

N° 7994³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

**portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes
et aux familles et portant modification :**

- 1. du Code du travail ;**
- 2. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation
judiciaire ;**
- 3. de la loi modifiée du 16 juin 2004 portant réorganisation du
centre socio-éducatif de l'Etat ;**
- 4. de la loi modifiée du 4 juillet 2008 sur la jeunesse ;**
- 5. de la loi modifiée du 10 décembre 2009 relative à l'hospita-
lisation sans leur consentement de personnes atteintes de
troubles mentaux ;**
- 6. de la loi du 1er août 2019 concernant l'institut étatique d'aide
à l'enfance et à la jeunesse ;**

et portant abrogation

- 1. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de
la jeunesse ;**
- 2. de la loi modifiée du 16 décembre 2008 relative à l'aide à
l'enfance et à la famille**

* * *

AVIS DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

**DEPECHE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF AU MINISTRE DE
L'EDUCATION NATIONALE, DE L'ENFANCE ET DE LA JEUNESSE**

(9.6.2022)

Monsieur le Ministre,

Conc. : **Projet de loi n° 7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes et aux familles**

J'accuse bonne réception de votre courrier du 13 mai 2022 sollicitant l'avis du tribunal administratif par rapport au Projet de loi n° 7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes et aux familles.

J'ai pris bonne connaissance du projet de loi sous rubrique ; compte tenu des limites imposées par les articles 67 et 23 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, je n'entends toutefois pas émettre d'avis circonstancié par rapport au contenu général du projet de loi – et notamment quant à la compatibilité des procédures prévues aux articles 94 et 95 avec les dispositions de la loi du 1^{er} décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et celles du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les

administrations relevant de l'Etat et des communes¹ – mais je me limiterai aux seuls articles intéressant directement les juridictions de l'ordre administratif, à savoir les articles 54, 92 (8) et 95 (4) du projet de loi.

L'article 54, intitulé « *Les voies de recours* », entend préciser les voies de recours ouvertes à l'égard de « *toute décision administrative* », et ce tant au niveau précontentieux qu'au niveau contentieux.

Le premier alinéa, dans la mesure où il rappelle l'existence d'une voie de recours gracieuse, précontentieuse, ne pose pas problème, encore qu'il n'est pas nécessaire, ni même pertinent, du point de vue des règles légistiques², d'indiquer la possibilité d'exercer un recours gracieux, le recours gracieux se définissant précisément comme un recours non formellement prévu par un texte, porté soit devant l'autorité même qui a pris la décision, soit devant l'autorité hiérarchiquement supérieure et qui n'est soumis à aucune condition de capacité ni d'intérêt³.

Le second alinéa est en revanche de nature à susciter des difficultés, et ce tant du fait de sa formulation que de sa portée.

En effet, dans la mesure où la disposition en question entend, conformément à son libellé, ouvrir la possibilité d'un recours en annulation à « *toute décision administrative* », cette disposition doit être considérée comme purement et simplement superfétatoire, alors que ne constituant qu'une reprise du principe général édicté à l'article 2 (1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif : « *Le tribunal administratif statue sur les recours dirigés pour incompétence, excès et détournement de pouvoir, violation de la loi ou des formes destinées à protéger les intérêts privés, contre toutes les décisions administratives à l'égard desquelles aucun autre recours n'est admissible d'après les lois et règlements* ».

Il y a toutefois lieu d'admettre que les auteurs de ce projet de loi ont entendu, au-delà de ce champ d'application générique, viser en fait les mesures s'inscrivant dans le cadre de la « *procédure volontaire* » plus amplement décrite et réglée au Sous-titre 2 du Titre IV « *La procédure volontaire et judiciaire* » du projet de loi, l'article 54 sous analyse étant le dernier article de ce Sous-Titre 2.

Il conviendrait en tout état de cause de clarifier, respectivement de préciser « *les décisions administratives* » ainsi visées.

Dans l'hypothèse où le projet de loi entendrait ainsi conférer un droit de recours à l'égard des mesures prises dans le cadre de la « *procédure volontaire* », il échet de prime abord de s'interroger sur le choix effectué d'attribuer cette matière aux juridictions administratives.

En dépit du caractère imprécis du texte, il semblerait que les mesures ainsi visées seraient d'abord, aux termes de l'article 46, la « *mesure ambulatoire individuelle telle que définie aux articles 10 à 15* », respectivement, telle que figurant à l'article 47, la « *mesure en urgence ambulatoire telle que définie aux articles 6 à 15* ».

Plus précisément, les mesures ainsi visées, adoptées dans le cadre de la procédure volontaire, seraient :

- l'assistance sociale, éducative, psychothérapeutique ou psychologique avant, pendant et après l'adoption (art. 10)
 - la prise en charge psychothérapeutique (art. 11)
 - la prise en charge psychologique (art. 12)
 - l'intervention précoce (art. 13)
 - le soutien au développement par la psychomotricité ou l'ergothérapie (art. 14)
 - le soutien au développement par l'orthophonie (art. 15)
- voire
- l'accueil socio-éducatif et scolaire intensif de jour (art. 16)
 - l'accueil en centre d'insertion socio-professionnelle (art. 17)
 - l'accueil socio-éducatif de jour (art. 18)

¹ Voir notamment Cour adm. 3 mai 2022, n° 46817C.

² Voir Marc Besch, Normes et légistique en droit public luxembourgeois, 2019, n° 718.

³ Trib. adm. 15 décembre 2004, n° 17971, confirmé par arrêt du 9 juin 2005, n° 19200C, Pas. adm. 2021, V° Procédure administrative non contentieuse, n° 171, et autres références y citées.

Il semblerait encore que les juridictions administratives soient le cas échéant également appelées à statuer, conformément à l'article 47, 2^e alinéa, du projet de loi, par rapport aux « *mesures d'accueil stationnaire en urgence* », précisées aux articles 19 à 21 du projet de loi, à savoir :

- l'accueil socio-éducatif stationnaire (art. 19)
- l'accueil socio-éducatif dans un internat socio-familial (art. 20)
- l'accueil socio-éducatif à l'étranger (art. 21)

Enfin, l'article 53 (4) prévoit encore la possibilité d'un recours⁴, non autrement défini, mais se référant vraisemblablement à l'article 54, par rapport aux décisions refusant, dans l'intérêt supérieur du mineur et du jeune adulte et pour des raisons de confidentialité, l'accès à certaines pièces ou certains passages du dossier afférent.

Il y a de prime abord lieu de s'interroger quant aux compétences et connaissances des juridictions administratives, même si elles ne sont qu'appelées à statuer en tant que juge de l'annulation, pour juger de telles mesures, les juges du tribunal administratif, d'ores et déjà appelés à maîtriser une plénitude d'autres matières, ne disposant ni des compétences techniques pour appréhender des mesures éducatives ou thérapeutiques, ni les ressources en personnel et en temps pour acquérir de telles nouvelles compétences, alors que d'un autre côté, les auteurs du projet de loi ont veillé à confier les mêmes mesures, mais prises dans le cadre d'une procédure judiciaire, à un organe judiciaire spécialisé, à savoir le tribunal de jeunesse, lequel se voit, tant au niveau du tribunal d'arrondissement de Luxembourg que de celui de Diekirch, par ailleurs doté de magistrats supplémentaires.

Le tribunal administratif se doit encore de constater que dans le cadre de la procédure judiciaire, réglée par les articles 55 et suivants, les auteurs du projet de loi ont pris soin de prévoir une procédure spécifique, sans assistance obligatoire par un avocat – hormis en ce qui concerne le mineur – garantissant très largement les droits du mineur, lequel doit notamment être entendu par le tribunal de la jeunesse, et prévoyant, notamment aux articles 61 et 70, des délais de procédure essentiellement brefs, alors que les mêmes mesures, prises au terme de la procédure dite « *volontaire* », seraient soumises au juge administratif, statuant en tant que juge de l'annulation, dans le cadre de la procédure administrative contentieuse de droit commun.

Il convient dès lors à cet égard, au-delà de l'absence de toutes connaissances spécifiques afférentes dans le chef des magistrats du tribunal administratif, de soulever la la question de l'efficacité de la voie de recours prévue à l'article 54, laquelle risque, compte tenu des délais d'instruction prévus par la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives et des délais de fixation actuels, de priver purement et simplement ledit projet de loi de toute effectivité, puisque la personne désireuse de voir annuler une mesure « *volontaire* » risque de devoir attendre plusieurs années avant d'obtenir un jugement de première instance, étant rappelé que la possibilité prévue par la loi du 21 juin 1999 d'obtenir du président du tribunal un sursis à exécution ou une mesure de sauvegarde par rapport à de telles mesures « *volontaires* » semble, au vu de l'intérêt supérieur de l'enfant tel que mis en exergue par le projet de loi, douteuse.

Ce problème revêt une acuité particulière en ce qui concerne la voie de recours ouverte à l'article 53 (4) du projet de loi par rapport à des décisions de classement confidentiel de certains passages du dossier du mineur ou de jeune adulte, alors que la voie de recours retenue risque compte tenu des délais d'instruction prévus par la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives et des délais de fixation actuels, résultant notamment de l'encombrement du tribunal, de priver purement et simplement ledit projet de loi sur ce point de toute effectivité, puisqu'un administré concerné, désireux d'obtenir la communication complète du dossier, devra, outre les délais inhérents à la procédure administrative contentieuse, de l'ordre de plusieurs mois, attendre plus d'un an avant d'obtenir un jugement de première instance. Or, devoir attendre plus d'un an pour obtenir éventuellement gain de cause et se voir accorder la communication d'un document déterminé risque fort de vider le projet de loi, de tout sens, un éventuel jugement d'annulation – sans parler de l'hypothèse d'un appel – intervenant au terme d'un tel délai risquant d'être tardif, dans le sens que les documents ou informations sollicitées auront entretemps perdu toute pertinence.

S'il est vrai que la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives prévoit théoriquement, notamment lorsqu'une affaire n'est pas en état d'être plaidée à brève échéance, de saisir le président du tribunal en vue de l'instauration d'une mesure de sauvegarde, une

4 « *Cette décision est motivée et est susceptible d'un recours* ».

telle possibilité ne se conçoit toutefois pas en la matière d'accès à des documents ou informations, le juge du provisoire ne pouvant pas, sous peine d'épuiser le fond, accorder à titre provisoire un tel accès ou une telle communication⁵.

Le tribunal administratif s'interroge encore quant aux bénéficiaires potentiels d'une telle voie de recours.

En effet, tel que découlant de l'article 47 du projet de loi, la mise en place d'une mesure ambulatoire individuelle peut être demandée par un mineur ayant atteint l'âge de 14 ans et qui dispose de la capacité de discernement nécessaire, et ce sans nécessiter sans l'accord de ses parents ou des autres personnes titulaires de l'autorité parentale. Toutefois, le cas échéant, les parents ou les personnes titulaires de l'autorité parentale peuvent s'opposer à la mise en place d'une telle mesure, auquel cas l'Office National de l'Enfance (ONE) doit mettre fin à la mesure volontaire.

Un recours contre une telle mesure volontaire ne se conçoit dès lors guère, à moins que les auteurs du projet de loi aient entendu ouvrir une possibilité de recours à l'encontre de la décision de retrait de la mesure prise par l'ONE, possibilité qui, *a priori*, ne serait ouverte qu'au seul mineur ou au jeune adulte qui en bénéficiait initialement.

Quant aux mesures d'accueil stationnaire en urgence, initiées là encore par la demande du mineur d'âge ou du jeune adulte, l'article 47, alinéa 2, du projet de loi prévoit la nécessité d'un accord de la part des personnes titulaires de l'autorité parentale lorsqu'il s'agit d'un mineur, alors que l'accueil stationnaire en urgence ne peut être maintenu par le prestataire sans l'accord des personnes titulaires de l'autorité parentale, « *sauf décision judiciaire contraire* ».

Il n'est pas clair où se situerait dans un tel cas de figure le champ d'intervention du juge administratif, étant évident que la « *décision judiciaire contraire* » visée par le texte vise l'intervention du juge judiciaire, seul habilité à trancher une telle question relevant d'un droit subjectif, et non pas le juge administratif, statuant de surcroît dans le cadre limité de l'annulation.

Le tribunal administratif, en sus de ces questionnements, note encore que le projet de loi précise dans l'article 54, *in fine*, que le tribunal administratif peut être saisi par le destinataire de l'acte qui fait grief ainsi que par tout tiers qui a intérêt à agir. S'agissant toutefois d'une procédure volontaire, dépendant, outre de l'accord du mineur, soit de l'accord implicite, soit de l'accord explicite des personnes titulaires de l'autorité parentale, l'on ne voit pas qui d'autre aurait intérêt à agir.

Le tribunal administratif est par conséquent d'avis qu'il conviendrait de réexaminer, à l'aune de ces interrogations, les voies de recours sommairement prévues à l'article 54 du projet de loi.

Dans ce contexte, il conviendrait d'examiner, soit la nécessité de prévoir explicitement dans le texte légal l'indication superfétatoire de voies de recours, susceptible d'engendrer des problèmes et de l'insécurité juridique, soit l'opportunité de confier une même problématique, concernant essentiellement la question de la protection des mineurs et de l'état des personnes, à deux juges différents. A cet égard, il conviendrait encore d'examiner si cette matière ne serait pas plutôt réservée par la Constitution au juge judiciaire, l'article 95bis, paragraphe 1^{er}, de la Constitution attribuant en effet – du moins dans sa mouture actuellement encore en vigueur – le contentieux administratif aux juridictions administratives, tandis que l'article 84 de la Constitution réserve la compétence pour connaître des contestations qui ont pour objet des droits civils aux seules juridictions judiciaires.

L'article 92, alinéa 8, du projet précise que les décisions concernant l'octroi, le refus ou le retrait de l'agrément peuvent faire objet, d'une part, d'un recours gracieux et, d'autre part, d'un recours en réformation à introduire endéans un délai de 3 mois à partir de la prise de connaissance de la décision.

L'indication de la possibilité d'introduire un recours gracieux n'appelle guère de commentaires, si ce n'est, à l'instar des observations ci-avant, son caractère superflu du point de vue la technique légistique.

La possibilité de saisir le tribunal administratif d'un recours en réformation endéans un délai de 3 mois, s'agissant ici bien d'un contentieux objectif, n'appelle de même pas d'autres observations que le constat que les auteurs du projet de loi semblent vouloir limiter une telle possibilité de recours aux seules décisions « *concernant l'octroi, le refus ou le retrait de l'agrément* », de sorte que se pose la

⁵ Voir en ce sens : trib. adm. (prés.) 20 janvier 2017, n° 38954 ; trib. adm. (prés.) 9 mars 2017, n° 39148 ; trib. adm. (prés.) 24 août 2017, n° 40046 ; trib. adm. (prés.) 3 octobre 2017, n° 40218 ou encore trib. adm. (prés.) 14 novembre 2017, n° 40323.

question des voies de recours ouvertes à l'encontre des décisions de suspension prévues à l'article 92, alinéa 4, du projet de loi, et non explicitement visée à l'alinéa 8 : s'agit-il dans une telle hypothèse d'une application de l'article 2 (1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, de sorte qu'à défaut d'indication spécifique d'une voie de recours un recours en annulation, recours de droit commun, est ouvert aux personnes concernées, ou est-ce que les auteurs du projet de loi ont-ils entendus exclure toute possibilité de recours par rapport aux décisions de suspension, volonté qui s'inscrirait alors en porte-à-faux avec l'article 2 (2), dernier alinéa, de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif⁶ ?

L'article 95, alinéa 4, du projet de loi, indique que les décisions concernant l'octroi, le refus ou le retrait de la reconnaissance de la qualité des services peuvent faire objet d'un recours gracieux ainsi que d'un recours en réformation à introduire endéans le délai d'un mois à partir de la notification de la décision.

Outre à nouveau le caractère superflu de l'indication de la possibilité d'introduire un recours gracieux, il échet de relever que les auteurs du projet de loi ont entendu ici limiter la possibilité d'introduire un recours en réformation au respect d'un délai de recours d'un seul mois, alors qu'ils ont soumis la possibilité de saisir le tribunal administratif d'un recours en réformation contre les décisions concernant l'octroi, le refus ou le retrait de l'agrément au respect d'un délai de recours de de *trois* mois : il conviendrait en tout état de cause, dans l'optique d'une meilleure lisibilité de la loi et de davantage de sécurité juridique, d'harmoniser ces délais de recours, à défaut de toute justification de la différenciation actuellement projetée.

Veillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de ma haute considération.

Le Président du tribunal administratif,
Marc SÜNNEN

⁶ « *Le recours au tribunal administratif prévu au présent article est admis même contre les décisions qualifiées par les lois ou règlements de définitives ou en dernier ressort* ».

