

**N° 127 / 2020 pénal
du 15.10.2020
Prot. Jeun. N° 365/14/PEL
Numéro CAS-2019-00118 du registre**

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

sur le pourvoi de :

- 1) **A)**, né le (...) à (...), et
- 2) **B)**, née le (...) à (...), les deux demeurant à (...),

demandeurs 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) l'association sans but lucratif D), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...), gérant le foyer E), sis à (...), prise en sa qualité de représentant légal de l'enfant mineur C), né le (...) à (...) placé provisoirement auprès de l'institution E), suivant ordonnance du juge de la jeunesse du (...),

2) l'association sans but lucratif D), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...), gérant le foyer E), détentrice de l'autorité parentale,

3) la société anonyme F), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...), en sa qualité de gestionnaire du Service P), près de F),

défenderesses en cassation,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 12 juillet 2019 sous le numéro 11/19 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 Mimouna LARBI, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, au nom de A) et d'B) suivant déclaration du 8 août 2019 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 3 septembre 2019 par A) et B) à l'association sans but lucratif D), prise en sa qualité de représentant légal de l'enfant mineur C), à l'association sans but lucratif D), gérant le foyer E) et à la société anonyme F), déposé le 6 septembre 2019 au greffe de la Cour ;

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

Sur les faits :

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal de la jeunesse de Luxembourg s'était déclaré incompétent pour connaître d'une demande de A) et d'B) tendant à la mainlevée d'une mesure de garde provisoire prononcée à l'égard du mineur C), au motif qu'une instance était pendante devant la Cour de cassation. La Cour, chambre d'appel de la jeunesse, a confirmé cette décision.

Sur l'unique moyen de cassation :

« Tiré de la violation de la loi, in spe de la violation de l'article 27 de la loi du 10 août 1992 sur la protection de la Jeunesse.

L'article 27 prévoit que << la mainlevée d'une mesure de garde provisoire, prise conformément aux articles 24, 25 et 26 doit être demandée, en tout état de cause, au Tribunal de la Jeunesse ou à la Chambre d'Appel de la Jeunesse s'il a été interjeté appel contre la mesure définitive du Juge ou du Tribunal de la Jeunesse ou s'il a été formé un pourvoi en cassation >>.

En ce que

la Chambre d'appel de la Jeunesse a retenu que << la Cour de cassation étant saisie d'un pourvoi dirigée contre un arrêt ayant statué sur la mesure de garde provisoire, la Chambre d'appel de la jeunesse est compétente pour connaître de toute demande en mainlevée de la mesure de garde provisoire. >>

Et que << C'est dès lors à bon droit que le Tribunal de la Jeunesse s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande en mainlevée de la mesure de garde du 5 avril 2019 et le jugement entrepris est à confirmer >>

Or qu'il est exact qu'un pourvoi en cassation a été introduit contre l'arrêt du 19 mars 2019 ayant statué sur une mesure de garde provisoire précédemment prononcé à savoir celle prononcé le 1^{er} octobre 2018.

La Cour d'appel a cependant méconnu le sens de l'article 27 de la loi du 10 août 1992 sur la protection de la jeunesse, alors que cet article distingue bien entre les mesures définitives et les mesures provisoires.

Ainsi, il est exact la compétence passe à la Chambre d'appel de la Jeunesse, s'il a été interjeté appel contre la mesure définitive du Juge ou du Tribunal de la Jeunesse et s'il a été formé un pourvoi en cassation.

En l'espèce, il résulte de la chronologie des décisions rendues que la dernière mesure définitive du Juge ou du Tribunal de la Jeunesse date du jugement du 11 juillet 2017, lequel a été rendu en application de l'article 1^{er} et de l'article 37 de la loi du 10 août 1992. Contre ce jugement appel avait été interjeté et tranché par arrêt du 17 octobre 2017. Des pourvois en cassation avaient été introduits par le mineur et les parents, mais déclarés irrecevables. Il n'y a donc actuellement aucun recours pendant contre la dernière mesure définitive décidée à savoir celle qui a prononcé le maintien en milieu familiale sous certaines conditions.

La décision du 1^{er} octobre 2018, ayant donné lieu au jugement du 25 janvier 2019 et de l'arrêt du 19 mars 2019 contre lequel un pourvoi en cassation est pendant est une mesure provisoire prononcée en application des articles 24 et 25 de la loi du 10 août 1992.

La décision du 1^{er} octobre 2018 se prononçant sur un placement provisoire de C) en foyer G), respectivement à la psychiatrie juvénile est une décision statuant sur une mesure de garde provisoire au même titre que l'ordonnance mesure du 15 avril 2019 qui, selon le libellé de l'ordonnance, annule et remplace la précédente mesure.

Cette ordonnance se situe donc au même niveau procédural que l'ordonnance du 1^{er} octobre 2018.

Le recours prévu est donc une demande en mainlevée à adresser au Juge qui a prononcé la mesure provisoire à savoir le Tribunal de la Jeunesse statuant en première instance.

Le raisonnement de la Chambre de la Jeunesse d'appel consistant à dire que tout pourvoi en cassation, même celui introduit dans le cadre de la procédure d'une autre mesure de garde provisoire prévue par les articles 24, 25 et 27 et précédant celle actuellement en cause viole aux yeux des demandeurs en cassation le libellé, le sens et la portée du texte de l'article 27 alors que selon cet article la compétence pour connaître d'une demande en mainlevée d'une mesure de garde provisoire n'est attribuée à la Chambre d'Appel de la Jeunesse, que si des recours sont introduits contre une mesure définitive donc une mesure prononcée sur base de l'article 1^{er}, respectivement 37 de la loi du 10 août 1992.

Le pourvoi en cassation introduit contre la décision de la Cour d'appel du 19 mars 2019, statuant sur la première mesure de garde provisoire et actuellement fixée au 6 février 2020, ne porte pas sur une mesure définitive du juge ou du tribunal de la Jeunesse et n'est donc pas un obstacle à la compétence du Tribunal de la jeunesse pour statuer sur la demande en mainlevée contre l'ordonnance du 15 avril 2019.

La Cour d'appel aurait dès lors dû déclarer les appels recevables et fondés en renvoyant l'affaire devant le Juge de la Jeunesse statuant en 1^{er} instance en application de l'Article 27 sur la demande en mainlevée.

Ne le faisant pas, la Cour d'appel a violé la loi en l'occurrence de l'article 27 précité et l'arrêt doit être cassé. ».

L'article 27 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse dispose : « *La mainlevée d'une mesure de garde provisoire prise conformément aux articles 24, 25 et 26 peut être demandée en tout état de cause au tribunal de la jeunesse ou à la chambre d'appel de la jeunesse, s'il a été interjeté appel contre la mesure définitive du juge ou du tribunal de la jeunesse, ou s'il a été formé un pourvoi en cassation.* ».

En confirmant la décision d'incompétence du juge de la jeunesse pour statuer sur une demande en mainlevée d'une mesure de garde provisoire au regard d'un pourvoi en cassation formé contre un arrêt de la chambre d'appel de la jeunesse ayant statué sur cette garde provisoire, les juges d'appel n'ont pas violé la disposition visée au moyen.

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

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne les demandeurs en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 2 euros.

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

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,
Stéphane PISANI, conseiller à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Viviane PROBST.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence du procureur général d'Etat adjoint John PETRY et du greffier Viviane PROBST.

Conclusions du Parquet général dans l'affaire de cassation

A)

B)

**en présence du
Ministère Public**

et

1. D) asbl et F) SA,

(n° CAS-2019-00118 du registre)

Par déclaration faite le 8 août 2019 au greffe de la Cour Supérieure de Justice, Maître Mimouna LARBI, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, a formé au nom et pour le compte de A) et d'B) un recours en cassation contre l'arrêt n° 11/19 rendu le 12 juillet 2019 par la chambre d'appel de la jeunesse de la Cour d'appel, inscrit sous le n° Prot. Jeun. N°365/14/PEL.

Cette déclaration a été suivie en date du 8 septembre 2019 du dépôt au greffe de la Cour Supérieure de Justice d'un mémoire en cassation signé par Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, au nom et pour le compte de A) et B), signifié au préalable aux parties défenderesses en cassation, à savoir à l'association sans but lucratif D), gestionnaire du foyer d'accueil E), en sa qualité de représentant légal du mineur C), né le 17 septembre 2007, ainsi qu'en sa qualité de détentrice de l'autorité parentale sur le mineur préqualifié, et la société anonyme F), en sa qualité de gestionnaire du Service P).

Aux termes de l'article 19 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, les dispositions concernant les poursuites en matière répressive sont applicables à toutes les procédures visées par cette loi, sauf les dérogations qu'elle établit.

En l'espèce, le pourvoi a été introduit dans le délai d'un mois prévu à l'article 41 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation. En plus, la déclaration de recours a été faite auprès du greffier de la juridiction qui a rendu la décision attaquée, donc dans les formes prévues à l'article 417 du Code de procédure pénale.

Cette déclaration a été suivie du dépôt au greffe de la Cour Supérieure de Justice d'un mémoire en cassation endéans le délai d'un mois prévu à l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885.

Le pourvoi est dès lors recevable.

Sur les antécédents factuels et procéduraux :

Par ordonnance rendue le 1^{er} octobre 2018 par le juge de la jeunesse, le mineur C), né le (...), a été placé au foyer d'accueil géré par l'association « G)» à Rumelange. Le 13 décembre 2018, une mesure de congé a été prise afin de permettre à C) de suivre une thérapie au P). Par jugement rendu le 25 janvier 2019 par le tribunal de la jeunesse, A) et B), parents du mineur, furent déboutés de leur demande en mainlevée de la mesure de garde provisoire, décision confirmée par arrêt n° 8/19 rendu par la chambre d'appel de la jeunesse le 19 mars 2019. Par arrêt n° 43/2020 rendu le 12 mars 2020, Votre Cour a rejeté le pourvoi en cassation introduit contre la décision d'appel.

Le 15 avril 2019, le juge de la jeunesse a remplacé, avec effet immédiat, cette mesure par la mesure de garde provisoire aux termes de laquelle il a ordonné le placement du mineur dans un foyer d'accueil « E) », géré par à l'asbl D) tout en annulant la prédite mesure de congé et en précisant que C) restera hospitalisé au service P) jusqu'à son transfert effectif.

Par requête du 14 mai 2019, adressée au tribunal de la jeunesse, les parents du mineur ont demandé la mainlevée pure et simple du placement ordonné le 15 avril 2019.

Par jugement rendu le 28 mai 2019, le tribunal de la jeunesse s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande, ce en application de l'article 27 de la loi modifiée du 10 août 2020 relative à la protection de la jeunesse.

Par arrêt n° 11/19 rendu le 12 juillet 2019, la chambre d'appel de la jeunesse a confirmé le premier juge, motif pris de ce que la procédure est pendante devant la Cour de cassation. Il s'agit de la procédure de cassation vidé par Votre arrêt n° 43/2020 prémentionné.

Le présent pourvoi est dirigé contre l'arrêt n° 11/9.

A rappeler qu'antérieurement aux mesures ci-avant mentionnées, le mineur a fait l'objet d'autres mesures. Ainsi, il fut placé au H) par mesure de garde provisoire rendue le 12 février 2016. Ses parents furent déboutés de leur demande en mainlevée par jugement n° 85/16 rendu le 11 mars 2016. Sur appel interjeté par les parents du mineur, la chambre d'appel de la jeunesse de la Cour d'appel, par arrêt n° 11/16 rendu le 7 juin 2016, a par réformation ordonné le retour du mineur en milieu familial.

Par jugement n° 182/17 rendu le 11 juillet 2017, le tribunal de la jeunesse a ordonné le maintien du mineur en milieu familial tout en le subordonnant à diverses conditions, ce en application des articles 1^{er} et 7 de la loi modifiée du 10 août 1992 sur la protection de la jeunesse. Le maintien en famille sous condition ayant été confirmé par arrêt n° 19/17 rendu le 17 octobre 2017 par la chambre d'appel de la jeunesse, les parents se sont pourvus en cassation. Par arrêt n° 52/2018 rendu le 31 mai 2018, Votre Cour a déclaré irrecevable le pourvoi en cassation.

Quant à l'unique moyen de cassation :

L'unique moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 27 de la loi modifiée du 10 août 1992 sur la protection de la jeunesse en ce que la Cour d'appel, en confirmant le premier juge qui s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande en mainlevée de la mesure de garde provisoire, a méconnu le sens de l'article 27 de la loi relative à la protection de la jeunesse, alors que seulement le recours pendant contre une décision définitive pourrait entraîner le déclinaire de compétence du tribunal de jeunesse en faveur de la compétence de la chambre d'appel de la jeunesse.

Comme en l'occurrence l'instance de cassation pendante ne portait pas sur un recours contre une mesure définitive au sens des articles 1^{er} et 37 de la loi relative à la protection de la jeunesse, mais sur un recours contre une mesure rendue au provisoire, les magistrats d'appel auraient dû déclarer recevable l'appel et renvoyer l'affaire devant le 1^{er} juge pour lui permettre de statuer sur la demande en mainlevée de la mesure de garde.

Il y a lieu de rappeler que l'article 27 de loi modifiée du 10 août 1992 sur la protection de la jeunesse, traitant exclusivement de la mainlevée des mesures de garde provisoires, distingue, lorsqu'il traite de la compétence de la chambre d'appel de la jeunesse pour en connaître, de deux hypothèses conférant pouvoir aux juges du 2^{ème} degré, à savoir 1.) « *lorsqu'il a été interjeté appel contre la mesure définitive du juge ou du tribunal de la jeunesse* » ou 2.) « *lorsqu'un pourvoi en cassation a été formé* ».

C'est la deuxième hypothèse qui est celle de l'espèce.

Ci-après les extraits de motivation des magistrats d'appel :

« La Cour constate que le mineur C), indépendamment des décisions antérieurement prises, modifiées ou rapportées, est, depuis la décision du juge de la jeunesse du 1^{er} octobre 2018, placé judiciairement, sous le régime de la garde provisoire au sens de l'article 24 de la loi du 10 août 1992, auprès d'une institution sociale.

Au vu de son évolution et de sa situation personnelle, le juge de la jeunesse a considéré, qu'il est dans l'intérêt de C) qu'il soit transféré vers un foyer géré par l'institution « E) », tout en jugeant utile et dans son intérêt de maintenir le principe du placement provisoire auprès d'un tiers décidé par ordonnance du 1^{er} octobre 2018 et de ne pas le reconduire dans son milieu familial, modifiant seulement l'institution qui aura la garde.

La Cour de cassation étant saisie d'un pourvoi dirigé contre un arrêt ayant statué sur la mesure de garde provisoire, la chambre d'appel de la jeunesse est compétente pour connaître de toute demande en mainlevée de la mesure de garde provisoire. (...) »

La discussion du demandeur en cassation en relation avec le caractère définitif ou non de la mesure rendue par le juge de la jeunesse ou le tribunal de la jeunesse (et faisant l'objet du recours pendant) est un faux débat pour être tablée sur l'hypothèse visée sub 1.) et non l'hypothèse visée sub 2.).

En l'occurrence, les juges d'appel n'ont pas retenu la compétence de la chambre d'appel de la jeunesse en raison de l'appel interjeté contre une telle mesure à caractère définitif, mais en raison du fait qu'un pourvoi en cassation était pendant, le pourvoi visé par les magistrats d'appel étant celui interjeté contre l'arrêt n° 8/19 rendu par la chambre d'appel de la jeunesse le 19 mars 2019¹ et pendant au moment du prononcé. Il sera vidé par l'arrêt n° 43/2020 rendu par Votre Cour le 3 mars 2020, rejetant le pourvoi.

Tel que relaté à juste titre par le juge de 1^{ère} instance, il appert des travaux parlementaires n° 2557 de la loi du 10 août 1922 relative à la protection de la jeunesse que l'article 27 de la loi modifiée du 2 août 1992 est inspiré de l'article 116 du Code d'instruction criminelle dans sa rédaction originale.

Ladite disposition nous instruit sous le point 7 que la demande de mise en liberté provisoire peut être demandée en tout état de cause à la chambre correctionnelle de la Cour d'appel « *si un pourvoi en cassation a été formé soit contre une décision d'une juridiction d'instruction, soit contre une décision d'une juridiction au fond* », donc à la juridiction du second degré et ce peu importe que le pourvoi soit dirigé contre une décision du fond, ou contre une décision ne relevant pas du fond, telles les décisions émanant du juge d'instruction.

Les magistrats d'appel ont à juste titre dit que les juges d'appel sont compétents pour connaître de la demande en mainlevée de la mesure de placement, la *ratio* étant celle que par analogie à l'article 116 point 7 du Code de procédure pénale, le premier juge est dessaisi du fait que le contentieux relatif à la mesure de protection rendue à l'égard du mineur a été soumis à la juridiction du second degré et que les juges d'appel, bien qu'ils aient rendu leur arrêt, n'ont toutefois pas épuisé leur compétence du fait qu'un pourvoi en cassation fut introduit. Comme la Cour de cassation ne peut être appelée à émettre une appréciation sur les faits de l'affaire, il est exclu de l'habiliter à statuer sur une demande en mainlevée d'une mesure de garde provisoire, pareil examen exigeant nécessairement un examen factuel qui échappe au contrôle de la Cour régulatrice. En conséquence elle est à soumettre à la juridiction du 2^{ème} degré.

Pour être complet, à préciser encore qu'en ce qu'il est des mesures de protection rendues en application de l'article 25 de la loi modifiée du 10 août 1922 relative à la protection de la jeunesse et du contentieux de mainlevée en découlant, régi par l'article 27, il n'y a pas lieu de distinguer entre les différentes mesures de garde prises en cours de procédure, voire de raisonner en termes de mesures isolées, chacune n'étant qu'une modalité de la mesure de protection rendue, mais de comprendre la procédure concernant le mineur comme un tout et ce aussi longtemps que suite à une (des) mesure(s) provisoire(s) un jugement définitif n'a pas été rendu par le tribunal de la jeunesse.

Ceci-dit et dans la mesure où l'article 27 se limite à dire que la chambre d'appel de la jeunesse est compétente lorsqu' « *un pourvoi en cassation a été formé* » sans le cantonner autrement et sans l'accompagner d'aucune formule restrictive, il se comprend dans le sens que compétence générale est conférée à la chambre d'appel de la jeunesse dans tous les cas de pourvoi en cassation, quelle que soit la juridiction dont émane la décision et quelle que soit la nature de la décision à la base du recours pendant.

¹ aux termes duquel les magistrats d'appel ont confirmé le tribunal de la jeunesse en ce qu'il a, par jugement rendu le 25 janvier 2019, débouté les parents du mineur de leur demande en mainlevée de la mesure de garde provisoire

La disposition légale visée au moyen, contrairement à l'argumentaire de la demanderesse en cassation, n'exige dès lors pas que le pourvoi concerne une mesure définitive rendue par le juge, voire le tribunal de la jeunesse, ni qu'il concerne la même mesure de garde provisoire dont la mainlevée est demandée.

C'est donc sans violer l'article 27 de la loi modifiée du 10 août 1992 sur la protection de la jeunesse que les magistrats d'appel ont retenu par confirmation que le tribunal de la jeunesse n'était pas compétent pour connaître du contentieux relevant de la mainlevée de la mesure de garde provisoire rendue à l'égard du mineur C), né le 17 septembre 2007, motif pris qu'un pourvoi en cassation était pendant.

Conclusion

Le pourvoi est recevable mais non fondé.

Pour le Procureur Général d'Etat,
l'avocat général,

Monique SCHMITZ