur ou autres personnes qui ont la garde du mineur, soit sur le rapport des agents de probation rapporter ou modifier les mesures prises et agir dans les limites de la présente loi au milieu des intérêts du mineur.

Lorsque la demande émane du mineur, les parents, tuteur ou autres personnes qui ont la garde du mineur, elle ne peut être présentée qu'après l'expiration d'un délai d'un an à compter du jour de la décision ordonnant la mesure et devenue définitive. >>

En ce que :

La Cour d'appel par confirmation du jugement entrepris a retenu que Madame A) n'avait pas qualité pour agir sur base de l'article 37 de la loi modifiée du 18 août 2012 relative à la protection de la jeunesse alors qu'elle n'est pas investie de la garde du mineur et ne revêt ni la qualité de parent ni la qualité de tuteur.

Pris au sens littéral, l'article 37 prévoit en effet la saisine du juge pour demander la révision d'une mesure de garde :

- soit d'office*
- soit à la demande du Ministère public,*
- du mineur,*
- des parents,*
- tuteurs*
- ou autre personne qui a la garde du mineur.*

Cet article ne prévoit pas expressément dans son énumération un parent d'accueil ou ancien parent d'accueil qui n'a plus la garde de l'enfant (mais qui agit notamment pour la recouvrer).

Or, une telle interprétation restrictive du texte viole l'esprit du législateur qui a entendu par l'instauration de l'article 37 permettre une révision des décisions du Tribunal de la Jeunesse - lorsqu'une telle révision est nécessaire - à la demande de toute personne pouvant avoir un intérêt à porter en justice une telle demande de modification.

L'énumération contenue dans l'article 37 est large et prévoit un grand nombre de personnes pouvant agir dans l'intérêt du mineur lorsqu'une situation nécessitant une intervention du Juge de la Jeunesse est exigée (le Ministère public, le mineur lui-même, les parents, le tuteur ou toute autre personne qui a la garde du mineur).

La situation telle que rencontrée dans le présent cas, à savoir qu'un des parents de placement qui est substitué pendant de nombreuses années dans la vie de l'enfant à ses parents biologiques se trouve écarté du contact avec l'enfant de par les circonstances du dossier n'est pas fréquente.

Si le législateur n'a pas expressément prévu cette situation dans l'énumération des personnes pouvant agir sur base de l'article 37, il ne l'a pas pour autant exclu.

Un parent d'accueil se voit investi légalement pendant la période du placement auprès de lui de certains droits et obligations envers l'enfant et crée incontestablement des liens affectifs et familiaux avec l'enfant.

En retenant que la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la Jeunesse concerne les mesures à prendre à l'égard des mineurs et les actions intentées sur base de cette loi, sont dans le seul intérêt du mineur par les personnes qui ont qualité à agir au nom et pour le compte du mineur, les juges du fond, font une interprétation restrictive du sens et de la portée de l'article 37 alors que précisément le but est de donner qualité à agir aux personnes qui pourraient avoir un intérêt à agir pour faire modifier une décision du Tribunal de la Jeunesse. ».

L'article 37, alinéa 1, de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse dispose :

« Le tribunal ou, dans le cas des articles 8 et 9, le juge de la jeunesse peuvent en tout temps soit d'office soit à la demande du ministère public, du mineur, des parents, tuteur ou autres personnes qui ont la garde du mineur, soit sur le rapport des agents de probation, rapporter ou modifier les mesures prises et agir, dans les limites de la présente loi, au mieux des intérêts du mineur. ».

L'ancien parent d'accueil, qui n'a plus la garde du mineur, ne figure pas dans l'énumération limitative de la disposition visée au moyen et les termes clairs de la loi ne donnent pas lieu à interprétation.

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

Sur le deuxième moyen de cassation :

« tiré de la violation de la Constitution et notamment de la violation des articles 10 bis (1) et 11(-1) de la Constitution.

L'article 10 bis (1) de la Constitution prévoit que << les Luxembourgeois sont égaux devant la loi >>.

L'article 11(-1) de la Constitution prévoit que << l'Etat garantit les droits naturels de la personne humaine et de la famille. >>

A supposer que l'interprétation littérale de l'article 37 de la loi du 10 août 2012 ne permette pas d'inclure dans les personnes ayant qualité pour agir sur base de cet article devant le Tribunal de la Jeunesse, il faut alors constater que cet article viole les dispositions précitées de la Constitution et n'aurait pas dû être appliquée.

Selon le libellé de l'article 37, les parents du mineur, donc les parents biologiques ont qualité pour agir.

Les parents ont incontestablement des droits naturels envers leur enfant et vice-versa et constituent avec lui une famille.

Cependant, (et sans porter dans le contexte de cette procédure de quelconques jugements de valeur) la garde et l'autorité parentale de l'enfant C) ont été transférées à des parents d'accueil, A) et B), d'abord provisoirement, puis définitivement.

Depuis 2011, les parents d'accueil ont eu des liens affectifs et émotionnels avec l'enfant Steve et ont formé avec lui une famille.

La garde et l'autorité parentale leur avait été transférée.

Il est un fait que C) avait depuis 2011 plus de liens à la fois juridiques et personnels avec ses parents d'accueil qu'avec ses parents biologiques et l'inverse.

Par ordonnance du 29 février 2016, Monsieur B) seul a été confirmé comme parent d'accueil.

Au cas où Madame A) avait été un des parent biologique de l'enfant, elle aurait incontestablement pu agir en justice en application de l'article 37, si une mesure la privant de contacts avec l'enfant ou affectant la situation de l'enfant avait été prise. Elle ne le peut pas parce qu'elle n'a aucun lien familial avec lui et s'est vu retirer la garde, en sa qualité de parent d'accueil.

Une disposition légale qui prive un parent d'accueil de toute qualité d'agir pour faire prendre des mesures en faveur de l'enfant qui lui était confié sur une longue période en privilégiant à cet égard les parents biologiques (avec lesquels l'enfant n'avait pas de contact régulier pendant une longue période) et l'autre parent d'accueil parce qu'il s'est vu investir la garde, est contraire aux articles 10 bis (1) et 11 de la Constitution.

Par ailleurs, dans une famille biologique et non d'accueil il est incontestable que un des parents aurait eu qualité pour agir en cas de placement auprès de l'autre.

La famille d'accueil est certes juridiction une << fiction >> qui se substitue temporairement à la famille d'origine dans certaines situations qui la nécessite mais il n'empêche que les relations humaines peuvent être et étaient dans le présent cas, aussi intenses, voire le cas échéant même plus intenses que dans une famille biologique.

En écartant par application de l'article 37 de la loi du 12 août 1992, la mère d'accueil de toute action, il est porté atteinte à ses droits constitutionnels.

La demanderesse en cassation demande à Votre Cour de saisir la Cour Constitutionnelle afin de voir vérifier la constitutionnalité de l'article 37 de la loi du 10 août 1992 par rapport aux articles 10 bis (1) et 11(1) de la constitution. ».

L'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle dispose :

« Lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour constitutionnelle.

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 constitutionnalité est dénuée de tout fondement ;*
 - c) la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.*
- (...). ».*

La décision du juge de la jeunesse du 29 février 2016, qui a modifié la décision initiale de placement de l'enfant en confiant la garde de celui-ci, non plus aux époux B)-A), mais au seul B), n'a pas fait l'objet d'un recours de la part de A).

Au moment de l'introduction, le 22 mars 2018, de sa demande tendant à la révision du jugement du 11 novembre 2014, modifié par l'ordonnance du 29 février 2016, sur base de l'article 37 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, la demanderesse en cassation n'était donc plus, à la suite de la décision du juge de la jeunesse du 29 février 2016, parent d'accueil investi du droit de garde de l'enfant C).

Le placement d'un enfant mineur auprès d'une famille d'accueil se fonde sur une décision judiciaire prise dans l'intérêt supérieur de l'enfant et non pas sur le droit d'un tiers à obtenir le placement d'un enfant dans son foyer.

Les questions de constitutionnalité de l'article 37 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, en ce qu'elles visent, d'une part, l'inégalité entre les parents biologiques et les parents d'accueil et, d'autre part, l'inégalité entre un parent d'accueil et un ancien parent d'accueil, donc un tiers, ainsi que l'atteinte aux droits naturels de la personne humaine et de la famille, sont dès lors dénuées de tout fondement.

Par application de l'article 6, alinéa 2, point b), de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation est, en conséquence, dispensée de saisir la Cour constitutionnelle des questions de constitutionnalité soulevées par la demanderesse en cassation.

Il en suit que le moyen tiré de la violation des articles 10*bis*, paragraphe 1, et 11, paragraphe 1, de la Constitution n'est pas fondé.

Sur le troisième moyen de cassation :

« tiré de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 6 de la Convention Européenne du Droit de l'Homme.

Alors qu'en confirmant le premier jugement ayant déclaré irrecevable la demande de Madame A) en révision du jugement du 11 novembre 2014 suivi de l'ordonnance du 29 février 2016, la Cour d'appel a privé Madame A) du droit d'avoir accès à la justice pour faire valoir sa demande.

En effet, l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme garantie à toute personne le droit que sa cause soit entendue équitablement et publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi qui décidera soit des contestations sur ces droits et obligations de caractère civil soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

Il est un fait que Madame A) n'est pas un parent biologique de l'enfant mineur C).

Elle n'est juridiquement pas la personne qui en a actuellement la garde.

Elle a néanmoins pendant de nombreuses années de la vie de l'enfant C) pris pour lui le rôle de mère.

Au cas où une interprétation restrictive de l'énumération des personnes pouvant saisir le Juge de la Jeunesse en application de l'article 37 de la loi du 10 août 1992 exclut une personne se trouvant dans la situation de Madame A) d'un accès à la justice pour demander que la garde et l'autorité parentale de cet enfant lui soit restituée, il y a violation de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. De ce fait, Madame A), malgré ses liens personnels et émotionnels avec l'enfant C), se trouve privée du droit d'avoir accès à une juridiction qui statue sur le fond de leur problème et qui examine une situation concrète à laquelle une solution juridique doit être apportée. ».

L'article 6, alinéa 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) ».

Le droit d'accès à un tribunal, consacré par la disposition visée au moyen, ne signifie pas que le juge ne puisse rejeter une demande comme étant irrecevable.

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

Sur le quatrième moyen de cassation :

« tiré du défaut de base légale en ce que la Cour d'appel a insuffisamment motivé sa décision en fait et en droit et négligé certaines constatations de fait qui étaient nécessaires pour statuer sur le droit.

Il est de doctrine et de jurisprudence que l'insuffisance de motifs constitue un défaut de base légale.

Les décisions de la Cour de cassation française considèrent le défaut de base légale comme un cas d'ouverture à cassation distinct du défaut de motivation.

Le défaut de base légale est défini << comme l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaire pour statuer sur le droit >>.

La cassation prononcée sur ce fondement s'analyse en quelques sortes en << une demande de supplément d'instruction sur les faits adressés par le juge de cassation à la juridiction de renvoi >> (Encyclopédie DALLOZ, Procédure Verbo : Pourvoi en cassation n°526 et suivants et plus particulièrement au n° 530 qui cite un arrêt de la Cour de cassation du 22 décembre 1922, Cassation Civile 22 décembre 1922, S.1924.1.235).

En l'occurrence, la Cour d'appel a simplement retenu que B) donnait au mineur la sécurité et la stabilité dont il avait besoin et qu'il n'y avait pas lieu de perturber l'équilibre que le mineur a actuellement trouvé et qu'il ne serait pas dans l'intérêt de l'enfant d'accorder à A) un droit de visite et d'hébergement au motif encore que l'attitude de Madame A), qui a conduit à la suppression de son droit de visite n'aurait actuellement pas changé.

Or, il a été constaté lors des débats à l'audience du 23.10.2018:

Que les explications qui ont pu être données par la représentante du service ARCUS, sur la raison pour laquelle le droit de visite de Madame A) a finalement en 2016 été supprimé, était vague et confuse.

Que l'avocat de l'enfant n'avait pas vu le petit C) depuis de nombreux mois, et qu'il n'était nullement clair ce que l'enfant Steve ressentait et souhaitait, en rapport avec son ancienne mère d'accueil.

Madame A) avait demandé une enquête sociale par l'entremise de personnes neutres.

A l'audience, la représentante du Ministère Public avait préconisé, plutôt qu'une enquête sociale un recours à un pédopsychiatre pour examiner la situation effective de l'enfant C) dont les problèmes et retard d'évolution sont objectivement avérées par des éléments du dossier (rapport ARCUS).

En ne tenant nullement compte de ces éléments de fait, et en se contentant des conclusions écrites des responsables du service ARCUS, alors que des lacunes évidentes dans l'analyse de la situation effective du mineur C) ont pu être constatés lors des débats, le premier juge a insuffisamment motivé sa décision de ne pas faire droit à la demande subsidiaire de Madame A) de se voir accorder un droit de visite.

L'arrêt doit encourir cassation de ce chef. ».

Le défaut de base légale constitue un moyen de fond qui doit être rattaché à une disposition prétendument violée du fait que la décision attaquée ne constate pas tous les faits nécessaires à la mise en œuvre de cette règle de droit.

Le moyen ne précise pas quelle disposition légale aurait été violée par la Cour d'appel.

Il en suit qu'il est irrecevable.

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

Il serait inéquitable de laisser à charge du défendeur en cassation B) l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation à payer au défendeur en cassation B) une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

condamne la demanderesse en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 2,25 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.