

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

N° 89 / 2023
du 29 juin 2023
Prot. Jeun. N° 401/20/PED
Numéro CAS-2022-00110 du registre

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

sur le pourvoi de

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Patrice Rudatinya MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

en présence du **Ministère public**

et de

1) **PERSONNE2.)**, demeurant à L-ADRESSE2.),

défenderesse en cassation,

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

2) **PERSONNE2.)**, prise en sa qualité de représentante légale de l'enfant mineur **PERSONNE3.)**, né le DATE1.) à ADRESSE3.), demeurant à L-ADRESSE2.), placé par jugement exécutoire par provision du 1^{er} juin 2022 auprès de **PERSONNE2.)**,

3) **PERSONNE2.)**, prise en sa qualité de représentante légale de l'enfant mineur **PERSONNE4.)**, née le DATE2.) à ADRESSE4.), demeurant à L-ADRESSE2.), placée par jugement exécutoire par provision du 1^{er} juin 2022 auprès de **PERSONNE2.)**,

défendeurs en cassation,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 6 octobre 2022 sous le numéro 21/22 - Appel de la jeunesse 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 Marie MALDAGUE, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Patrice MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, suivant déclaration du 3 novembre 2022 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié par PERSONNE1.) le 1^{er} décembre 2022 au Ministère Public et le 2 décembre 2022 à PERSONNE2.), prise tant en son nom personnel qu'en sa qualité de représentante légale des deux enfants mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.), déposé le 2 décembre 2022 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié par PERSONNE2.) le 28 décembre 2022 à Maître Josiane EISCHEN, prise en sa qualité de mandataire des enfants mineurs, et le 29 décembre 2022 à PERSONNE1.), déposé le 2 janvier 2023 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général Simone FLAMMANG.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal de la jeunesse près le tribunal d'arrondissement de Diekirch avait ordonné le placement des enfants mineurs auprès de leur mère PERSONNE2.) et avait suspendu le droit de visite du père PERSONNE1.). La Cour d'appel, après avoir rejeté des débats une farde de pièces versée par le demandeur en cassation lors de l'audience, a confirmé le jugement entrepris, sauf à limiter la suspension du droit de visite du demandeur en cassation aussi longtemps qu'il n'est pas en mesure de soumettre au juge de la jeunesse un certificat attestant « *du suivi par PERSONNE1.) d'une thérapie ayant abouti à la prise de conscience des faits ayant compromis sa relation avec ses enfants et à l'aptitude de PERSONNE1.) à revoir ses deux enfants mineurs dans une atmosphère sereine, sans les mettre au centre du conflit parental.* ».

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« *Violation de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)*

Cas d'ouverture : Violation de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) :

<< Article 6 CEDH - Droit à un procès équitable

1. 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 jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. >>

En ce que la Cour a rejeté la farde de 54 pièces versée à l'audience des plaidoiries, alors que le mandataire du demandeur en cassation avait informé les parties par courriel avant l'audience qu'il invoquerait ces pièces qu'elles avaient déjà reçues en première instance.

Il ne s'agissait en effet que des pièces qui avaient été versées à l'appui de la requête en mainlevée du 8 février 2022 et notifiées par e-mail du 9 février 2022 aux parties et dont le Ministère public a également eu connaissance dans le cadre de cette procédure.

L'inventaire de ces 54 pièces, figurant au bas de la requête du 8 février 2022, est d'ailleurs reproduit en pages 14 à 16 du jugement du 4 mars 2022.

Ces pièces étaient donc connues de l'ensemble des parties et avaient été débattues dans le cadre de la récente procédure parallèle en mainlevée de la mesure de garde provisoire.

Le mandataire du demandeur en cassation n'avait constaté que la veille de l'audience, soit le 21 septembre 2022, lors de la consultation du dossier auprès du Parquet général, que lesdites pièces ne figuraient pas au dossier qui serait soumis à la Cour. Il les a donc simplement versées de nouveau à l'audience de plaidoiries.

Bien qu'elle rappelle qu'il est possible de produire des pièces en pareille matière jusqu'à la clôture des débats, sous condition qu'elles aient été mises à disposition de la partie adverse et que celle-ci ait pu en avoir utilement connaissance, la Cour a tout de même décidé de rejeter ces pièces connues et déjà débattues par l'ensemble des parties.

Il s'agissait pourtant d'une procédure connexe et étroitement liée puisqu'en préambule de son arrêt, la Cour avait mentionné que le juge de première instance s'était référé notamment à cette procédure de requête en mainlevée ayant abouti à un jugement du 4 mars 2022, en page 3.

Le demandeur a donc été privé de faire valoir les éléments de preuve dont il disposait pour démontrer que l'accusation dirigée contre lui n'était pas fondée et procédait d'une stratégie visant à le priver des enfants.

De la même manière, les documents visant à prouver l'aliénation parentale exercée par son ex-épouse, son appartenance à une secte, les rapports, photos ou documents notifiés, n'ont pas été considérés dans le cadre de sa défense.

Cela revient à porter atteinte aux droits de la défense, et à l'équité du procès.

Il y a donc lieu de casser et annuler l'arrêt dans les dispositions attaquées. ».

Réponse de la Cour

En écartant des débats une farde de 54 pièces versée par le demandeur en cassation à l'audience de plaidoiries, après avoir constaté que ce dernier avait annoncé aux parties adverses et au représentant du Parquet général une heure avant l'audience qu'il allait verser cette farde, antérieurement versée dans le cadre d'une autre instance, sans l'avoir communiquée, de sorte que les autres parties n'avaient pas pu en prendre utilement connaissance, les juges d'appel ont fait l'exacte application de la disposition visée au moyen en vue de la préservation des droits procéduraux des parties au litige.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur les deuxième et troisième moyens de cassation réunis

le deuxième, « *Cas d'ouverture : Violation de l'article 6.2 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) :*

<< 2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. >>

En ce que le droit de visite de Monsieur PERSONNE1.) à l'égard de ses enfants mineurs est suspendu tant qu'« il n'est pas en mesure de soumettre au juge de la jeunesse un certificat attestant du suivi d'une thérapie ayant abouti à sa prise de conscience des faits ayant compromis sa relation avec ses enfants et à son aptitude à les rencontrer dans une atmosphère sereine, sans mêler les enfants au conflit parental l'opposant à PERSONNE2.), établi par le service "ORGANISATION1.)", sinon par un psychiatre de son choix exerçant au Luxembourg. >>

Alors que cette condition que la thérapie aboutisse à la prise de conscience des faits ayant compromis sa relation avec ses enfants, qu'il conteste, viole l'article 6.2 CEDH en se heurtant tant à la présomption d'innocence qu'au droit de ne pas s'incriminer soi-même.

Pour rappel, Monsieur PERSONNE1.) a été accusé d'attouchement sur sa fille aînée, de violences physique et mentale envers ses enfants et son ex-épouse, d'esclavage...

Or, Monsieur PERSONNE1.) a toujours contesté les faits qui lui sont reprochés et qui sont le fruit d'une vengeance suite à la demande en divorce et d'une aliénation parentale.

Il a toujours argué que son ex-épouse avait manipulé les enfants contre lui à compter du jour où il a demandé le divorce ; qu'elle était membre d'une secte, qu'elle n'avait pourtant eu aucun problème à lui abandonner les enfants, seul, lors de son départ au Togo pendant plus de deux mois en 2020 pour y rejoindre un amant, ou qu'il résultait d'un procès-verbal de police du 11 juillet 2020 que sa femme l'avait blessé et s'en était pris aux agents de police.

Ainsi, cette condition hautement injuste au regard des faits puisque les arguments à l'encontre de la mère n'ont jamais été étudiés, tendrait de plus à le forcer à reconnaître des faits contestés, mensongers et à s'incriminer.

En effet, cette condition viole le principe de la présomption d'innocence puisque Monsieur PERSONNE1.) n'a pas été condamné pour les faits non prouvés qu'on lui demande de reconnaître sur les seules accusations orales de la mère ou des déclarations imprécises de ses enfants qui sont en situation d'aliénation parentale manifeste, les accusations n'étant corroborées par aucun élément matériel tel qu'un certificat médical.

Ces faits devraient être avoués à un psychiatre qui en établirait un certificat qui devra être versé à la Cour, s'il veut revoir ses enfants.

Il s'agit d'un véritable chantage judiciaire : soit Monsieur PERSONNE1.) s'incrimine et s'expose à des poursuites s'il veut revoir ses enfants, soit il renonce à revoir ses enfants.

Or, sa culpabilité n'a pas été légalement établie et il est présumé innocent.

Ainsi, il y a donc lieu de casser et annuler l'arrêt dans les dispositions attaquées. »

et

le troisième, « *Violation de l'article 14.3 g du Pacte international relatif aux droits civils et politiques signé à New York le 19 décembre 1966, ratifié par Luxembourg en 1983*

Cas d'ouverture : Violation de l'article 14.3 g du Pacte international relatif aux droits civils et politiques signé à New York le 19 décembre 1966, ratifié par le Luxembourg en 1983

<< Article 14.3. Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :

g) A ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable. >>

En ce que le droit de visite de Monsieur PERSONNE1.) est suspendu tant qu'« il n'est pas en mesure de soumettre au juge de la jeunesse un certificat attestant du suivi d'une thérapie ayant abouti à sa prise de conscience des faits ayant compromis sa relation avec ses enfants et à son aptitude à les rencontrer dans une atmosphère sereine, sans mêler les enfants au conflit parental l'opposant à PERSONNE2.), établi par le service "ORGANISATION1.)", sinon par un psychiatre de son choix exerçant au Luxembourg. >>

En ce que la condition de produire un certificat indiquant qu'il a pris conscience des faits ayant compromis sa relation avec ses enfants revient à se déclarer coupable des faits non prouvés qui lui sont opposés et qu'il a toujours contestés.

Alors qu'en ce faisant, il se déclarerait coupable de faits constitutifs d'infraction pénale, pour lesquels il est présumé innocent et qui le priveraient de tout espoir de revoir ses enfants s'il devait les reconnaître, tout comme il est privé de tout espoir de revoir ses enfants s'il ne reconnaît pas ces faits au vœu de l'arrêt attaqué.

Ainsi, il y a donc lieu de casser et annuler l'arrêt dans les dispositions attaquées. ».

Réponse de la Cour

Les moyens font grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé la présomption d'innocence et le droit de ne pas s'incriminer soi-même. Les droits invoqués constituent une garantie procédurale dans le cadre d'un procès pénal.

Les moyens procèdent d'une lecture erronée de l'arrêt en ce que la procédure engagée devant les juges du fond visait l'adoption de mesures de protection des enfants mineurs sur base des articles 1 et 7 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse en raison d'une mise en danger de leur santé physique ou mentale, de leur éducation ou de leur développement social ou moral, en l'absence de toute poursuite pénale à l'encontre du demandeur en cassation.

Il s'ensuit que les moyens manquent en fait.

Sur le quatrième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Violation de l'article 28 de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse

Cas d'ouverture : Violation de l'article 28 de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse

<< Art. 28.

Lorsqu'une affaire visée à la section 1. du présent chapitre est portée devant le tribunal de la jeunesse, les parties et leur avocat sont informés du dépôt au greffe du dossier dont ils peuvent prendre connaissance trois jours au moins avant l'audience. Toutefois, les pièces concernant la personnalité du mineur et son milieu social et familial ne peuvent être consultées que par les avocats des parties. >>

En ce que la farde de 54 pièces versée par le requérant dans le cadre de la requête en mainlevée du 8 février 2022 ne figurait pas au dossier.

Alors que ces pièces auraient dû figurer au dossier. Il s'agit donc d'une violation de la loi.

Il y a donc lieu de casser et annuler l'arrêt dans les dispositions attaquées. ».

Réponse de la Cour

Il résulte de la réponse donnée au premier moyen que la farde de pièces avait été versée par le demandeur en cassation dans le cadre d'une instance devant le juge de la jeunesse autre que celle ayant donné lieu au jugement soumis au contrôle de la juridiction d'appel.

La disposition visée au moyen n'impose pas au juge de la jeunesse d'inclure dans le dossier déposé au greffe les pièces versées par les parties dans le cadre d'une autre instance.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le cinquième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)

Cas d'ouverture : Violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)

<< Article 8 - Droit au respect de la vie privée et familiale

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. 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, à 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. >>

En ce que le droit de visite de Monsieur PERSONNE1.) est suspendu tant qu'« il n'est pas en mesure de soumettre au juge de la jeunesse un certificat

attestant du suivi d'une thérapie ayant abouti à sa prise de conscience des faits ayant compromis sa relation avec ses enfants et à son aptitude à les rencontrer dans une atmosphère sereine, sans mêler les enfants au conflit parental l'opposant à PERSONNE2.), établi par le service "ORGANISATION1.)", sinon par un psychiatre de son choix exerçant au Luxembourg. >>

Alors que pour rétablir un droit de visite, Monsieur PERSONNE1.) qui ne voit déjà plus ses enfants depuis deux ans, est soumis au respect de cette condition de reconnaître des faits constitutifs d'infraction pénale, qui ont toujours été contestés, qui demeurent non prouvés et pour lesquels sa culpabilité n'a pas été établie.

Cette condition viole le droit au respect de la vie privée et familiale en ce que le droit de visite du requérant est suspendu jusqu'à sa réalisation (condition suspensive) et prive le demandeur en cassation de revoir ses enfants jusqu'à ce qu'il s'incrimine des faits qui lui sont reprochés et revient donc à le priver indéfiniment de revoir ses enfants, de surcroît en s'exposant à des poursuites pénales.

Cette condition est donc excessive, illégale et n'est pas nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à 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. Elle ne poursuit donc pas un but légitime et atteint démesurément l'intérêt du père.

La jurisprudence de la CEDH a donné les contours des restrictions qui peuvent être apportées au droit de visite des parents :

<< Pour rechercher si le refus d'accorder un droit de visite était "nécessaire dans une société démocratique", la Cour doit examiner, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, si les motifs invoqués pour le justifier étaient pertinents et suffisants aux fins du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention. Sans doute, l'examen de ce qui sert au mieux l'intérêt de l'enfant est toujours d'une importance cruciale dans toute affaire de cette sorte. Il faut en plus avoir à l'esprit que les autorités nationales bénéficient de rapports directs avec tous les intéressés. La Cour n'a donc point pour tâche de se substituer aux autorités internes pour régler les questions de garde et de visite, mais il lui incombe d'apprécier sous l'angle de la Convention les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation (arrêts Hokkanen c. Finlande du 23 septembre 1994, série A no 299-A, p. 20, § 55, et Kutzner c. Allemagne, no 46544/99, §§ 65-66, CEDH 2002-I ; voir aussi la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, paragraphes 39-41 ci-dessus).

*65. La marge d'appréciation laissée aux autorités nationales compétentes variera selon la nature des questions en litige et l'importance des intérêts en jeu. Dès lors, la Cour reconnaît que les autorités jouissent d'une grande latitude en matière de droit de garde. **Il faut en revanche exercer un contrôle plus rigoureux sur les restrictions supplémentaires, comme celles apportées par les autorités au droit de visite des parents, et sur les garanties juridiques destinées à assurer la protection effective du droit des parents et des enfants au respect de leur vie familiale.** Ces restrictions supplémentaires comportent le risque d'amputer les*

relations familiales entre un jeune enfant et l'un de ses parents ou les deux (arrêts Elsholz c. Allemagne [GC], no 25735/94, § 49, CEDH 2000-VIII, et Kutzner précité, § 67).

*66. L'article 8 exige que les autorités nationales ménagent **un juste équilibre entre les intérêts de l'enfant et ceux des parents** et que, ce faisant, elles attachent une importance particulière à l'intérêt supérieur de l'enfant, qui, selon sa nature et sa gravité, peut l'emporter sur celui des parents. En particulier, l'article 8 ne saurait autoriser un parent à faire prendre des mesures préjudiciables à la santé et au développement de l'enfant (arrêts Elsholz précité, § 50, et T.P. et K.M. c. Royaume-Uni [GC], no 28945/95, § 71, CEDH 2001-V ; Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, no 31679/96, § 94, CEDH 2000-I, et Nuutinen c. Finlande, no 32842/96, § 128, CEDH 2000-VIII). >> (Nous mettons en gras)*

(CEDH, Affaire SAHIN c. Allemagne Requête no 30943/96)

En l'occurrence l'arrêt attaqué n'a pas mis en balance les intérêts du parent ni même celui des enfants qui n'ont pas vu leur père depuis près de deux ans qui s'est vu seul, et à tort, imputer la culpabilité d'un conflit parental dans le cadre duquel aucun de ses arguments n'a été étudié.

Or, l'intérêt supérieur de l'enfant est bien de voir son parent et de veiller à ce que l'aliénation parentale cesse.

Cet intérêt ne peut pas avoir pour corollaire d'obliger un parent de s'accuser d'infraction pénale.

Il y a donc lieu de casser et annuler l'arrêt dans les dispositions attaquées. ».

Réponse de la Cour

Le moyen procède d'une lecture erronée de l'arrêt attaqué dès lors qu'en suspendant le droit de visite du demandeur en cassation à l'égard de ses enfants mineurs aussi longtemps qu'il « *n'est pas en mesure de soumettre au juge de la jeunesse un certificat (...) attestant du suivi par [le demandeur en cassation] d'une thérapie ayant abouti à la conscience des faits ayant compromis sa relation avec ses enfants et à l'aptitude [du demandeur en cassation] à revoir ses deux enfants mineurs dans une atmosphère sereine, sans les mettre au centre du conflit parental* », les juges d'appel n'ont pas obligé le demandeur en cassation de s'incriminer lui-même.

Il s'ensuit que le moyen manque en fait.

Sur le sixième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Violation de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)

Cas d'ouverture : Violation de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)

<< Interdiction de discrimination La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation >>

En ce que l'arrêt critiqué s'est borné à se référer aux constatations du juge de première instance pour déduire qu'aucune aliénation parentale n'aurait été commise par la mère puisque les déclarations des enfants auraient été concordantes.

Alors que c'est justement parce que les enfants sont contraints que toutes les déclarations sont concordantes et réitérées.

Par contre, aucune des déclarations de le demandeur en cassation n'est étudiée et les dix années précédentes sans le moindre problème concernant les enfants sont effacées.

Parallèlement, les pièces de le demandeur en cassation visant à étayer sa position sont rejetées.

Monsieur PERSONNEI.) a attendu le retour du Togo de son épouse volage qui avait abandonné le foyer pour demander le divorce.

Ce départ, en laissant les enfants plusieurs mois à leur père, n'est jamais entré en ligne de compte ni même la plainte du 11 juillet 2020 introduite par Monsieur PERSONNEI.) ou les accusations de sectarisme documentées, puis d'aliénation qui ne sont même pas étudiées.

<< Une distinction est discriminatoire au regard de l'article 14 de la Convention, si elle manque de justification objective et raisonnable, si elle ne poursuit pas de but légitime, respectivement si elle n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. >> (Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 23.05.2007, n°242/2007, 91998, 242/07)

Or, les déclarations de la mère n'auraient pas dû être prépondérantes et l'arrêt critiqué a donc discriminé le demandeur en cassation à raison de sa qualité de père en rejetant ses pièces, et ne prenant aucune mesure d'instruction complémentaire, le privant ainsi de toute vie familiale.

L'enfant a autant besoin du père que de sa mère et priver le père de droit de visite sur base de simples allégations ne poursuit pas un but légitime et revient à discriminer le père.

Ainsi, le temps passe, Monsieur PERSONNEI.) est privé de ses enfants depuis deux ans sur base d'allégations mensongères visant à le punir du divorce et l'écartier définitivement de la vie des enfants.

Seconde branche :

Pour autant que de besoin, si ce moyen ne pouvait pas être considéré de manière autonome, il doit alors s'analyser à la lumière des articles 6 et 8 CEDH précités suivant les analyses déjà opérées ci-dessus. ».

Réponse de la Cour

Sur les deux branches du moyen réunies

Sous le couvert du grief tiré de la violation des dispositions visées au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, des éléments de fait qui les ont amenés à retenir qu'il était dans l'intérêt supérieur des enfants mineurs d'ordonner leur placement auprès de leur mère et de suspendre le droit de visite du père tant qu'il « *n'est pas en mesure de soumettre au juge de la jeunesse un certificat (...) attestant du suivi par [le demandeur en cassation] d'une thérapie ayant abouti à la prise de conscience des faits ayant compromis sa relation avec ses enfants et à l'aptitude [du demandeur en cassation] à revoir ses deux enfants mineurs dans une atmosphère sereine, sans les mettre au centre du conflit parental* », appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il s'ensuit que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

Il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation 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 le demandeur en cassation à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

le condamne aux frais de l'instance de cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 3,25 euros.

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

Théa HARLES-WALCH, conseiller à la Cour de cassation, président,
Christiane JUNCK, conseiller à la Cour de cassation,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Thierry HOSCHEIT, conseiller à la Cour de cassation,
Marie-Laure MEYER, conseiller à la Cour de cassation,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Daniel SCHROEDER.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le conseiller Théa HARLES-WALCH en présence de l'avocat général Bob PIRON et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet général dans l'affaire de cassation

PERSONNE1.)

en présence du

Ministère Public

et

1. PERSONNE2.)

**2. PERSONNE2.), en sa qualité d'administratrice légale du
mineur PERSONNE3.)**

**3. PERSONNE2.), en sa qualité d'administratrice légale de la
mineure PERSONNE4.)**

(n° CAS-2022-00110 du registre)

Par déclaration faite le 3 novembre 2022 au greffe de la Cour Supérieure de Justice, Maître Marie MALDAGUE, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Patrice MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, a formé au nom et pour le compte de PERSONNE1.) un recours en cassation contre un arrêt n°21/22 rendu le 6 octobre 2022 par la Cour d'appel, chambre d'appel de la jeunesse.

Cette déclaration du recours a été suivie en date du 2 décembre 2022 du dépôt au greffe de la Cour d'un mémoire en cassation signé par Maître Patrice MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, au nom et pour le compte de PERSONNE1.), signifié le même jour aux parties défenderesses en cassation, à savoir PERSONNE2.), tant en son personnel, qu'en sa qualité qu'administratrice légale¹ des enfants mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.).

¹ En matière de protection de la jeunesse, les mineurs concernés par la procédure ont la qualité de parties. Contrairement à la matière civile, ils n'ont pas besoin d'être représentés par leur administrateur légal et ils disposent de droits procéduraux propres. En principe, le mémoire en cassation aurait dès lors dû être signifié directement aux enfants, et non pas à

Aux termes de l'article 19 de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, telle que modifiée, 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, 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.

Le mémoire en réponse de PERSONNE2.), signé par Maître Marina PETKOVA, avocat à la Cour, demeurant à Erpeldange-sur-Sûre, a été déposé le 2 janvier 2023 au greffe de la Cour. Il a été signifié au demandeur en cassation le 29 décembre 2022.

Ce mémoire peut être pris en considération pour avoir été déposé selon les délai et forme prévus par la loi.

Sur les antécédents factuels et procéduraux :

Par jugement du 1^{er} juin 2022, le tribunal de la jeunesse de Diekirch a ordonné le placement des mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès de leur mère PERSONNE2.), rejeté la demande du père PERSONNE1.) de soumettre les mineurs à une expertise psychiatrique et suspendu le droit de visite de ce dernier vis-à-vis des deux enfants.

Cette suspension du droit de visite du père n'avait pas été limitée dans le temps.

Sur appel de PERSONNE1.), la Cour d'appel, chambre d'appel de la jeunesse, par un arrêt n°21/22 du 6 octobre 2022, a déclaré l'appel de PERSONNE1.) recevable et partiellement fondé. Elle a rejeté des débats la farde de pièces versée par PERSONNE1.) à l'audience des plaidoiries du 22 septembre 2022. Par réformation du jugement entrepris, elle a dit que la suspension du droit de visite durera aussi longtemps que PERSONNE1.) n'est pas en mesure de soumettre au juge de la jeunesse un certificat établi par le service « *ORGANISATION1.* »), sinon par un psychiatre de son choix, attestant d'un suivi de sa part d'une thérapie ayant abouti à la prise de conscience des faits ayant compromis sa relation avec ses enfants et à son aptitude à revoir ses deux

leur mère, les représentant. On pourrait dès lors se demander si le pourvoi est recevable vis-à-vis des deux mineurs.

enfants mineurs dans une atmosphère sereine, sans les mettre au centre du conflit parental. La Cour d'appel a confirmé le jugement entrepris pour le surplus.

Le pourvoi est dirigé contre cet arrêt.

Sur les six moyens de cassation:

Quant au premier moyen de cassation

tiré de la violation de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme – droit à un procès équitable

en ce que la Cour a rejeté la farde de 54 pièces versée à l'audience des plaidoiries,

alors que le mandataire du demandeur en cassation avait informé les parties par courriel avant l'audience qu'il invoquerait ces pièces qu'elles avaient déjà reçues en première instance

Aux termes de son premier moyen, le demandeur en cassation reproche à la Cour d'appel d'avoir « *porté atteinte à ses droits de la défense, et ainsi à l'équité du procès* »², en rejetant des débats la farde de pièces qu'il avait versée lors de l'audience des plaidoiries. Cette farde aurait été connue par toutes les parties en cause, dès lors qu'il s'agirait des mêmes pièces qu'il aurait déjà versées dans le cadre d'une procédure en mainlevée de la mesure de garde provisoire en vertu de laquelle les enfants avaient été placés auprès de leur mère, ayant abouti à un jugement du tribunal de la jeunesse du 4 mars 2022.

A noter tout d'abord que le moyen de cassation fait état d'une farde de pièces que l'actuel demandeur en cassation aurait déjà versée « *en première instance* »³, alors que par la suite, dans les développements du moyen, ce dernier expose que cette farde de pièces aurait été versée dans le cadre d'une autre procédure, à savoir une demande en mainlevée du placement provisoire des enfants.

L'énoncé du moyen en lui-même est dès lors de nature à induire le lecteur en erreur. A première vue, en effet, on est amené à penser que l'actuel demandeur en cassation aurait entendu verser en instance d'appel simplement les mêmes pièces qu'il avait déjà versées en première instance, ce qui n'est cependant pas le cas.

La Cour d'appel a retenu que l'actuel demandeur en cassation avait affirmé qu'il avait communiqué la farde de pièces litigieuse aux autres parties « *dans le cadre d'une autre affaire opposant les mêmes parties* »⁴, de sorte que l'allégation selon laquelle il s'agirait

² Mémoire en cassation, premier moyen de cassation, page 13, alinéa 3

³ Mémoire en cassation, premier moyen de cassation, page 12, alinéa 2

⁴ Arrêt attaqué, page 8, 1^{er} alinéa

des mêmes pièces que celles versées en première instance est erronée. A cet égard, le moyen manque donc en fait.

Il se dégage encore de l'arrêt attaqué que la mandataire de l'actuelle défenderesse en cassation, PERSONNE2.), avait conclu au rejet de la liasse de 54 pièces versée aux débats par l'actuel demandeur en cassation, au motif qu'elle n'avait pas été en mesure d'en prendre utilement connaissance eu égard à leur volume important ainsi qu'à la circonstance que ce ne serait qu'une heure avant l'audience qu'elle aurait été informée par voie de courriel que l'avocat de l'autre partie entendait verser des pièces déjà communiquées dans le cadre d'une autre procédure entre parties. Ainsi, elle n'aurait pas été en mesure de vérifier la communication des pièces en question, ni même leur contenu.

L'avocat des enfants a également relevé qu'elle n'avait été informée qu'une heure avant l'audience de l'intention du mandataire du père de remettre des pièces à la Cour d'appel, de sorte qu'elle n'aurait pas pu identifier ces pièces, ni en prendre connaissance.

Le représentant du ministère public avait à son tour fait état de la communication tardive des pièces de l'actuel demandeur en cassation.

Après avoir rappelé que la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ne contient pas de disposition pertinente au sujet de l'échange des pièces en instance d'appel⁵, de sorte qu'il y avait lieu de se référer, conformément à l'article 19 de la prédite loi, aux règles applicables en matière de procédure pénale, la Cour d'appel a indiqué qu'il est possible aux parties de produire des pièces jusqu'à la clôture des débats, sous condition qu'elles aient été mises à la disposition de la partie adverse et que celle-ci ait pu en avoir utilement connaissance.

Cette règle découle du principe du respect du débat contradictoire, consacré par l'article 6§1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Votre Cour rappelle ainsi que la communication des pièces que les parties entendent faire valoir devant le juge est requise par le principe de la contradiction et par les droits de la défense⁶.

La Cour d'appel a ensuite relevé qu'il n'était pas contesté que les 54 pièces litigieuses n'avaient pas fait l'objet d'une communication dans le cadre de l'instance en cause, mais que le mandataire de l'actuel demandeur en cassation s'était limité à informer les avocats de la mère et des enfants qu'il allait verser des documents communiqués dans le cadre d'une autre procédure et que le ministère public ne s'était vu remettre la liasse qu'à l'audience-même.

⁵ La loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ne contient pas de dispositions concernant l'échange de pièces entre parties, ni en première instance, ni en instance d'appel. Elle règlemente seulement l'accès des parties au dossier en son article 28.

⁶ Cass. 10 janvier 2019, n°4060 du registre

Elle a décidé de rejeter les pièces des débats en faisant valoir :

« Tout comme les avocats concernés par le courrier électronique du mandataire de PERSONNE1.) portant annonce du dépôt de pièces à la Cour, cette dernière n'est pas en mesure d'identifier les pièces qui auraient déjà fait l'objet d'une communication et dont les parties adverses, y compris le Ministère public, auraient donc eu utilement connaissance avant l'audience du 22 septembre 2022. En l'absence de preuve en ce sens et en présence des contestations des mandataires adverses et du Ministère public, il convient de retenir que les pièces en question n'ont pas été communiquées de manière à ce que les autres parties aient pu en prendre utilement connaissance. La Cour ne peut donc avoir égard aux pièces en question qui sont à rejeter des débats. »⁷

Le demandeur en cassation, qui se plaint de la violation de ses droits de la défense en raison du rejet des pièces qu'il entendait verser à la Cour d'appel, entend donc faire prévaloir ses propres droits par rapport à ceux des autres parties en cause.

Il affirme que les pièces litigieuses avaient déjà été communiquées dans le cadre d'une autre procédure, à savoir celle d'une demande en mainlevée de la mesure de garde provisoire, et étaient ainsi connues de toutes les parties en cause.

Or, cette argumentation ne tient pas compte de la circonstance qu'en étant simplement informées une heure avant l'audience que l'actuel demandeur en cassation avait l'intention de verser un volume important de pièces, elles n'étaient pas en mesure d'en prendre inspection et de vérifier si elles correspondaient bien à celles communiquées à l'occasion de la procédure récente en mainlevée du placement provisoire. De plus, contrairement à l'affirmation que le ministère public serait également au courant de ces pièces, il faut souligner que la procédure de mainlevée visée par l'actuel demandeur en cassation s'est déroulée seulement en première instance. Ainsi, le représentant du parquet général ne pouvait pas être au courant des documents litigieux, puisque la fonction du ministère public en première instance est assurée par un représentant du Procureur d'Etat et non pas du Procureur Général d'Etat.

A cela s'ajoute que l'actuel demandeur en cassation avait amplement le temps de communiquer ses pièces en temps utile aux autres parties, dès lors que les citations pour l'audience du 22 septembre 2022 avaient été émises dès le 2 août 2022.

En mettant ainsi en balance les droits de la défense, le droit à un procès équitable et le principe de la contradiction qui doivent bénéficier, au vœu de l'article 6§1 précité, à toutes les parties en cause et non seulement à l'actuel demandeur en cassation, la Cour d'appel n'a pas violé le texte visé au moyen.

Quant au deuxième moyen de cassation

tiré de la violation de l'article 6.2 de la Convention européenne des droits de l'homme

⁷ Arrêt attaqué, page 8, alinéa 2

en ce que le droit de visite de Monsieur PERSONNE1.) à l'égard de ses enfants mineurs est suspendu tant qu' « il n'est pas en mesure de soumettre au juge de la jeunesse un certificat attestant du suivi d'une thérapie ayant abouti à sa prise de conscience des faits ayant compromis sa relation avec ses enfants et à son aptitude à les rencontrer dans un atmosphère sereine, sans mêler les enfants au conflit parental l'opposant à PERSONNE2.), établi par le service « ORGANISATION1.) », sinon un psychiatre de son choix exerçant au Luxembourg »

alors que cette condition que la thérapie aboutisse à la prise de conscience des faits ayant compromis sa relation avec ses enfants, qu'il conteste, viole l'article 6.2 CEDH en se heurtant tant à la présomption d'innocence qu'au droit de ne pas s'incriminer soi-même

Le deuxième moyen de cassation met en œuvre le grief de la violation de la loi, en l'occurrence de l'article 6§2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, consacrant la présomption d'innocence. Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, également évoqué par le moyen comme ayant été violé par l'arrêt attaqué, est généralement rattaché, tout comme le droit de garder le silence, à l'article 6§1 de la Convention précitée. Cette disposition n'est toutefois pas visée par le moyen.

Concrètement, il tend à reprocher aux magistrats d'appel d'avoir suspendu le droit de visite de l'actuel demandeur en cassation aussi longtemps que celui-ci n'est pas en mesure de soumettre au juge de la jeunesse un certificat établi, soit par un service spécialisé, soit par un psychiatre de son choix, attestant de son suivi d'une thérapie ayant abouti, d'une part, à sa prise de conscience des faits ayant compromis sa relation avec ses enfants et, d'autre part, de son aptitude de revoir ses enfants dans une atmosphère sereine, sans les mettre au centre du conflit parental. En statuant ainsi, ils l'auraient obligé de reconnaître des faits de nature pénale qu'il avait toujours contesté avoir commis, mais qui seraient le fruit des mensonges avancés par la mère des enfants communs. En le forçant « *d'avouer ces faits à un psychiatre* », qui établirait un certificat qui serait versé à la Cour d'appel, cette dernière aurait mis en place un « *véritable chantage judiciaire* »⁸ : soit il s'incriminerait lui-même et s'exposerait ainsi à des poursuites, soit il ne reconnaîtrait pas les faits et devrait ainsi renoncer à revoir ses enfants.

Le moyen découle d'une mauvaise compréhension de l'arrêt attaqué.

En effet, en soumettant la fin de la suspension du droit de visite du père à la condition que celui-ci se soumette à une thérapie, la Cour d'appel n'a nullement exigé de celui-ci qu'il avoue des faits de nature pénale dont la preuve n'est pas rapportée et dont il est présumé innocent jusqu'à preuve du contraire.

⁸ Mémoire en cassation, deuxième moyen de cassation, page 14, alinéas 4 et 5

En introduisant cette condition, les magistrats d'appel ont tout d'abord veillé à restreindre la suspension du droit de visite dans le temps. Le jugement de première instance n'avait pas prévu de limite, de sorte que la suspension s'apparentait à une suppression du droit de visite.

De plus, devant veiller à ce que le droit de visite du père, qui est donc censé reprendre dès que possible, se déroule dans des conditions permettant de veiller à la sauvegarde de l'intérêt supérieur des enfants, ils ont mis en place une obligation à charge de l'actuel demandeur en cassation de se soumettre à une psychothérapie dans le but de comprendre pourquoi ses contacts avec ses enfants étaient nuisibles pour ceux-ci dans le passé et de faire en sorte que la reprise des visites se fasse dans de bonnes conditions pour les mineurs, sans les exposer au problèmes du conflit parental.

Dans le cadre de cette thérapie, l'actuel demandeur en cassation devra discuter avec le professionnel de son choix des raisons pour lesquelles les enfants ne veulent pour le moment pas voir leur père, mais en aucun cas il ne devra y faire « *l'aveu* », au sens juridique, de faits qualifiés d'infractions pénales. De toute façon, le thérapeute choisi, que ce soit un psychiatre ou bien un psychologue du service « *ORGANISATION I.* »), est tenu au secret professionnel, de sorte que le contenu des séances ne sera pas divulgué au juge de la jeunesse. La seule chose dont le thérapeute devra attester sera la prise de conscience dans le chef de l'actuel demandeur en cassation ainsi que son aptitude à revoir ses enfants sans les impliquer dans le conflit parental.

En mettant en place cette obligation thérapeutique, la Cour d'appel n'a porté atteinte ni à la présomption d'innocence dont bénéficie l'actuel demandeur en cassation, ni à son droit de pas s'auto-incriminer.

A cet égard, on peut encore préciser que le droit de garder le silence et de ne pas contribuer à sa propre incrimination sert en principe à protéger la liberté d'un suspect de choisir de parler ou de garder le silence alors qu'il est interrogé par la police, respectivement par une autre autorité de poursuite. Cette liberté ce choix se trouve compromise lorsque, le suspect ayant choisi de garder le silence pendant l'interrogatoire, les autorités usent d'un subterfuge pour lui soutirer des aveux ou d'autres déclarations l'incriminant qu'elles n'ont pu obtenir au cours de l'interrogatoire, et lorsque les aveux ou déclarations ainsi recueillis sont produits comme preuves au procès⁹.

Tel n'est nullement le cas en l'espèce, dès lors que ce que le concerné confiera éventuellement à un thérapeute ne se retrouvera pas dans le certificat à établir par ce professionnel et n'est certainement pas destiné à être versé dans le cadre d'un procès pénal, mais devra servir à rétablir son droit de visite dans des conditions favorables aux enfants.

Il en va de même pour le respect de la présomption d'innocence qui exige, qu'en replissant leurs fonctions, les membres d'un tribunal répressif ne partent pas de l'idée préconçue que

⁹ Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, Droit à un procès équitable, mis à jour au 31.12.2019, n°191

le prévenu a commis l'acte incriminé, que la charge de la preuve pèse sur l'accusation et que le doute profite à l'accusé¹⁰.

Là encore, en n'étant pas amenés à statuer sur des accusations de nature pénale à l'encontre de l'actuel demandeur en cassation, les magistrats d'appel n'ont pas pu porter atteinte à la présomption d'innocence. En cherchant à faire en sorte que son droit de visite puisse reprendre dans de bonnes conditions et sans nuire aux enfants, ils ont visé à satisfaire à l'obligation leur incombant de veiller à la préservation de l'intérêt supérieur des mineurs concernés.

Il en suit que le deuxième moyen de cassation laisse d'être fondé.

Quant au troisième moyen de cassation

tiré de la violation de l'article 14.3 g du Pacte international relatif aux droits civils et politiques signé à New York le 19 décembre 1966

Article 14.3 Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :

g) à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable

en ce que la condition de produire un certificat indiquant qu'il a pris conscience des faits ayant compromis sa relation avec ses enfants revient à se déclarer coupable des faits non prouvés qui lui sont opposés et qu'il a toujours contestés

alors qu'en ce faisant, il se déclarerait coupable de faits constitutifs d'infraction pénale, pour lesquels il est présumé innocent et qui le priveraient de tout espoir de revoir ses enfants s'il devait les reconnaître, tout comme il est privé de tout espoir de revoir ses enfants s'il ne reconnaît pas ces faits au vœu de l'arrêt attaqué

Le troisième moyen de cassation reprend les mêmes reproches que ceux formulés par le deuxième moyen, sauf à viser une autre disposition de droit international consacrant le droit de ne pas s'auto-incriminer.

La soussignée réitère son argumentation quant au deuxième moyen et conclut au rejet du troisième moyen de cassation.

Quant au quatrième moyen de cassation

tiré de la violation de l'article 28 de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse

¹⁰ Idem, n°310

en ce que la farde de 54 pièces versée par le requérant dans le cadre de la requête en mainlevée du 8 février 2022 ne figurait pas au dossier,

alors que ces pièces auraient dû figurer au dossier

Aux termes de son quatrième moyen, le demandeur en cassation fait valoir une critique qui ne concerne pas l'arrêt attaqué, mais la circonstance que la farde litigieuse de pièces, qui a été rejetée des débats, n'aurait pas figuré au dossier de protection de la jeunesse, alors qu'elle aurait dû s'y trouver, puisqu'elle avait été versée par ses soins dans le cadre d'une procédure antérieure en mainlevée d'un placement provisoire.

Vu que le reproche est étranger à l'arrêt attaqué, le moyen est irrecevable.

Il s'y ajoute que la disposition légale visée, à savoir l'article 28 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse¹¹ ne prévoit aucune obligation de conserver au dossier les pièces versées par les parties dans le cadre d'une procédure en mainlevée d'une mesure de garde provisoire.

Sous cette optique, étant donné que la disposition visée est étrangère au grief mis en œuvre, le quatrième moyen de cassation est encore irrecevable de ce chef.

Quant au cinquième moyen de cassation

tiré de la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme

en ce que le droit de visite de Monsieur PERSONNE1.) est suspendu tant qu' « il n'est pas en mesure de soumettre au juge de la jeunesse un certificat attestant du suivi d'une thérapie ayant abouti à sa prise de conscience des faits ayant compromis sa relation avec ses enfants et à son aptitude à les rencontrer dans une atmosphère sereine, sans mêler les enfants au conflit parental l'opposant à PERSONNE2.), établi par le service « ORGANISATION1.) », sinon par un psychiatre de son choix exerçant au Luxembourg »,

alors que pour rétablir un droit de visite, Monsieur PERSONNE1.) qui ne voit déjà plus ses enfants depuis deux ans, est soumis au respect de cette condition de reconnaître des faits constitutifs d'infraction pénale, qui ont toujours été contestés, qui demeurent non prouvés et pour lesquels sa culpabilité n'a pas été établie

¹¹ Article 28 de la loi mod. du 10 août 1992 : « Lorsqu'une affaire visée à la section 1. du présent chapitre est portée devant le tribunal de la jeunesse, les parties et leur avocat sont informés du dépôt au greffe du dossier dont ils peuvent prendre connaissance trois jours au moins avant l'audience. Toutefois, les pièces concernant la personnalité du mineur et son milieu social et familial ne peuvent être consultées que par les avocats des parties. »

Le cinquième moyen de cassation a de nouveau trait à la condition de se soumettre à une thérapie que la Cour d'appel a posée à la reprise du droit de visite de l'actuel demandeur en cassation.

Cette condition serait excessive et illégale, ne poursuivant pas un but légitime et portant atteinte de façon démesurée au droit au respect de sa vie privée et familiale, consacré par la disposition visée au moyen.

Selon la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme citée par le demandeur en cassation à l'appui de son raisonnement, les autorités nationales doivent attacher « *une importance particulière à l'intérêt supérieur de l'enfant, qui selon sa nature et sa gravité, peut l'emporter sur celui des parents. En particulier, l'article 8 ne saurait autoriser un parent à faire prendre des mesures préjudiciables à la santé et au développement de l'enfant.* »¹²

A titre principal, le moyen ne saurait être accueilli, dès lors que sous le couvert de la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il remet en cause l'appréciation par les juges du fond de l'intérêt supérieur des enfants dans le cadre de l'aménagement du droit de visite de leur père. Cette appréciation leur est souveraine, dès lors qu'elle doit se faire *in concreto*, en fonction des circonstances factuelles de l'espèce, et échappe ainsi au contrôle de Votre Cour¹³.

A titre subsidiaire, le moyen n'est pas fondé.

Après avoir longuement analysé les différents éléments factuels se dégageant du dossier de protection de la jeunesse, la Cour d'appel a conclu :

« Au vu de tous ces éléments qui convergent et qui ne font pas apparaître d'indice quant à une aliénation parentale, étant donné que les enfants articulent clairement les reproches qu'ils adressent à leur père et que les faits relevés sont de nature à influencer négativement la relation du père avec ses enfants sans intervention de la mère, il n'y a pas lieu de soumettre PERSONNE3.) et PERSONNE4.) qui ont actuellement acquis une certaine stabilité et qui ne désirent plus reparler du passé, à une expertise pédopsychiatrique. Le jugement est à confirmer à cet égard.

La Cour approuve encore le juge de la jeunesse pour avoir retenu qu'il est dans l'intérêt du bien-être des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.), seul à prendre en considération, que le droit de visite de PERSONNE1.) soit suspendu à l'égard de ceux-ci au vu de leur peur, objectivement justifiée, exprimée par les enfants et de l'absence totale de prise de conscience du père.

Conformément aux conclusions du Ministère public, il convient cependant de limiter cette suspension du droit de visite du père dans le temps, dans le sens qu'elle ne durera qu'aussi

¹² Mémoire en cassation, cinquième moyen, page 17, alinéa 3

¹³ Cass. 12 novembre 2020, n° CAS-2019-00150 du registre.

longtemps que PERSONNE1.) n'est pas en mesure de soumettre au juge de la jeunesse un certificat attestant du suivi d'une thérapie ayant abouti à sa prise de conscience des faits ayant compromis sa relation avec ses enfants et à son aptitude à les rencontrer dans une atmosphère sereine, sans mêler les enfants au conflit parental l'opposant à PERSONNE2.), établi par le service « ORGANISATION1.) », sinon par un psychiatre de son choix exerçant au Luxembourg. »¹⁴

Ainsi, c'est en se fondant sur l'intérêt supérieur des enfants, conformément à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, que la Cour d'appel a décidé que le droit de visite de l'actuel demandeur en cassation vis-à-vis de ses enfants devait être suspendu. Toutefois, par une mise en balance justifiée et proportionnée de cet intérêt supérieur avec le droit du père au respect de sa vie familiale, elle a limité cette suspension dans le temps, en soumettant celui-ci à l'obligation d'accomplir une thérapie dans le but de comprendre les appréhensions de ses enfants et d'améliorer ainsi sa relation par rapport à ces derniers, afin que la reprise des contacts puisse se dérouler dans de bonnes conditions. Tel qu'il a été développé à propos des deuxième et troisième moyens de cassation, cette condition n'est pas de nature à obliger l'actuel demandeur en cassation de s'accuser d'une infraction pénale.

Ainsi, l'ingérence dans le droit au respect de la vie familiale décidée par la Cour d'appel répond aux critères de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce qu'elle est prévue par la loi – ce qui n'est pas contesté – et qu'elle constitue une mesure nécessaire à la protection de la santé des enfants en cause ainsi qu'à la protection de leurs droits, et plus particulièrement de leur droit au respect de leur intérêt supérieur dans le cadre de toute prise de décision les concernant.

Quant au sixième moyen de cassation

tiré de la violation de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme

en ce que l'arrêt critiqué s'est borné à se référer aux constatations du juge de première instance pour déduire qu'aucune aliénation parentale n'aurait été commise par la mère puisque les déclarations des enfants auraient été concordantes,

alors que c'est justement parce que les enfants sont contraints que toutes les déclarations sont concordantes et réitérées

Il n'est pas aisé de saisir le sens du reproche que met en œuvre le sixième et dernier moyen de cassation.

A bien le comprendre, il semble critiquer la Cour d'appel pour avoir discriminé l'actuel demandeur en cassation, en ce qu'elle aurait fondé sa décision de manière plus importante sur les déclarations de la mère que sur les siennes.

¹⁴ Arrêt attaqué, page 10, alinéas 2 à 4

Ainsi, « *les déclarations de la mère n'auraient pas dû être prépondérantes et l'arrêt critiqué a donc discriminé le demandeur en cassation à raison de sa qualité de père en rejetant ses pièces, et ne prenant aucune mesure d'instruction complémentaire, le privant ainsi de toute vie familiale* »¹⁵.

L'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose :

« *Interdiction de discrimination :*

La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autres situation. »

Le demandeur en cassation ne se plaint pas d'avoir été discriminé en fonction de l'un des critères énumérés par l'article précité, mais en sa qualité de père.

Le grief invoqué par le moyen est donc étranger au texte qu'il vise, de sorte que le moyen est irrecevable.

A titre subsidiaire, il ne saurait être accueilli, dès lors que sous le couvert de la disposition visée au moyen, il ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation par les magistrats d'appel des éléments factuels figurant au dossier de protection de la jeunesse, analysés en fonction des prétentions et arguments des différentes parties. Cette analyse relève du pouvoir d'appréciation souverain des juges du fond et échappe donc au contrôle de Votre Cour.

Le même sort doit être réservé à la deuxième branche du moyen, qui se limite à renvoyer aux mêmes reproches, qu'il conviendrait d'analyser à la lumière des articles 6 et 8 de la Convention précitée.

Cette deuxième branche manque de surcroît de la moindre explication en quoi précisément les articles 6, garantissant le droit à un procès équitable, et 8, ayant trait au respect du droit à la vie privée et à la vie familiale, auraient été violés par la voie d'une discrimination en fonction de l'un des critères de l'article 14 de la Convention.

Elle est dès lors irrecevable, sinon ne saurait être accueillie pour les raisons exposées ci-avant.

¹⁵ Mémoire en cassation, sixième moyen, page 19, 1er alinéa

Conclusion

Le pourvoi est recevable mais non fondé.

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

Simone FLAMMANG