

N° 129 / 2020 pénal
du 15.10.2020
Prot. Jeun. N° 365/14/PEL
Numéro CAS-2019-00122 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), né le (...) à (...), placé par une mesure de garde provisoire du (...), remplacée par une mesure de garde provisoire du (...) qui l'a transféré dans le foyer K), sis à (...),

demandeur en cassation,

comparant initialement par Maître Patrice Rudatinya MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, **actuellement par Maître Thomas STACKLER**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

en présence du **Ministère public**

et de :

1) B), né le (...) à (...), et

2) C), née le (...) à (...), les deux demeurant à (...),

3) 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 K), sis à (...), prise en sa qualité de représentant légal de l'enfant mineur **A)**,

4) le docteur G), en sa qualité de médecin responsable du Service P) de K), sis à (...),

défendeurs 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 Patrice Rudatinya MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, au nom de A) suivant déclaration du 9 août 2019 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 9 septembre 2019 par A) à B), à C), à l'association sans but lucratif D) et à G), déposé le 9 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 B) et d'C) tendant à la mainlevée d'une mesure de garde provisoire prononcée à l'égard du mineur A), 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 les cinq moyens de cassation réunis :

tirés, **le premier**, de la « *Violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme* »

Traitements inhumains et dégradants.

Le premier moyen est tiré de la violation de l'article 3 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales du 4 novembre 1950 (ci-après la << Convention européenne des droits de l'Homme >>) qui dispose que

<< Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants >>, tels que cette torture et ces traitements inhumains et dégradants sont par ailleurs interdits et définis plus amplement par l'article 5 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et l'article 1^{er} de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants,

En ce qu'il ressort des faits qui précèdent que le mineur A) a indubitablement subi des traitements inhumains et dégradants sinon des actes de torture au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme,

Que tel fut le cas notamment le 2 octobre 2018 lors de l'exécution de la mesure de placement du 1^{er} octobre 2018, inadéquate et donc de facto illégale, lors du transfert postérieur du requérant au H) le 9 décembre 2018, sans aucune autorisation judiciaire préalable, lors de son transfert forcé par la suite le 12 décembre 2018 à l'K), sur base d'une mesure judiciaire de congé prise seulement le lendemain, le 13 décembre 2018,

Alors que tels traitements ne peuvent se justifier que dans le cadre de l'exécution contrainte d'une mesure prise préalablement par un juge et justifiée par la loi et ne peuvent aucun cas conduire à une hospitalisation forcée et à une injection de produits neutralisants sans autorisation,

Qu'en refusant de sanctionner traitements inhumains et dégradants subis par le requérant, les juges d'appel ont violé l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme. »,

le deuxième, de la « *Violation de l'article 3 de la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux*

Le deuxième moyen est tiré de la violation de l'article 3 de la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux qui dispose :

<< Art. 3.

Dans la mesure du possible les personnes atteintes de troubles mentaux doivent être traitées dans le milieu dans lequel elles vivent. Elles ne peuvent faire l'objet d'une admission ou d'un placement que si des troubles psychiques graves les rendent dangereuses pour elles-mêmes ou pour autrui ou si le placement a été ordonné par une juridiction de jugement ou d'instruction en application de l'article 71 du code pénal.

La diminution des facultés mentales due au vieillissement n'est pas, à elle seule, un motif suffisant pour l'admission ou le placement.

Le défaut d'adaptation aux valeurs morales, sociales, politiques ou autres de la société ne peut être considéré en soi comme un trouble mental. >>

En ce que les autorités judiciaires et par la suite les détenteurs successifs de l'autorité parentale en lieu et place des parents, ont décidé ex abrupto d'hospitaliser le requérant sans son consentement au seul motif qu'il avait adopté un comportement inapproprié à l'école, alors même qu'il n'était pas médicalement établi et ne l'a pas été par la suite, qu'il aurait souffert d'un quelconque trouble psychiatrique justifiant un internement et une prise en charge thérapeutique en psychiatrie juvénile aigüe comme cela lui a été imposé,

Alors que la disposition légale précitée, protectrice des majeurs comme des mineurs, essentiellement dans un Etat de droit pour la protection contre l'arbitraire et l'atteinte à la liberté et à l'intégrité physique des plus faibles, interdit un internement dans de telles conditions et pour de tels motifs expressément écartés par la loi,

Qu'en refusant de sanctionner ces autorités judiciaires, en l'occurrence le Juge de la jeunesse saisi du dossier et les détenteurs successifs de l'autorité parentale, les juges d'appel ont violé l'article 3 de la loi du 10 décembre 2009 visé au moyen. »,

le troisième, de la « *Violation de l'article 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant*

Le troisième moyen est tiré de la violation de l'article 3.1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant qui dispose :

<< Article 3

1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. >>

En ce que les mesures prises à l'égard du requérant l'ont été en réaction au comportement de ses parents et comme sanction ultime de ceux-ci,

Alors que la disposition légale précitée, prévoit que l'intérêt supérieur de l'enfant doit primer sur toutes autres considérations et qu'il n'aurait partant pas fallu priver le requérant de son intégrité physique, du droit de vivre avec sa famille et du droit d'être scolarisé selon ses facultés au seul motif qu'il y avait lieu de sanctionner les parents dans leur défaut de collaboration avec le Service Central d'Assistance Judiciaire,

Qu'en refusant de sanctionner ces autorités judiciaires et de faire droit à l'appel interjeté contre le jugement du 28 mai 2019, les juges d'appel ont violé l'article 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant visée au moyen. »,

le quatrième, de la « *Violation de l'article 9 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant*

Le quatrième moyen est tiré de la violation de l'article 9 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant qui dispose :

<< Article 9

1. Les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant. >>

En ce que le requérant a été séparé de ses parents contre son gré sans que cette séparation ne soit nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant, aucun lien n'ayant été établi entre le comportement problématique du requérant à l'école et son milieu familial et sans qu'il n'ait été constaté que les parents maltraitent ou négligent le requérant,

Alors que la disposition légale précitée, entend protéger le droit fondamental de chaque enfant de vivre et d'être élevé par ses parents,

Qu'en refusant de réformer le jugement entrepris du 28 mai 2019, les juges d'appel ont violé l'article 9 de la Convention du 20 novembre 1989 visé au moyen. »

et

le cinquième, de la « *Violation de l'article 28 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant*

Le cinquième moyen est tiré de la violation de l'article 28 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant qui dispose :

<<Article 28

1. Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation, et en particulier, en vue d'assurer l'exercice de ce droit progressivement et sur la base de l'égalité des chances >>.

En ce que le requérant a été privé depuis d'une scolarité appropriée en fonction de ses capacités pour être placé dans un foyer sans aucun projet pédagogique adapté à ses facultés,

Alors que la disposition légale précitée, entend protéger le droit fondamental de chaque enfant d'être scolarisé selon ses capacités,

Qu'en refusant de réformer le jugement entrepris du 28 mai 2019, les juges d'appel ont violé l'article 28 de la Convention du 20 novembre 1989 visé au moyen. ».

Dans l'arrêt attaqué, les juges d'appel ont, par application des dispositions de l'article 27 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, uniquement confirmé la décision d'incompétence du tribunal de la jeunesse.

Les dispositions visées aux moyens sont partant étrangères à la décision attaquée.

Il en suit que les cinq moyens sont irrecevables.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne l'association sans but lucratif D) 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)
en présence du
Ministère Public**

et

**1. B)
2. C), 3.) D) asbl
4). Docteur G)**

(n° CAS-2019-00122 du registre)

Par déclaration faite le 9 août 2019 au greffe de la Cour Supérieure de Justice, Maître Patrice Rudatinya MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, a formé au nom et pour le compte de **A)** un recours en cassation contre un arrêt n° 11/19 rendu le 12 juillet 2019 par la Cour d'appel, chambre d'appel de la jeunesse.

Cette déclaration du recours n'a pas été suivie conformément à l'article 43 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, du dépôt endéans un mois d'un mémoire signé par un avocat à la Cour et signifié préalablement aux parties défenderesses.

Le demandeur en cassation ayant déposé dans la présente affaire, inscrite sous le n° CAS-2019-00122 du registre, la copie du pourvoi en cassation signifié et déposé dans un autre rôle, soit l'affaire inscrite sous le n° CAS-2019-00122 du registre et visant un arrêt n° 12/19 rendu également le 12 juillet 2019, concernant certes les mêmes parties mais étant à considérer comme un arrêt séparé, il est déchu de son pourvoi pour ne pas respecter les formalités prévues à l'article 43 précité.

L'on puise de la copies de la signification et du pourvoi y joint que ce pourvoi est également dirigé contre l'arrêt n° 11/19 rendu le 12 juillet 2019 par la chambre d'appel de la jeunesse.

A rappeler qu'aux termes de l'arrêt n° 11/19 la chambre d'appel de la jeunesse a confirmé une décision d'incompétence du tribunal de la jeunesse pour connaître d'une demande en mainlevée d'une mesure de garde provisoire, tandis qu'aux termes de l'arrêt n° 12/19 la chambre d'appel de la jeunesse s'est déclarée compétente pour connaître de la mainlevée de la même mesure de garde provisoire, mais l'a déclaré non fondée.

A supposer que la déchéance du pourvoi dans le chef du demandeur en cassation n'était pas retenue, le pourvoi en cassation est à déclarer irrecevable en ce qu'il attaque à la fois deux arrêts

séparés et se heurte de ce fait à l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation. En ce que cette disposition pose que le mémoire « *précisera les dispositions attaquées de l'arrêt ou du jugement¹* », la possibilité d'attaquer aux termes d'un seul mémoire plusieurs décisions est exclue, l'irrecevabilité se justifiant d'autant plus qu'en l'occurrence la déclaration de cassation s'est limitée au seul arrêt n° 12/19.

Si certes la même mesure de garde provisoire est à l'origine des arrêts respectifs, elle a donné naissance à deux procédures distinctes dont chacune a son autonomie et a abouti à un arrêt séparé. Il est ainsi exclu que le pourvoi en cassation puisse englober une décision autre que celle visée dans la déclaration de cassation.

Quant aux antécédents factuels et procéduraux :

Par ordonnance rendue le 1^{er} octobre 2018 par le juge de la jeunesse, le mineur A), 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 A) de suivre une thérapie au Service P) près de K). Par jugement rendu le 25 janvier 2019 par le tribunal de la jeunesse, B) et C), 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 A) 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, C), 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.

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

¹ souligné par la soussignée

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.

Le présent pourvoi est dirigé à la fois contre l'arrêt n° 11/19 et l'arrêt 12/19.

Le Parquet Général prend les conclusions qui suivent en ordre subsidiaire et ce pour le cas où la déchéance du pourvoi dans le chef du demandeur en cassation n'était pas retenue ou le pourvoi n'était pas déclaré irrecevable.

Quant aux premier, deuxième, troisième et quatrième moyen de cassation :

Le 1^{er} moyen de cassation met en œuvre le grief tiré de la violation de l'article 3 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et de Liberté Fondamentale du 4 novembre 1950 en ce que « *le mineur (...) a indubitablement subi des traitements inhumains et dégradants sinon des actes de torture* » du fait de l'exécution en date du 2 octobre 2018 de la mesure de garde provisoire rendue le 1^{er} octobre 2019, ainsi que lors de ses transferts subséquents en milieu hospitalier où il aurait subi l'injection de produits neutralisants.

Le 2^{ème} moyen de cassation met en œuvre le grief tiré de l'article 3 de la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux en ce que « *les autorités judiciaires et par la suite les détenteurs successifs de l'autorité parentale en lieu et place des parents ont décidé ex abrupto d'hospitaliser le requérant sans son consentement alors même qu'il n'était pas médicalement établi et ne l'a pas été par la suite, qu'il aurait souffert des troubles psychiatriques justifiant un internement et une prise en charge thérapeutique en psychiatrie juvénile aigüe comme cela lui a été imposé.* ».

Le 3^{ème} moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant en ce que « *les mesures prises à l'égard du mineur l'ont été en réaction au comportement de ses parents et comme sanction ultime de ceux-ci* ».

Le 4^{ème} moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 9 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant « *le requérant a été séparé de ses parents contre son gré sans que cette séparation ne soit nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant, aucun lien n'ayant été établi entre le comportement problématique du requérant à l'école et son milieu familial et sans qu'il n'ait été constaté que les maltraitent ou négligent l'enfant.* ».

Le 5^{ème} moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 28 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, en ce que « *le requérant a été privé depuis d'une scolarité appropriée en fonction de ses capacités pour être placé dans un foyer sans aucun projet pédagogique.* ».

Chacun des moyens de cassation est à déclarer irrecevable à plusieurs égards.

De prime abord, à supposer que le *procedere* d'attaquer plusieurs arrêts aux termes d'un seul pourvoi soit admissible, toujours est-il qu'il incombe le cas échéant au demandeur en cassation de distinguer avec clarté aux termes d'un chacun des moyens lequel des arrêts attaqués est visé par le moyen, d'indiquer avec précision le chef du dispositif critiqué, voire des motifs critiqués par rapport à chacun des arrêts attaqués et, finalement, d'indiquer en quoi l'arrêt respectif encourt le reproche allégué.

En l'occurrence le demandeur en cassation est toutefois resté en défaut de ce faire. Ayant opté pour une formulation « passe-partout » d'un chacun des moyens sans l'individualiser par rapport à l'arrêt attaqué et sans dire en quoi précisément l'arrêt n° 11/19 (aux termes duquel la chambre d'appel de la jeunesse a confirmé la décision d'incompétence du tribunal de la jeunesse pour connaître de la demande en mainlevée de la même mesure de garde provisoire), voire l'arrêt n° 12/19 (aux termes duquel la chambre d'appel de la jeunesse s'est déclarée compétente pour en connaître mais l'a déclaré non fondée) devait encourir le reproche allégué par rapport à la disposition légale visée au moyen, l'ensemble des moyens de cassation est à déclarer irrecevable sous ces considérations.

Pour le surplus, un chacun des moyens encourt l'exception de nouveauté. Le demandeur en cassation n'ayant invoqué aucune des dispositions légales visées aux moyens respectifs devant les juges d'appel, il ne saura leur reprocher de ne pas avoir fait droit à la demande en mainlevée sur l'un de ces fondements. Dans la mesure où l'analyse de la décision d'incompétence, voire du débouté de cette demande constitue des atteintes au sens de l'article 3 de la CEDH, de l'article 3 de la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux, des articles 3, 9 et 28 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, comporte nécessairement une appréciation des éléments factuels de la cause, un chacun des moyens est mélangé de fait et de droit et à déclarer irrecevable en conséquence.

Finalement, les moyens ne sauraient être accueillis dès lors que sous le couvert de la violation des normes supranationales y visées, voire de la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux, ils ne tendent qu'à remettre en cause l'appréciation par les juges du fond de la nécessité du placement provisoire du mineur en dehors de son milieu familial. 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.

Conclusion :

Principalement,

déclarer le demandeur en cassation déchu de son pourvoi,

sinon déclarer le pourvoi irrecevable,

subsidiairement,

déclarer les moyens de cassation irrecevables.

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

Monique SCHMITZ