

N° 5351³**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2010-2011

PROJET DE LOI**portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992
relative à la protection de la jeunesse**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(30.11.2010)

Par dépêche du 24 mai 2004, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique. Au projet de loi, élaboré par le ministre de la Justice, étaient joints un exposé des motifs et un commentaire des articles.

Par dépêche du 12 mars 2010, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a saisi le Conseil d'Etat d'amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique, annoncés suite aux recommandations du Comité des Droits de l'Enfant de Genève, émises le 31 mars 2005. Ces amendements visent à introduire respectivement modifier des articles de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse aux fins de garantir une meilleure protection des enfants contre toute forme de violence. Au texte des amendements gouvernementaux étaient joints un exposé des motifs ainsi qu'un commentaire des articles.

Par dépêche du 28 juillet 2010, le Conseil d'Etat reçut l'avis de l'„Ombudscomité fir d'Rechter vum Kand“ (ORK), portant exclusivement sur l'article II du projet de loi modifiant l'article 11 de la loi précitée du 10 août 1992.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

En date du 30 août 2010, le Premier Ministre, Ministre d'Etat a soumis au Conseil d'Etat le projet de loi portant modification de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, de la loi du 31 mai 1999 sur la police et l'inspection générale de la police, du Code pénal, du Code d'instruction criminelle et du nouveau Code de procédure civile (doc. parl. *No 6181*).

L'exposé des motifs de ce projet de loi déclare qu'un des buts des modifications proposées est une meilleure protection des enfants victimes directes ou indirectes de violences domestiques.

Les amendements gouvernementaux au sujet du projet de loi à aviser soumis au Conseil d'Etat en date du 12 mars 2010 tendent à l'évidence au même but, de sorte que le Conseil d'Etat estime plus efficient et plus cohérent d'aviser les amendements gouvernementaux au projet de loi actuellement sous avis en même temps qu'il procédera à l'analyse du projet de loi sur la violence domestique (doc. parl. *No 6181*), auquel avis il est par conséquent renvoyé.

Dans les considérations générales contenues dans l'exposé des motifs du projet de loi sous avis, les auteurs ont déclaré s'être étroitement inspirés des réflexions et propositions de réforme contenues dans le rapport établi par un groupe de travail interministériel institué par le ministre de la Justice en décembre 2000 avec pour mission de réfléchir aux réformes à apporter en matière de protection de la jeunesse. Ce groupe de travail composé de juges de la jeunesse, de représentants du parquet et du Parquet général ainsi que de fonctionnaires du ministère de la Famille et du ministère de la Justice a remis son rapport en août 2002.

Les auteurs du rapport en question se sont penchés sur notre législation en matière de protection de la jeunesse, après avoir effectué une analyse tant historique que philosophique de l'évolution de la

protection de la jeunesse et ils ont soumis à la suite de cette analyse de la législation une série de propositions de réforme.

Par ailleurs, les auteurs du projet de loi sous avis se sont également inspirés des conclusions d'une commission parlementaire spéciale consacrée à la jeunesse en détresse, instituée en avril 2000, laquelle a remis son rapport en date du 27 octobre 2003.

Les deux rapports ayant inspiré les auteurs du projet de loi sont venus à la conclusion que notre système d'aide et de protection de la jeunesse ne nécessitait pas de changements structurels fondamentaux et ils proposaient dès lors des aménagements ponctuels.

Le groupe de travail et la commission ont estimé qu'il serait inopportun d'introduire un droit pénal des mineurs à l'instar de la plupart des pays européens, mais qu'il serait préférable de maintenir le système protectionnel qui constitue le cœur de notre législation actuelle. Ce système, toujours selon le groupe de travail et la commission, a l'avantage d'offrir une grande flexibilité aux autorités amenées à intervenir et de prévoir à la fois protection et sanction du mineur dans une procédure offrant par ailleurs toutes les garanties de l'Etat de droit.

Aussi les auteurs du projet de loi sous avis n'ont-ils pas entendu changer la philosophie sous-jacente à la loi sur la protection de la jeunesse.

A la lecture cependant des rapports remis annuellement par l'ORK, le Conseil d'Etat vient à se poser la question si les conclusions du groupe de travail interministériel et de la commission parlementaire ne sont pas par trop optimistes.

Il résulte de la lecture de ces rapports que, dans la pratique, les moyens en personnel et en fonds manquent souvent, et que la volonté politique de mettre en œuvre des décisions qui s'imposent cependant n'est pas directement décelable.

Le problème récurrent des enfants incarcérés au Centre pénitentiaire en est le meilleur exemple.

Il est vrai que des efforts substantiels ont été entrepris depuis que l'ORK a commencé à travailler. Il est cependant tout aussi vrai que ces efforts doivent continuer.

La meilleure loi ne sert en effet à rien si les acteurs n'ont pas la possibilité de l'appliquer convenablement.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat regrette que les rédacteurs du projet de loi sous avis n'aient pas profité de l'occasion pour remettre intégralement le texte de loi sur le métier, en vue de donner suite aux engagements contractés par l'Etat, découlant de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 22 décembre 1993, et des protocoles s'y rapportant, et de mettre ainsi un terme à la divergence de jurisprudence quant au caractère „self-executing“ de ces traités.

De même aurait-on pu retravailler la loi plus en profondeur, en y incorporant, dans la mesure où elles n'ont pas d'ores et déjà été traitées par le projet de loi sous avis, les recommandations du Comité des Droits de l'Enfant de Genève dans le cadre de son examen du deuxième rapport périodique luxembourgeois présenté par le Grand-Duché de Luxembourg en janvier 2005, respectivement les recommandations de l'ORK dans ses différents rapports annuels et plus particulièrement celui de 2009.

Dans ce dernier rapport, l'ORK a recommandé une adaptation de la procédure d'appel en matière de la jeunesse et il a suggéré que les appels des décisions des juridictions de jeunesse de premier ressort soient traités par une chambre à trois magistrats plutôt que par un juge unique.

Le Conseil d'Etat estime cette recommandation tout à fait justifiée de même qu'il comprend parfaitement le souci de l'ORK de prévoir une procédure d'appel contre les décisions de placement provisoires respectivement les mesures d'aménagement de décisions de placement prises par ordonnance. Il reviendra à ce problème dans le cadre de l'examen des articles.

EXAMEN DES ARTICLES

Observation préliminaire

Du point de vue de la légistique formelle, il n'y a pas lieu ni de subdiviser le projet de loi en une partie A et B, ni de présenter les modifications à apporter à la loi précitée de 1992 sous 16 articles.

Selon le Conseil d'Etat, le projet de loi comportera un article unique portant indication de la loi à modifier. Les modifications prévues actuellement sous les articles I à XVI seront reprises sous les points 1° à 16°.

Le projet de loi sous examen se présentera dès lors comme suit:

„**Article unique.** La loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse est modifiée comme suit:

1° L'article 4 est modifié comme suit: (...)

2° L'article 5 est modifié comme suit: (...)

(...)“

Articles I et II (points 1° et 2° selon le Conseil d'Etat)

Si le Conseil d'Etat approuve l'orientation protectionnelle de la loi sur la protection de la jeunesse, il vient cependant à se demander si le projet de loi sous avis n'opère pas un changement de paradigme sur ce point dans certaines de ses dispositions.

En effet, dans l'article I du projet de loi sous avis, les auteurs entendent changer l'article 4 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse. Cet article, dans sa version actuelle, règle la situation du mineur ayant commis un fait qualifiable de crime punissable de réclusion, respectivement de travaux forcés. Si le tribunal de la jeunesse prend à l'égard de ce mineur une des mesures prévues aux articles 1er, 5 et 6, il peut la prolonger au-delà de la vingt et unième année pour un terme ne pouvant dépasser la vingt-cinquième année en cas de crime punissable de réclusion et pour un terme de vingt ans au maximum au-delà de la majorité en cas de crime punissable de travaux forcés.

Dans l'article II du projet de loi sous avis, les auteurs proposent de modifier l'article 5 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse. Cet article vise les hypothèses d'infériorité physique ou mentale du mineur le rendant incapable de contrôler ses actions, auquel cas le tribunal de la jeunesse ou le juge de la jeunesse peut ordonner une mesure de placement dans un établissement spécial, mesure qui peut être prolongée au-delà de la majorité pour un terme qui ne peut pas dépasser la vingt-cinquième année, si l'état du mineur rend indispensable cette prolongation.

Dans le commentaire des articles, les auteurs du projet de loi sous avis estiment que ces articles permettent des prolongations „dans des proportions excessives“ et ils proposent dès lors de ramener le terme maximal de la prolongation pour les crimes punissables de réclusion et pour les mesures de placement en institution spécialisée à la vingt et unième année du mineur et pour les crimes punissables de travaux forcés à la vingt cinquième année du mineur concerné.

Selon les auteurs du projet de loi, qui reprennent textuellement une proposition du groupe de travail interministériel, „lorsque le juge de la jeunesse estime approprié un internement d'une durée supérieure, le renvoi devant les juridictions ordinaires conformément à l'article 32 de la loi de 1992 est davantage indiqué“.

Les auteurs du projet de loi suggèrent dès lors aux juridictions de la jeunesse de déférer par principe les mineurs auteurs de faits d'une particulière gravité aux juridictions pénales ordinaires.

Or, très souvent des faits, qui sont en apparence graves, peuvent à la suite de l'instruction à l'audience, lorsque le juge est mis en possession d'informations que l'instruction préliminaire n'a pas nécessairement révélées, être mis dans un contexte tout à fait spécifique, qui ne justifie pas ou plus l'intervention d'un juge pénal ordinaire.

Le Conseil d'Etat redoute dès lors qu'à la suite des agencements proposés par les auteurs du projet de loi sous avis, une partie de mineurs qui méritent en fait protection tout autant que sanction, soient soustraits par principe aux juridictions de la jeunesse pour être jugés par des juridictions pénales ordinaires, qui n'ont qu'un objectif protectionnel tout à fait limité, sans que ne soit pris en considération le contexte spécifique à chaque mineur et à la situation dans laquelle il évolue.

La proposition de réduire la durée des mesures que les juridictions de la jeunesse peuvent prendre au-delà de la majorité pour des faits d'une particulière gravité semble donc contraire au système protectionnel que les auteurs du projet de loi veulent maintenir à juste titre.

Le Conseil d'Etat propose dès lors de maintenir les dispositions actuelles des articles 4 et 5 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, sauf en ce qu'il peut suivre les auteurs du projet de loi en ce que le délai de prolongation des mesures prises à l'encontre d'un mineur ayant commis des faits susceptibles d'une peine de travaux forcés est effectivement excessive. Le Conseil d'Etat propose d'envisager dans cette hypothèse une prolongation ne pouvant aller au-delà d'un délai de dix ans.

Article III (point 3° selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat approuve les auteurs du projet de loi, qui proposent de changer le libellé de l'actuel article 11 de la loi modifiée relative à la protection de la jeunesse, en imposant que toute suspension du droit de visite et de correspondance des parents dont l'enfant a été placé hors de leur domicile ne pourra se faire qu'après débats contradictoires, sous réserve de ce qui sera dit dans l'avis du Conseil d'Etat à l'endroit du projet de loi portant modification de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique.

L'ORK, dans son rapport 2009 ainsi que dans l'avis soumis au Conseil d'Etat, a souhaité un libellé plus clair, excluant désormais le transfert de garde dans le cadre d'une ordonnance prise en urgence et portant sur une mesure provisoire.

Ainsi l'ORK, craignant une déresponsabilisation des parents, avait souhaité dans son rapport 2009 que „l'article 11 du projet de loi 5351 soit amendé afin de maintenir, dans le cadre d'une mesure de garde provisoire, l'autorité parentale auprès des parents, sauf décision expresse à prendre dans l'intérêt de l'enfant“.

Le Conseil d'Etat partage les craintes de l'ORK quant à une déresponsabilisation des parents. A cela s'ajoutent des problèmes pratiques difficiles auxquels sont confrontées de potentielles victimes de jeunes placés par une mesure de placement provisoire hors du domicile de leurs parents. Un tiers, victime par exemple de faits commis par un mineur pendant une mesure de placement provisoire, n'est pas nécessairement au courant des décisions de placement prises par les juridictions de la jeunesse, puisqu'il n'a aucun accès à ces décisions. Dès lors, il ne sera pas possible aux tiers de déterminer la personne investie de l'autorité parentale et de la garde, au sens de l'article 1384, alinéa 2 du Code civil, pendant la mesure de placement.

En ce qui concerne le terme d'un mois, renouvelable, prévu par les auteurs du projet de loi sous avis, le Conseil d'Etat estime cependant nécessaire, dans un souci d'harmonisation des dispositions, de cohésion des textes et des mécanismes, d'aligner ce délai aux délais prévus dans le cadre des dispositions au sujet de la répression de la violence domestique.

Article IV (point 4° selon le Conseil d'Etat)

Les auteurs du projet de loi proposent de compléter le texte de l'article 12 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, qui prévoit que le juge de la jeunesse peut accorder des congés aux mineurs placés „dans l'intérêt de leur éducation, pour faciliter leur entrée dans la vie active et leur intégration sociale“ par l'ajout du bout de phrase „ou en vue d'un essai de réintégration familiale“.

Selon les auteurs du projet de loi sous avis, le texte de la loi actuellement en vigueur serait trop restrictif, car il ne permettrait pas d'encadrer les cas de mineurs qui sont sortis de leur milieu familial en raison d'abus, violences ou carences de toutes sortes et qui sont graduellement reconduits dans leur milieu familial, si la situation s'est „désamorcée“.

Le Conseil d'Etat ne partage pas l'analyse des termes „dans l'intérêt de leur éducation“ respectivement „intégration sociale“ faite par les auteurs du projet de loi sous avis. En effet, loin de les considérer comme étant trop restrictifs, le Conseil d'Etat les estime suffisamment généraux et il est d'avis qu'un essai de réintégration familiale est sans doute une mesure prise dans l'intérêt de l'éducation du mineur placé, comme elle est aussi une mesure qui facilite l'intégration sociale du mineur au sens large du terme. Le Conseil d'Etat reste donc réservé quant à la plus-value que l'ajout du texte proposé peut apporter à l'économie générale de l'article 12, alinéa 1er de la loi relative à la protection de la jeunesse.

En revanche, il approuve les auteurs du projet de loi lorsqu'ils entendent limiter la durée maximale des congés. En effet, il semble évident que la sécurité juridique des parties en cause se trouve renforcée si, après une période de transition, lors de laquelle des mesures sont prises à titre d'essai, une décision définitive est prise dans un délai très rapproché.

Il reste cependant réservé quant au délai maximal de 12 mois qui lui semble encore trop long.

Les auteurs du projet de loi entendent donner au juge de la jeunesse le pouvoir de retransmettre en cas d'octroi d'un congé et lorsque l'intérêt du mineur le justifie, aux parents les attributs de l'autorité parentale pendant la durée du congé.

Le congé accordé est essentiellement une mesure provisoire. Il est accordé par la juridiction de la jeunesse avec l'objectif de contrôler l'évolution du mineur et de sa famille. Il est par essence révocable. C'est cela qui en fait un instrument flexible et efficace.

Par ailleurs, et dans la lignée de ce qui a été dit ci-avant au sujet des amendements à apporter à l'actuel article 11 par l'article III (point 3° selon le Conseil d'Etat), le transfert de garde n'est guère concevable dans le cadre d'une mesure provisoire de placement. Dans la même logique, il ne pourra pas non plus se concevoir dans le cadre d'une mesure provisoire de congé en raison des importants problèmes pratiques qu'un tel transfert provisoire comporte à l'égard des tiers notamment. Le Conseil d'Etat renvoie à ses développements à l'endroit de l'article III (point 3° selon le Conseil d'Etat).

Dès lors, le Conseil d'Etat insiste fortement à ce que la possibilité de retransférer les attributs de l'autorité parentale pendant la durée du congé soit éliminée du texte.

Article V (point 5° selon le Conseil d'Etat)

Les auteurs du projet de loi sous avis proposent d'amender le texte de l'article 13, en prévoyant que les mineurs placés sous le régime de l'assistance éducative sont confiés à des organismes agréés apportant aide, conseil ou assistance aux enfants et à leur famille.

Ce libellé exclut que l'assistance éducative puisse être exercée par une personne privée. Ainsi, le cercle déjà très limité de ceux qui peuvent exercer une assistance éducative se trouve, aux yeux du Conseil d'Etat, inutilement réduit. Il faudrait en tout cas maintenir la possibilité de confier une assistance éducative à une personne privée, si celle-ci accepte.

Par ailleurs, le texte tel que proposé au projet, exigeant l'intervention des organismes agréés, sera en contradiction avec l'article 77 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire qui crée „au parquet général un service d'assistance sociale regroupant tous les services chargés d'enquêtes sociales et d'assistance à des personnes sous surveillance, comme le service de la protection de la jeunesse, le service de probation, le service d'aide aux victimes, le service de médiation, le service des tutelles pour mineurs et incapables majeurs, les services chargés de l'établissement des dossiers de personnalité“. Pour éviter une incohérence des textes et des effets non voulus sur les missions du SCAS, relevant des autorités judiciaires, il y a lieu de prévoir une exception expresse. Si l'exigence de l'agrément est maintenue, il y a lieu d'ajouter au nouvel article 13 la réserve suivante „le tout sous réserve des dispositions de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire relatives aux missions du service central d'assistance sociale“.

Le Conseil d'Etat admet que l'agrément des organismes privés se fera en application des dispositions de la loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique.

Article VI (point 6° selon le Conseil d'Etat)

Par cet article, les auteurs du projet de loi entendent préciser le libellé de l'article 14 de la loi modifiée sur la protection de la jeunesse, en imposant aux personnes à qui le mineur est confié de faire rapport au juge de la jeunesse, si ce dernier le demande. Le Conseil d'Etat peut approuver les auteurs du projet de loi, s'ils veulent, à titre de sécurité supplémentaire, incorporer cette obligation dans le texte.

Article VII (point 7° selon le Conseil d'Etat)

Le projet de loi entend changer l'article 18 de la loi modifiée sur la protection de la jeunesse, en accordant au juge de la jeunesse le pouvoir de nommer un conseil au mineur en toutes circonstances et non plus, comme sous l'emprise de la loi actuellement en vigueur, au seul mineur qui se voit imputer une infraction d'après la loi pénale.

Le Conseil d'Etat approuve ce changement, car il est effectivement difficilement concevable que dans des situations autres que pénales, mais qui le concernent au plus haut point, le mineur soit le seul à ne pas pouvoir être assisté par un conseil.

Au niveau rédactionnel cependant, la présence du terme „mineur“ dans la première phrase de l'article ne s'impose plus, puisque la nomination d'un conseil est maintenant de droit. Dès lors, le Conseil d'Etat suggère que la première phrase de l'article 18 soit mise en phase avec les dispositions qui suivent dans ce même article. Ainsi cette phrase pourrait se lire comme suit:

„Les parents ou tuteur et toutes autres personnes physiques, qui ont la garde provisoire ou définitive du mineur, peuvent faire le choix d'un conseil ou demander au juge de la jeunesse qu'il leur en soit désigné un d'office.“

Article VIII (point 8° selon le Conseil d'Etat)

Les auteurs du projet de loi sous avis entendent modifier l'article 22, alinéa 1er de la loi modifiée relative à la protection de la jeunesse, en augmentant les taux des amendes encourues si les personnes ayant la garde d'un mineur ne le font pas comparaître sur citation du ministère public, pour les porter de 25 à 250 euros actuellement au taux de 251 à 500 euros.

En effet, les taux actuellement en vigueur manquaient, selon les auteurs du projet de loi, de pouvoir coercitif.

Le Conseil d'Etat comprend la nécessité de ce changement.

Article IX (point 9° selon le Conseil d'Etat)

Il est prévu dans le projet de loi sous avis de changer l'actuel libellé de l'article 23 de la loi modifiée sur la protection de la jeunesse, pour permettre au tribunal de la jeunesse respectivement au juge de la jeunesse de faire procéder, s'il y a lieu, à une expertise de crédibilité et de personnalité du mineur respectivement du majeur qui fait l'objet d'une mesure visée à l'article 1er, dernier alinéa de la loi modifiée sur la protection de la jeunesse par le moyen d'une enquête sociale, d'examen médicaux, psychologique et psychiatrique, d'une observation du comportement et d'un examen d'orientation professionnelle, qui vise le mineur ou son milieu familial. Le libellé actuel du texte prévoit une „étude de la personnalité du mineur ...“. Les auteurs du projet de loi se sont inspirés d'un souhait exprimé par le groupe de travail interministériel.

Le Conseil d'Etat n'est pas convaincu que les adaptations textuelles actuellement prévues rencontrent le souci justifié de la commission interministérielle et des auteurs du projet. En effet, il s'avère en pratique très souvent que ce sont moins les mineurs qui posent problème que les adultes qui les entourent et en ont la responsabilité. Il est donc important de confier aux juridictions de la jeunesse le pouvoir de faire vérifier par le biais d'une expertise le contexte général dans lequel évolue le mineur. Le Conseil d'Etat estime qu'un texte libellé comme suit répondrait mieux au but légitime recherché par les auteurs du projet de loi:

„Le tribunal de la jeunesse ou le juge de la jeunesse fait procéder, s'il y a lieu, à une expertise de crédibilité et de la personnalité du mineur ou du majeur dans le cas de l'article 1er, dernier alinéa, ainsi que de son milieu familial et des personnes qui l'entourent par le moyen d'une enquête sociale, d'examen médicaux, psychologique et psychiatrique, d'une observation du comportement et d'un examen d'orientation professionnelle.“

En ce qui concerne le pouvoir accordé aux juridictions de la jeunesse de faire procéder à des expertises de crédibilité, le Conseil d'Etat conçoit qu'elles peuvent être des instruments utiles aux fins de vérifier des allégations de maltraitance ou d'abus sexuel. Il se demande cependant comment seront gérées les situations dans lesquelles sont pendantes de façon concomitante des procédures devant le tribunal de la jeunesse et devant les instances pénales. Que faire si chacun des juges saisis a ordonné une expertise de crédibilité par un autre expert et que les deux experts arrivent à des conclusions divergentes? Est-il utile et sain pour le mineur pour lequel il existe des suspicions de maltraitance ou d'abus sexuel de le soumettre à de trop nombreuses expertises? En raison de ces difficultés potentielles, le Conseil d'Etat vient à se demander s'il ne faudrait pas réserver aux juridictions de la jeunesse le droit d'ordonner des expertises de personnalité et aux juridictions pénales le droit d'ordonner des expertises de crédibilité.

Article X (point 10° selon le Conseil d'Etat)

Les auteurs du projet de loi, reprenant une proposition du groupe de travail interministériel, et les revendications répétées depuis fort longtemps par les professionnels, entendent changer le libellé de l'article 25 en limitant la durée de validité d'une mesure de placement provisoire à six mois, renouvelable une fois après audition des parties en chambre du conseil.

Selon le commentaire des articles „la mesure de garde provisoire n'est pas limitée dans le temps et la loi ne prévoit aucun délai endéans lequel elle doit faire l'objet d'un débat contradictoire à l'audience à l'exception de la mesure de placement en Maison d'arrêt qui doit être suivie dans les trente jours d'un jugement (rendu après débats contradictoires à l'audience). S'il est vrai qu'il est loisible aux parties de provoquer en tout état de cause un débat contradictoire en déposant une requête en mainlevée de la mesure de garde provisoire sur laquelle il sera statué dans les trois jours (article 27), il n'en reste pas moins que la prérogative quelque peu exorbitante et lourde de conséquences prévue à l'article 25 doit être limitée dans l'intérêt des droits de la défense.“

Il va sans dire qu'une mesure de placement provisoire est une décision incisive et lourde de conséquences. Il est tout aussi évident qu'elle doit être prise dans le strict respect des droits de la défense, mais encore dans l'intérêt de la personne à protéger.

Le Conseil d'Etat n'est cependant pas convaincu qu'une restriction du délai de validité de la décision provisoire soit la solution au souci exprimé par les auteurs du projet.

En effet, il semble malsain qu'une décision provisoire puisse rester en place pendant une durée maximale d'une année.

Ce délai est encore excessivement long et seront pénalisés ceux qui, en méconnaissance de la loi ou par peur de la justice et des frais que l'on croit qu'elle engendre, n'agissent pas, alors que selon le système actuel seule une requête en mainlevée saisit le juge et lui donne pouvoir de prendre une décision définitive.

Le Conseil d'Etat estime opportun de changer radicalement de système et de prévoir soit qu'une mesure de placement provisoire soit prise immédiatement et sans passer par une procédure de mainlevée, susceptible d'appel, dans un délai de quinzaine à partir de la notification, soit de s'inspirer des dispositions de l'article 9 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse. Cet article prévoit que le juge de la jeunesse peut, sans l'assistance du Ministère public, prendre les mesures spécifiées à l'article 1er de la loi à l'égard de tout mineur qui demande son aide et son assistance lorsque cette mesure s'impose dans l'intérêt du mineur. Dans cette hypothèse, le juge de la jeunesse est tenu de réexaminer la situation et de prendre une décision définitive dans les quinze jours au plus tard, après avoir entendu ou au moins avoir convoqué les parties concernées. Le délai d'appel contre cette décision est de dix jours.

Ainsi, le système malsain de mesures provisoires maintenues pendant une période anormalement longue pourrait être définitivement éliminé. Le système proposé par le Conseil d'Etat, de faire suivre la mesure de placement provisoire par une décision définitive dans des délais très rapprochés, aurait par ailleurs pour mérite d'éliminer les graves problèmes d'insécurité juridique que pose la version de l'article 27 actuellement proposée par les auteurs du projet de loi et sur lesquels le Conseil d'Etat aura à revenir lors de son examen dudit article. Le Conseil d'Etat proposera lors de cet examen un texte reflétant ses suggestions.

Article XI (point 11° selon le Conseil d'Etat)

Cet article du projet de loi vise à modifier l'article 26 de la loi modifiée du 10 août 1992, lequel permettait dans le cas d'absolue nécessité ou quand les mesures prévues par l'article 24 de la prédite loi ne pouvaient être exécutées, un placement d'un mineur dans une maison d'arrêt pour un terme ne dépassant pas un mois.

En pratique cependant, il s'est avéré que des enfants furent placés, en cas d'indisponibilité de places dans les centres d'accueil, au centre pénitentiaire pendant de longs mois dans des conditions indignes et, jusqu'à récemment, sans aucun encadrement ni scolarité adéquats.

Cette situation, parfaitement intolérable, est dénoncée depuis de nombreuses années par une large majorité des professionnels et le Luxembourg a été également vivement critiqué de façon récurrente par des organismes internationaux. Il était donc impératif que cette modification intervienne.

Si le Conseil d'Etat peut souscrire au principe, il estime cependant nécessaire, afin de souligner encore avec plus de vigueur le caractère particulièrement exceptionnel du placement d'un mineur en maison d'arrêt, de libeller la première phrase de l'article 26 de la façon suivante:

„Dans le cas d'absolue nécessité et s'il représente un danger pour l'ordre public ou la sécurité publique, le mineur peut être gardé ...“

Par ailleurs, dans le cadre de l'exposé des motifs, en commentant l'article X du projet de loi, les auteurs du projet ont déclaré que la mesure de placement devait faire l'objet d'un débat contradictoire en audience, la mesure de placement en maison d'arrêt devant être suivie dans les trente jours d'un jugement.

Même si le texte de l'actuel article 26 prévoit déjà que la mesure ne peut aller au-delà d'un mois, la pratique montre toutefois que les mesures de placement vont en moyenne largement au-delà de ce terme, et dans certains cas même jusqu'à 9 mois (cf. à ce sujet le rapport de l'ORK de 2008).

Il n'est pas à exclure que cette situation ait été engendrée parce que l'article 26 tel qu'actuellement en vigueur ne prévoit pas que le parquet doive citer en audience pour que la mesure de placement fasse l'objet d'un débat contradictoire, laissant le soin d'agir à ceux susceptibles de demander une mainlevée de la mesure provisoire.

Le nouveau texte ne prévoit de son côté aucune disposition procédurale imposant une vérification d'office de la mesure provisoire de placement en maison d'arrêt.

Soit les auteurs du projet ont estimé que cette mesure ne peut en aucun cas aller au-delà de 30 jours, qu'il y ait jugement ou non, soit les auteurs entendent soumettre en tout état de cause la mesure de placement au contrôle d'un juge du fond.

Ainsi que libellé actuellement par les auteurs du projet de loi, le texte n'est pas clair, alors qu'il ouvre la voie à deux lectures différentes, susceptibles d'entraîner une insécurité juridique pour le justiciable. En conséquence, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à ce libellé et insiste à ce que les auteurs le reprennent sur le métier.

Il convient cependant de souligner que le Conseil d'Etat affiche une nette préférence pour la limitation dans le temps du placement en maison d'arrêt à titre provisoire à un maximum de 30 jours, et ceci qu'il y ait jugement endéans ce délai ou non.

Article XII (point 12° selon le Conseil d'Etat)

L'article XII du projet de loi sous avis entend changer profondément l'économie de l'article 27 de la loi modifiée du 10 août 1992.

Dans sa version actuellement en vigueur, cet article prévoit qu'une demande en mainlevée d'une mesure de placement provisoire peut être présentée en tout état de cause et même si appel est interjeté sur une mesure de placement définitive.

Ce texte est logique et dans l'orthodoxie légale.

Les auteurs du projet de loi entendent maintenant compléter le libellé de l'article en y indiquant avec précision les personnes ayant qualité pour introduire une telle demande.

Le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à cette énumération des personnes ayant qualité pour agir, mais il se demande si cette énumération apporte une réelle plus-value au texte, alors qu'une des conditions de recevabilité de toute demande en justice est la qualité pour agir du demandeur, que le juge se doit de vérifier d'office.

Les auteurs du texte entendent cependant permettre qu'une demande en mainlevée puisse être introduite en tout état de cause et même si un appel contre une autre demande en mainlevée préalable est encore pendant.

Si le Conseil d'Etat était suivi dans sa suggestion de convoquer dans des délais rapprochés les parties concernées par une mesure de placement provisoire à l'audience, cet article perdrait son intérêt, puisque dans des délais rapprochés il serait possible d'obtenir un jugement définitif.

Si, au contraire, le système actuellement proposé par les auteurs du projet de loi était maintenu, le Conseil d'Etat devrait s'opposer formellement à la modification de texte proposée, alors qu'elle contreviendrait aux règles procédurales les plus élémentaires.

En effet, les termes „en tout état de cause“ dénotent clairement qu'une requête en mainlevée pourrait être présentée même en l'absence d'éléments nouveaux, sur base des mêmes faits et ceci alors même qu'un appel contre le jugement ayant statué sur une requête identique et préalable est pendant.

Le texte en question permettrait donc qu'une foison de demandes, toutes basées sur les mêmes faits, soient soumises à répétition au tribunal de la jeunesse, ou qu'il puisse y avoir des demandes identiques même si l'une est postérieure à l'autre, pendantes de façon concomitante à la fois devant le juge de première instance et devant le juge d'appel.

Il en résulterait un engorgement des tribunaux, mais encore une insécurité juridique inacceptable pour les justiciables.

Par ailleurs, les auteurs du projet de loi semblent avoir été conscients de ce danger et, pour l'enrayer, ils proposent que l'application des mesures prises relève de la compétence du magistrat d'appel tant que l'instance d'appel n'est pas vidée.

Le Conseil d'Etat doit avouer qu'il ne comprend pas ce qu'il faut entendre par „application des mesures prises“. Est-ce que cela signifie que le magistrat d'appel serait chargé d'appliquer la mesure prise par le premier juge? Cette interprétation aurait pour conséquence l'annulation des effets des précédentes dispositions et il faudrait alors se demander pourquoi il conviendrait de changer le texte actuellement en vigueur.

En tout état de cause, le texte tel que libellé dans le projet de loi n'est pas clair, d'où une cause supplémentaire d'insécurité juridique qui amène le Conseil d'Etat à émettre une opposition formelle.

Au vu de son observation concernant l'article X (point 10° selon le Conseil d'Etat), le Conseil d'Etat propose de libeller l'article 27 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse comme suit:

„**Art. 27.** Le tribunal de la jeunesse est tenu d'examiner toute mesure de garde provisoire prise par le juge de la jeunesse conformément à l'article 25 et de prendre une décision définitive dans les quinze jours à partir de la notification de la mesure provisoire, après avoir appelé le mineur, les parents, tuteur ou autres personnes ayant la garde du mineur.“

Enfin, le Conseil d'Etat estime qu'il est indiqué d'aménager les délais d'appel et d'opposition, pour les écourter et ainsi permettre la prise de décisions définitives dans des délais rapprochés. A cet effet, une modification de l'article 30 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse s'impose. Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il de le libeller de la façon suivante:

„**Art. 30.** Les décisions rendues par le tribunal de la jeunesse sont susceptibles d'appel de la part du Ministère public et d'opposition et d'appel de la part du mineur, des parents, tuteur ou autres personnes qui ont la garde du mineur.

Le délai d'appel est de quinzaine et le délai d'opposition de huit jours à partir de la notification de la décision par les soins du greffe.“

Si le Conseil d'Etat était suivi dans sa suggestion, il conviendrait de réajuster le libellé de l'article 9 de la loi modifiée relative à la protection de la jeunesse, pour aligner le délai de 10 jours y prévu sur le délai désormais général de 15 jours pour former appel à partir de la notification de la mesure provisoire.

A noter que le Conseil d'Etat a opté pour le délai de quinzaine pour l'appel et de huitaine pour l'opposition pour l'aligner sur les délais prévus en matière de référés qui sont par essence urgents.

Article XIII (point 13° selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article XIV (point 14° selon le Conseil d'Etat)

L'article XIV du projet de loi sous avis propose d'ajouter un alinéa 5 à l'actuel article 32 de la loi modifiée du 10 août 1992 sur la protection de la jeunesse qui traite des renvois par le tribunal de la jeunesse aux juridictions pénales ordinaires.

L'ajout tend à préciser que la saisine du juge pénal dans ces circonstances est *in rem* et ne soustrait pas le mineur au tribunal de la jeunesse pour d'éventuels faits futurs de nature pénale.

Les auteurs du projet de loi ont souhaité entériner une jurisprudence de la Cour d'appel allant dans ce sens.

Le Conseil d'Etat estime que cet ajout est superfétatoire, alors qu'en matière pénale la saisine du juge est toujours *in rem*.

Article XV (point 15° selon le Conseil d'Etat)

Les auteurs du projet de loi proposent de modifier l'actuel article 37, alinéa 2 de la loi modifiée du 10 août 1992, en réduisant le délai à l'expiration duquel la révision d'une décision prise par le tribunal de la jeunesse ou, le cas échéant, par le juge de la jeunesse peut être demandée, de douze à six mois et de réduire le délai après lequel une révision d'office doit avoir lieu de trois ans à dix-huit mois.

Les auteurs justifient cette réduction par les nombreuses critiques formulées à l'égard des délais actuellement applicables qui sont particulièrement longs, dans une matière hautement évolutive dans laquelle les situations peuvent changer radicalement d'un jour à l'autre.

Ainsi, une mesure paraissant opportune un jour ne pourra plus l'être le lendemain.

Au vu des délais, les parties concernées ne peuvent agir et si la juridiction de la jeunesse respectivement le Ministère public n'agissent pas, il n'est pas possible d'encadrer ces nouvelles situations par une décision définitive, alors que le délai pour en demander la révision n'est pas encore révolu.

Aussi le Conseil d'Etat n'est-il pas convaincu que prévoir des nouveaux délais respectivement écourter les délais existants soit la solution. Il estime plutôt nécessaire de permettre de rapporter ou modifier des mesures définitives prises dès que se présentent des éléments nouveaux avérés qui sont soumis par les demandeurs aux juridictions de la jeunesse et qui ont une répercussion sur la situation du mineur, permettent d'en améliorer la situation ou changent sa situation de telle façon qu'une modification ou un rapport de la décision prise soit dans son intérêt.

Si le Conseil d'Etat était suivi dans son approche, l'alinéa 2 de l'article 37 deviendrait superflu et il y aurait lieu de l'éliminer.

Si tel n'est pas le cas, le Conseil d'Etat estime que les délais prévus sont encore trop longs et il propose de réduire à 3 mois le délai endéans lequel les parties ne peuvent pas agir et à 12 mois le délai après lequel il y a lieu à révision d'office.

La précision apportée au texte, que le délai court dès que la décision a force de chose jugée, ne donne en soi pas lieu à observation, car cette précision reflète l'orthodoxie juridique, en ce que les décisions prises par le tribunal de la jeunesse sont des décisions dans le contexte d'une procédure de nature pénale.

Néanmoins, le Conseil d'Etat donne à considérer que cette circonstance a bien entendu pour effet d'allonger encore les délais endéans lesquels les parties peuvent resaisir les juridictions de la jeunesse. La proposition du Conseil d'Etat de permettre une révision de la décision prise en cas d'élément nouveau à tout moment, à la demande des parties, permettrait d'éviter ce problème.

Les auteurs du projet de loi proposent encore de compléter l'article 37 de la loi par un alinéa 3 qui soustrait les mesures d'adaptation qui ne portent que sur les modalités d'exécution de la possibilité de demande de rapport ou de modification.

Le Conseil d'Etat ne peut pas suivre les auteurs du projet dans leurs développements. En effet, l'expérience a démontré que ce sont souvent ces adaptations, en apparence mineures, qui compliquent inutilement les choses et font que des situations en voie d'amélioration stagnent, voire se dégradent.

Il estime dès lors qu'il ne faut pas soustraire ces mesures, même si elles sont prises par voie d'ordonnance, à une possibilité de révision.

Article XVI (point 16° selon le Conseil d'Etat)

Cet article du projet de loi sous avis tend à supprimer l'article 24 de la loi modifiée du 10 août 1992 sur la protection de la jeunesse, alors que selon les auteurs du projet et les constatations du groupe de travail interministériel „protection de la jeunesse“, les juges ne l'appliqueraient *de facto* jamais, préférant agir dans le cadre de l'article 1er ou de l'article 25 de la loi.

Le Conseil d'Etat peut se rallier à cette proposition.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 30 novembre 2010.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges SCHROEDER

