

N° 128 / 2020 pénal
du 15.10.2020
Prot. Jeun. N° 365/14/PEL
Numéro CAS-2019-00119 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 :

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

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

) 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,

défendeurs en cassation,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 12 juillet 2019 sous le numéro 12/19 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 Cathy ARENDT, avocat à la Cour, au nom d'A) 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) à B), à l'association sans but lucratif D), prise en sa qualité de représentant légal de l'enfant mineur C) et à l'association sans but lucratif D), gérant le foyer E), 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, la Cour, chambre d'appel de la jeunesse, s'est déclarée compétente pour connaître de la demande d'A) en mainlevée de la mesure de garde provisoire prise par le juge de la jeunesse de Luxembourg à l'égard du mineur C), mais l'a déclarée non fondée.

Sur le premier 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 s'est déclarée compétente pour statuer sur la demande en mainlevée de la mesure de garde provisoire du 15 avril 2019 introduite par Madame A) en date du 31 mai 2019

alors que

en application de l'article 27 précité, le Juge compétent est le Tribunal de la Jeunesse.

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 condition.

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 fait pour la Chambre d'appel de la Jeunesse de retenir sa compétence viole 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 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 fixé au 6 février 2020, ne porte pas sur une mesure définitive du juge ou 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 se déclarer incompétente et l'arrêt doit être cassé de ce chef. ».

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 se déclarant compétents 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.

Sur le deuxième 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.

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'espèce, la Cour d'Appel a simplement retenu que aucun élément tangible ne serait intervenu dans le chef de C), par rapport à ceux invoqués devant le Tribunal de la Jeunesse et la Chambre d'Appel de la Jeunesse du 16.03.2019, susceptible d'amener actuellement la Chambre d'Appel de la Jeunesse à reconsidérer son appréciation et à modifier la décision retenue dans son arrêt du 16.03.2019.

En décidant de cette façon, les premiers juges ont méconnu les considérations qui ont résulté des débats à l'audience, à savoir que

- C) n'a pas de trouble psychologique classique, mais tout au plus des troubles de comportement mixtes,

- L'origine des problèmes de l'enfant, selon les constatations faites par le Docteur G) lui-même dans son rapport écrit déposé en première instance, peuvent être multiples. Il n'est établi par aucun élément du dossier qu'ils auraient leurs causes dans le milieu familial dans lequel C) a grandi et grandirait s'il retournait au domicile de ses parents.

- C) était bien intégré au Lycée K) et avait de bons résultats scolaires, fait résultant d'ailleurs du dossier.

- Il faut actuellement remarquer que le placement de C) dans le foyer E) n'a pas définitivement permis d'éliminer les problèmes rencontrés par C). Au contraire l'éloignement prolongé de ses parents et de ses frères et sœurs n'a fait qu'accroître la souffrance de l'enfant et provoqué des réactions désespérées de sa part (tentative de fuite, agressivité envers les éducateurs).

En ne tenant nullement compte de ces éléments clairs et avérés les Juges du Fond ont insuffisamment motivé leur décision de rejet de l'appel.

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 que le moyen est irrecevable.

Sur les troisième et quatrième moyens de cassation réunis:

tirés, **le troisième**, de la « de la violation de l'article 7 de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

L'article 7 de la loi du 10 août 1992 prévoit que le Tribunal peut prendre l'une des mesures spécifiées à l'article 1^{er}, ou une mesure de placement dans un établissement de traitement à l'égard des mineurs :

- *Qui se soustraient habituellement à l'obligation scolaire*
- *Qui se livrent à la débauche*
- *Qui recherchent leurs ressources dans les jeux, dans les trafics, dans les occupations qui les exposent à la prostitution, à la mendicité, au vagabondage ou à la criminalité*
- *Ou dont la santé physique ou mentale, l'éducation ou le développement social ou moral se trouve compromis*

L'article 1^{er} de la loi du 10 août 1992 prévoit un certain nombre de mesures que peut prendre le Juge de la Jeunesse à l'égard des mineurs qui comparaissent devant lui, dont notamment la possibilité de placer ces mineurs en application de l'article 1^{er} alinéa 2, point 3 << sous la surveillance chez toute personne digne de confiance, ou dans tout établissement approprié, même à l'étranger, en vue de leur hébergement, de leur traitement, de leur éducation, de leur instruction ou de leur formation professionnelle >>.

Pour les besoins du présent raisonnement il n'est pas fait référence aux autres mesures que peut prendre le Tribunal de la Jeunesse, qui ne sont pas en cause en l'occurrence.

La mesure en cause dans le présent dossier est clairement celle du placement en dehors du milieu familial.

Pour que l'article 7 trouve application, et que le juge puisse prendre l'une des mesures à l'article 1^{er} il faut donc qu'au préalable, les conditions pour cette intervention du juge soient données.

Dans le cas de C), seul le fait que sa santé physique ou mentale, son éducation ou son développement social ou moral se trouve compromis pourrait motiver une intervention du juge de la Jeunesse.

Une mesure de placement décidée par le juge de la jeunesse du 15 avril 2019, alors qu'il n'est pas établi que dans le milieu familial la santé physique ou mentale, l'éducation ou le développement social ou moral soient en danger méconnaît, viole les dispositions l'article 7.

En l'espèce, il résulte du dossier que C) entretient des rapports chaleureux avec ses parents.

Il résulte du rapport du Docteur G) que C) fonctionne normalement dans son milieu familial.

Il n'est pas maltraité par ses parents.

Il fréquentait avant son placement régulièrement l'école.

Il n'a pas de problème psychiatrique.

Il est exact qu'il a rencontré un certain nombre de problèmes au courant de son parcours scolaire, dus, non à son manque d'intelligence, mais à son interaction avec d'autres personnes - éducateurs et élèves - sans qu'il y ait lieu de s'étendre plus en détail dans le cadre de la présente procédure sur les situations concrètes qui se sont posées, leurs circonstances, origines et implications.

Ce seul fait ne saurait constituer de preuve suffisante que l'une des conditions précitées de l'article 7 justifiant un placement du mineur dans un foyer ne soit remplie.

La décision de placer ce mineur en dehors de son milieu familial, alors qu'il s'agit d'un endroit où sa santé physique et mentale, son éducation, son développement social ou moral se trouvent le moins compromises en raison des rapports très affectueux avec les membres de sa famille, constitue une violation de l'article 7 de la loi du 10 août 1992.

Au contraire, la décision consistant à maintenir le placement C) dans une institution tierce, en l'occurrence, un foyer avec, en pratique, un séjour prolongé dans un hôpital avec des jeunes souffrant de maladie psychiques diverses, en attendant qu'une place se libère dans ce foyer, revient à la situation paradoxale que précisément la santé physique et mentale, son éducation, son développement social ou moral sont de plus en plus en danger.

En effet, le mineur

- ne peut voir ses parents qu'à des horaires strictement imposés*
- ne fréquente plus l'école depuis des mois,*
- se voit soumis à un traitement médicamenteux*
- est traumatisé et désespéré chaque jour de plus.*

En décidant le maintien de la mesure de placement provisoire, la Cour d'appel a méconnu les dispositions de l'article 7 et 1^{er} de la loi du 10 août 1992 et l'arrêt en Cour de Cassation. »

et

le quatrième, de la « violation de l'article 8 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et de Liberté Fondamentale du 4 novembre 1950.

L'article 8 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et de Liberté Fondamentale du 4 novembre 1950 prévoit que :

<< Toute personne a le droit au respect de sa vie privée et familiale de son domicile et de sa correspondance. >>

<< il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien être économique du pays. A la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. >>

La chambre d'appel de la Jeunesse a violé cet article en décidant de ne pas mettre fin à la mesure de placement, et de ne pas ordonner son retour en milieu familial.

Une décision de la Cour d'Appel Jeunesse du 12 février 2007 (Pasicrisie 34, page 9) a retenu que << pour les parents et leur enfant être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale. >> et que l'ingérence dans le droit d'une

personne au respect de sa vie familiale méconnaît l'article 8, sauf si prévue par la loi, elle poursuit un ou des buts légitimes, au regard du paragraphe 2 du même article 8.

La Cour d'Appel a encore retenue retenu dans la décision du 12 février 2007 précité que la notion de nécessité impliquerait une ingérence fondée sur un << besoin social impérieux et notamment proportionné au but légitime recherché >>.

Une décision de placement doit être conçue comme une mesure temporaire révisable dès que les circonstances s'y prêtent.

L'intérêt primordial de tout enfant est de vivre au sein de sa famille si celle-ci est capable de prendre soin de lui, de l'élever et de l'éduquer le cas échéant avec l'assistance des services sociaux.

Il a été démontré que C) n'a pas de problèmes psychiatriques au sens médical. Il n'a à aucun moment été mal traité, mal nourri, mal logé par ses parents.

Au contraire, les liens affectifs entre les différents membres de la famille A)-B)-C) sont forts et positifs.

Suite à la mesure de placement, il se trouve depuis des mois privé de scolarité, soumis à un traitement médicamenteux, en attente de se voir transféré dans un foyer, traumatisé et malheureux.

Il est manifeste que la mesure de placement prise et confirmée en instance d'appel est manifestement disproportionnée au but légitime recherché.

Le but recherché par la mesure semble être de faire apprendre par des tiers autres que les parents, à ce mineur de << fonctionner >> d'une certaine façon dans sa vie scolaire et en contact avec les tierces personnes.

Ce but ne saurait cependant justifier légitimement un placement prolongé.

Des troubles de comportement éventuels, se manifestant en dehors du milieu familial et un éventuel refus de collaboration des parents avec les autorités ne saurait en aucun cas servir de justification pour porter atteinte au droit fondamental à une vie familiale normale.

N'ayant pas justifié en quoi la mesure prise à l'encontre de C) poursuit un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et de Liberté Fondamentale ou en quoi elle serait nécessaire dans une société démocratique pour atteindre ces buts, les juges d'appel ont méconnu l'article 8 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et de Liberté Fondamentale.

La décision du 12 juillet 2019 doit être cassée de ce fait. ».

Sous le couvert du grief tiré de la violation des dispositions visées aux moyens, ceux-ci ne tendent qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges d'appel, des faits et éléments de preuve leur soumis, desquels ils ont déduit la nécessité du placement provisoire du mineur aux fins de sa protection, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que les deux moyens ne sauraient être accueillis.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 2,50 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)
en présence du
Ministère Public**

et

**1. B)
2. D) Asbl**

(n° CAS-2019-00119 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 d'A) un recours en cassation contre un arrêt n° 12/19 rendu le 12 juillet 2019 par la chambre d'appel de la jeunesse de la Cour Supérieure de Justice.

Cette déclaration du recours a été suivie en date du 6 septembre 2019 du dépôt au greffe de la Cour d'un mémoire en cassation signé par Maître Cathy ARENDT, signifié au préalable, soit le 3 septembre 2019 à B), et 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.

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. De 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.

Il s'en dégage que le pourvoi est 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 Service P). Par jugement rendu le 25 janvier 2019 par le tribunal de la jeunesse, B) et A), 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 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 vidée par Votre arrêt n° 43/2020 prémentionné.

Par requête du 5 juin 2019, adressée à la Cour Supérieure de Justice, A), mère du mineur, a demandé la mainlevée pure et simple du placement ordonné le 15 avril 2019.

Par arrêt n° 12/19 rendu le 12 juillet 2019, la chambre d'appel de la jeunesse s'est déclarée compétente pour en connaître mais a déclaré non fondée la demande.

Le présent pourvoi est dirigé contre l'arrêt n° 12/9.

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 au premier moyen de cassation :

« tiré de la violation de l'article 27 de la loi modifiée du 10 août 1992 sur la protection de la jeunesse ».

La Cour d'appel, en se déclarant compétente pour connaître de la demande en mainlevée, aurait méconnu le sens de l'article 27 de la loi relative à la protection de la jeunesse, alors que conformément à cette disposition la chambre d'appel de la jeunesse est compétente pour connaître de ce contentieux dans l'unique hypothèse dans laquelle appel a été interjeté contre une décision définitive.

Comme en l'occurrence l'instance de cassation ne portait pas sur un recours contre une mesure définitive au sens des articles 1^{er} et 37 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, mais sur un recours contre une mesure rendue au provisoire, la Cour d'appel aurait dû décliner sa compétence pour en connaître et renvoyer l'affaire devant le 1^{er} juge afin de lui permettre de statuer sur la demande en mainlevée de la mesure de garde.

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

« La Chambre d'appel de la jeunesse est compétente pour connaître de cette demande présentée par les parents tendant à la mainlevée de la mesure de garde provisoire prononcée par ordonnance du 1^{er} octobre 2018 et remplacée par celle du 15 avril 2019 en ce qu'elle charge dorénavant l'institution « E » de l'exercice de la garde, vu qu'un pourvoi en cassation a été formé contre l'arrêt de la Chambre d'appel de la jeunesse du 19 mars 2019, ayant par confirmation du jugement entrepris, déclaré non fondée la demande en mainlevée de la garde provisoire. (...) »

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.

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, la chambre d'appel de la jeunesse a retenu sa compétence non pas en raison d'un 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.

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.

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

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.

La chambre d'appel de la jeunesse a dès lors à juste titre retenu sa compétence 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.

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 la chambre d'appel de la jeunesse s'est déclarée compétente 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.

Quant au deuxième 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 ».

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen ou chaque branche doit préciser, sous peine d'irrecevabilité, le cas d'ouverture invoqué.

Selon la jurisprudence de Votre Cour, un moyen tiré du défaut de base légale qui omet d'indiquer la disposition légale qui aurait été violée ne répond pas aux conditions de précision requises par la loi et doit être déclaré irrecevable².

En ordre principal, le moyen sous examen, en ce qu'il met en œuvre le grief tiré du défaut de base légale, mais se limite à critiquer les magistrats d'appel pour ne pas avoir pris en compte certains éléments factuels résultant du dossier, et ce sans dire par rapport à quelle disposition légale ce grief serait encouru, est irrecevable.

En ordre subsidiaire, le moyen ne saurait être accueilli, dès lors qu'il ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation par les juges du fond des éléments factuels desquels ils ont déduit la nécessité du maintien du placement provisoire pour la protection du mineur en cause. Ce pouvoir d'appréciation étant souverain, il échappe nécessairement au contrôle de Votre Cour.

Quant au troisième moyen de cassation

« tiré de la violation de l'article 7 de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse »

Le troisième moyen de cassation met en œuvre le grief de la violation de la loi, en l'occurrence de l'article 7 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse. Dans la partie réservée à ses développements, le moyen vise encore la violation de l'article 1^{er} de ladite loi.

Concrètement, il tend à reprocher aux magistrats d'appel d'avoir maintenu la situation de placement du mineur en dehors du milieu familial, ce en déboutant sa mère de sa demande en mainlevée de la mesure de garde provisoire rendue le 15 avril 2019 l'enfant et donc maintenu ce placement en dehors du milieu familial, alors qu'il ne serait pas établi que la santé physique ou mentale, l'éducation ou le développement social ou moral du mineur étaient compromis dans son milieu familial.³

Selon le moyen, un enfant qui ne se fait pas remarquer dans son milieu familial, mais uniquement en dehors de celui-ci, tel que par exemple à l'école, ne pourrait pas faire l'objet d'un placement sur base des articles 1^{er} et 7 de la loi relative à la protection de la jeunesse.

Tel n'est toutefois pas le cas et le moyen n'est pas fondé.

Dès lors que l'article 7 de la loi précitée dispose que le tribunal de la jeunesse peut prendre l'une des mesures prévues à l'article 1^{er}, notamment à l'égard des mineurs « dont la santé

² Voir p.ex. Cass. 7 février 2019, n°24/2019, n°4089 du registre

³ cf. conclusions de Madame le 1^{er} avocat général Simone FLAMMANG dans l'affaire de cassation ayant abouti à l'arrêt n° 43/2020 pénal du 12.03.2020, n° CAS-2019-00046 du registre

physique ou mentale, l'éducation ou le développement social ou moral se trouvent compromis », il vise l'évolution des mineurs non seulement dans leur milieu familial, mais également dans leur environnement social et scolaire. Les termes « *éducation* » et « *développement social* » indiquent clairement que le mineur est à prendre en compte de manière globale, dans toutes ses attitudes et comportements, que ce soit dans son cadre familial ou bien à l'extérieur de celui-ci.

Ni l'article 1^{er}, ni l'article 7, ni d'ailleurs les articles 24 et 25 concernant les mesures de garde provisoires, non visés par le moyen, ne prohibent la possibilité du placement d'un enfant en dehors de son milieu familial au cas où le mineur « *fonctionne normalement* »⁴ dans celui-ci et « *entretient des rapports chaleureux avec ses parents* »⁵.

Les magistrats d'appel ont correctement rappelé le principe selon lequel « *la mainlevée de la mesure de garde provisoire est ordonnée si la nécessité de la protection du mineur n'est plus donnée, notamment si un élément nouveau vient d'apparaître depuis le prononcé de la mesure de placement, rendant le placement inutile ou inopérant.* ».

En se fondant notamment sur les conclusions du pédopsychiatre traitant de l'enfant ils ont retenu par la suite : « *Aucun élément tangible n'est intervenu dans le chef de C) par rapport à ceux invoqués devant le tribunal de la jeunesse et la Chambre d'appel de la jeunesse du 19 mars 2019, susceptible d'amener actuellement la Chambre d'appel de la jeunesse, à reconsidérer son appréciation et à modifier la décision retenue dans son arrêt du 19 mars 2019.*

Ainsi, le changement du domicile des parents n'affecte ni la situation ni l'évolution du mineur placé.

Le projet d'intégrer C) dans une institution d'enseignement belge, partant une structure normale, va à l'encontre des mesures préconisées et des conclusions du pédopsychiatre, le docteur G), qui estime que la situation actuelle s'oppose à un retour de C) dans une structure normale d'enseignement, mais qu'il nécessite une prise en charge pédagogique intensive de longue durée par une structure spécialisée.

La prise en charge par un pédopsychiatre est garantie au Grand-Duché de Luxembourg et il appert du dossier que le médecin en charge s'est préoccupé de la question d'un éventuel haut potentiel intellectuel de C) d'un point de vue critique

Aucun élément nouveau susceptible de lever la mesure de garde n'étant intervenu depuis l'arrêt du 19 mars 2019, la demande est à déclarer non fondée. »

C'est donc sans violer les dispositions visées au moyen que la Cour d'appel a pu décider, en appréciant souverainement les différents éléments factuels résultant tant du dossier que des débats à l'audience, que le maintien du placement du mineur en dehors de son milieu familial était nécessaire pour sa protection et, en déboutant la requérante de sa demande, a confirmé le juge de la jeunesse en ce qu'il a par mesure de garde provisoire du 15 avril 2019 ordonné le placement du mineur en milieu institutionnel.

Quant au quatrième moyen de cassation :

⁴ cf. mémoire en cassation, page 9

⁵ idem, page 8

« tiré de la violation de l'article 8 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et de Liberté Fondamentale du 4 novembre 1950 »

Le quatrième moyen de cassation reproche à la Cour d'appel d'avoir violé cette disposition, *« en décidant de ne pas mettre fin à la mesure de placement et de ne pas ordonner son retour en milieu familial »*⁶. De plus, selon le moyen, *« la mesure de placement prise et confirmée en instance d'appel est manifestement disproportionnée au but légitime recherché »*⁷. Finalement, le moyen conclut que *« des troubles de comportement éventuels, se manifestant en dehors du milieu familial et un éventuel refus de collaboration des parents avec les autorités ne saurait en aucun cas servir de justification pour porter atteinte au droit fondamental à une vie familiale normale »*⁸.

Le moyen ne saurait être accueilli dès lors que sous le couvert de la violation d'une norme supranationale, à savoir l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation par les juges du fond de la nécessité du maintien du placement provisoire du mineur en dehors de son milieu familial aux fins de sa protection. Cette appréciation se faisant *in concreto*, sur base des éléments factuels du dossier, elle relève du pouvoir d'appréciation souverain des juges du fond et échappe au contrôle de Votre Cour.

La soussignée permet de renvoyer à l'arrêt n° 43/2020 rendu le 12 mars 2020 par Votre Cour⁹ suite au pourvoi en cassation introduit contre l'arrêt n° 8/19 rendu le 19 mars 2019. Aux termes dudit arrêt la Cour d'appel a par confirmation rejeté la demande en mainlevée des parents contre la mesure de garde provisoire du 1^{er} octobre 2018 ayant ordonné le placement du mineur en milieu institutionnel. Les demandeurs en cassation ont invoqué sous le troisième moyen du prédit pourvoi la violation de l'article 8 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et de Liberté Fondamentale avec le même argumentaire que celui ci-avant reproduit. Votre Cour le rejeta pour relever de l'appréciation factuelle se soustrayant au contrôle de la Cour régulatrice.

Conclusion :

Le pourvoi est recevable mais non fondé.

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

⁶ cf. mémoire en cassation, page 10

⁷ idem, page 11

⁸ idem, page 11

⁹ inscrit sous le n° de registre n° CAS-2019-00046