

**N° 4137<sup>7</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 1996-1997

---

**PROJET DE LOI****portant sur la promotion des droits de l'enfant  
et la protection sociale de l'enfance**

\* \* \*

**AVIS DU CONSEIL SUPERIEUR  
DE LA FAMILLE ET DE L'ENFANCE SUR LES PROJETS DE LOI  
ET DE REGLEMENT GRAND-DUCAL D'APPLICATION**

(6.1.1997)

Dans ses réunions des 30.9.1996, 11.11.1996 et du 9.12.1996, le Conseil supérieur de la famille et de l'enfance a analysé le projet de loi sous rubrique et le projet de règlement grand-ducal d'application.

Le Conseil rappelle que dans son avis sur le projet de loi portant ratification de la Convention internationale de l'enfance, il avait déjà largement souligné la nécessité d'une meilleure garantie des droits de l'enfant et d'une stratégie visant à assurer son effectivité et son efficacité. Le Conseil avait par ailleurs demandé à pouvoir collaborer à la préparation de tout travail législatif en la matière. Malgré ce, il constate qu'il n'a pas été sollicité à participer dès le départ à ce travail d'élaboration.

\*

**1. ORIENTATION GENERALE DU PROJET DE LOI**

Bien que salué dans son principe, le Conseil est déçu quant à l'orientation générale du projet de loi sous rubrique qui risque d'être antiproductif, dans la mesure où ce projet n'a pas l'adhésion de la majorité «des professionnels de l'enfance». Pour le surplus ceci risque de retarder inutilement une législation qui est pourtant nécessaire en la matière. Le Conseil se permet dès lors de se prononcer d'abord sur les grandes orientations générales qu'un tel projet devrait avoir à son avis avant de commenter brièvement les articles du projet de loi.

Le Conseil estime d'abord que l'ombudsperson ou le médiateur, terme sur lequel le Conseil revient par la suite, est un élément de l'ensemble du dispositif de la protection sociale de l'enfance. Si, en effet les droits de l'enfant sont garantis et leur efficacité assurée, le but primaire et essentiel de la protection sociale de l'enfance est atteint. Aussi, le Conseil suggère-t-il de revoir ces priorités.

**1.1. La protection sociale de l'enfance**

Le Conseil constate d'abord que cette protection sociale se trouve inscrite pour la première fois dans les compétences du Ministère de la Famille par arrêté grand-ducal du 1er février 1995 portant énumération des ministères et détermination des compétences ministérielles. Par ailleurs, le Conseil constate qu'avant l'élaboration de notre loi de 1971 sur la protection de la jeunesse, la Chambre avait également adopté une motion en 1965 demandant au gouvernement «de préparer un projet de loi générale sur la protection de la jeunesse, qui devrait comporter la création d'un service social d'aide à l'enfance, investi de pouvoirs appropriés ...». A la connaissance du Conseil, plusieurs avant-projets ont été élaborés sous des titres différents comme «l'intégration sociale de l'enfance», etc., mais aucun n'a pu être adopté. Par ailleurs, dans son avis du 2 mai 1996 relatif au projet de loi portant agrément des services d'adoption et définition des obligations leur incombant, le Conseil avait déjà donné des indications sur l'institution d'un service de protection sociale de l'enfance, art. 8bis, de son projet.

Le Conseil est tout à fait étonné que les auteurs ne se soient pas référés à tous ces travaux, ce qui aurait pu donner un autre éclairage. Dans l'exposé des motifs, ils ne font référence qu'à «l'apport indispensable de nombreux services publics et privés (lesquels?) qui assurent des prestations de formation, de placement, d'information, de conseil, d'orientation et d'assistance». Cette énumération est trop vague pour pouvoir être appréciée concrètement par le Conseil, d'autant plus qu'on ignore sur base de quel dispositif ces services se fondent pour légitimer leur intervention et qu'il y a absence de coordination qui peut entraîner double emploi ou conflit négatif. Une orientation et une information générale, voire une guidance des parents et des enfants vers ces soins appropriés, s'avèrent d'une nécessité indéniable.

Au commentaire des articles, les auteurs du projet affirment lapidairement qu'ils «se sont inspirés des législations afférentes en Allemagne, en France et en Belgique». Ils ne précisent cependant pas quel concept ils ont choisi, ni ne justifient le choix qu'ils proposent.

Revenant à l'inspiration de la législation luxembourgeoise sur la protection judiciaire de la jeunesse calquée sur le modèle belge, le Conseil propose d'analyser brièvement l'approche qui, à son avis, devrait également inspirer les auteurs du projet.

Le texte belge s'est inspiré d'abord du texte français relatif à la protection sociale de l'enfance (ord. de 1959) tout en l'adaptant aux conditions particulières (J. Trépanier & F. Tulkens, *Juvenile justice in Belgium and Canada at the beginning of the century: two models or one?* In *Journal of Children's Rights* 1:189-211, 1993).

Le service français de l'aide sociale à l'enfance a pour tâche primaire le dépistage des enfants en danger. Le dispositif prévoit une action sociale préventive auprès des familles dont les conditions d'existence risquent de mettre en danger la santé, la sécurité ou la moralité de leur enfant. Les responsables suscitent, avec l'assentiment des parents ou tuteur, toutes les mesures utiles pour le bien de l'enfant et, le cas échéant, notamment une demande de placement approprié ou une action éducative. La protection administrative et la protection judiciaire sont en fait complémentaires et conjointes (J.C. XUEREB: *La protection sociale et la protection judiciaire*, R.D.S.S., 1980, No 317). La protection sociale de l'enfance a ainsi un rôle de filtre évitant que certaines situations susceptibles d'être réglées sans conflit fassent l'objet d'une procédure judiciaire (D. Duval-Arnould, *Le corps de l'enfant*, p. 176, L.G.D.J., Paris 1994). La collaboration avec les autorités judiciaires est assurée par le fait que toute mesure à prendre par le juge des enfants est notifiée aux responsables du service dès qu'une procédure s'ouvre et, en retour, le service doit fournir au juge tous les éléments en sa possession au sujet de l'enfant et de sa famille. Si l'on adopte cette approche, il convient de revoir notre législation sur la protection de la jeunesse et notamment l'art. 38 de cette loi. Du point de vue financier, les mesures prises par le juge français sont à charge du service de l'aide sociale à l'enfance qui collabore à la réussite de ces mesures. Un conseil départemental est institué pour assurer et faciliter la collaboration entre les différents services spécialisés travaillant dans le domaine de l'enfance.

Le Conseil estime que, par analogie avec la loi belge, il convient de confier les missions des comités de protection de la jeunesse à un organisme spécial soit en revoyant la mission de l'ORK, qui aurait, à côté de sa mission de médiation, également des missions d'actions dans la protection sociale, soit en créant un organisme spécialisé. Cette dernière solution a un soutien plus fort au Conseil. Tous les intervenants sociaux, en la matière, soit en Belgique soit en France, ont deux caractéristiques communes, à savoir la finalité qui est d'aider les jeunes et les familles et l'absence de pouvoirs contraignants (aide sollicitée ou acceptée).

La différence des champs d'actions de la protection de l'enfance aussi bien en France qu'en Belgique peut se résumer comme suit: la protection sociale de l'enfance (par opposition à la protection judiciaire) consiste à agir préventivement, chaque fois qu'il est possible d'éviter l'intervention judiciaire, en agissant sur la famille et sur l'enfance. Au Luxembourg, l'institution d'une telle protection sociale de l'enfance fait cruellement défaut et les enfants resp. leurs responsables ne savent pas à quel service s'adresser, d'autant plus que l'absence d'une approche globale et de coordination en faveur des enfants a conduit e.a. à une grande prolifération de services dans ce domaine.

Le Conseil se pose la question de savoir s'il ne faudrait pas, pour des raisons d'efficacité, de rationalité et dans l'intérêt des enfants, constituer au niveau étatique une cellule de planification et de coordination des différents services, à l'instar de la Commission Nationale d'Arbitrage en matière de Placement, qui s'occupe des placements d'enfants, et qui puisse, le cas échéant, arbitrer entre les différents services dans l'intérêt des enfants.

Dans cette approche le Conseil souligne qu'il convient de partir de l'intérêt de l'enfant, de ses besoins et non pas comme c'est souvent le cas de rechercher la solution des problèmes par une approche organisationnelle et structurelle des services ou des associations oeuvrant dans ces domaines.

Schématiquement, une approche globale conduit à situer les champs d'action au moins à deux niveaux:

- a) à côté d'une *prophylaxie générale*, qui s'applique à toute la population juvénile (prévention primaire) et qui ne relève pas directement du champ de la protection sociale, mais d'autres politiques comme la politique de l'enfance ou de la jeunesse, la *protection sociale de l'enfance ou l'aide sociale à l'enfance*, selon la terminologie française resp. belge, est une *prophylaxie individuelle* qui s'adresse aux enfants et adolescents dont le développement normal est perturbé par différents facteurs (prévention secondaire, voire tertiaire).

Dans ce dernier cadre, la pratique a dégagé trois lignes d'action et de protection qui se superposent:

- une action envers la famille qui trouve appui auprès des services qu'on appelle au Luxembourg, les services socio-familiaux. Dans ce cadre, le Conseil soulève la question de savoir comment coordonner le présent projet de loi avec le projet de loi réglant les relations entre l'Etat et les organismes oeuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique qui se trouve en voie d'adoption. N'aurait-il pas fallu coordonner ces deux projets de loi?

- la protection de la famille en difficulté ou se trouvant dans des situations particulières. La garantie des droits de l'enfant est en principe inséparable de la protection de la famille.

Ce n'est que lorsque la famille est défaillante resp. qu'il y a des manquements ou carences graves que le service compétent entreprend des actions envers l'enfant seul.

Sur ce point, le Conseil soulève la question de savoir si le projet de loi relatif aux services d'adoption qui vient également d'être déposé par le Ministère de la Famille et qui a déjà été avisé par le Conseil supérieur de la famille et de l'enfance (voir avis du 2.5.1996) n'aurait pas pu trouver sa place dans le présent projet de loi.

- la protection de l'enfant qui nécessite un traitement spécial (toxicomanie, p.ex.) entraîne un travail social avec des services spécialisés selon les causes fondant cette action.

- b) finalement et participant toujours d'une prophylaxie individuelle, la protection judiciaire est nécessaire lorsque des mesures contraignantes s'imposent. C'est seulement ce dernier volet de la protection de la jeunesse qui existe formellement au Luxembourg.

Le Conseil espère une clarification des différents champs d'action de la protection de l'enfance, qui doit partir de la prévention avant de passer au stade curatif, clarification qui s'impose impérativement dans le cadre du projet de loi. Celui-ci doit en conséquence être revu et précisé dans son approche, dans ses fondements et dans sa globalité.

## 1.2. L'Ombudscomité fir d'Rechter vum Kand

Pour respecter la motion de la Chambre des Députés votée à l'unanimité et demandant l'institution d'une ombudsperson, le présent projet de loi propose d'instituer un Ombudscomité (ORK) composé de 6 membres nommés par le Grand-Duc sur proposition de la Chambre des Députés.

Le Conseil a longuement réfléchi sur l'organisation de cette fonction de l'ombudsman. Etymologiquement, ce terme signifie «celui qui est habilité à agir pour autrui», c'est-à-dire un mandataire spécial reconnu et institutionnalisé. Celui-ci est considéré comme un organe de contrôle externe de l'administration, situé en marge des procédures habituelles de recours et chargé de donner au moins un avis sur les litiges opposant le service public à ses usagers.

Dans l'article «l'Ombudsman, cet inconnu», Michel Le Clainche, ancien délégué du Médiateur de la République française, précise d'une façon générale les fonctions et caractéristiques essentielles d'un ombudsman ou médiateur en France (cf. Revue française d'Administration publique, 1992, No 64, Médiateurs et ombudsman; Doc. fr.). On identifie comme caractéristiques d'un ombudsman sa position qui se situe entre particuliers et puissance publique, et qui est celle d'un tiers indépendant des intérêts en conflit, c.-à-d. une sorte d'arbitre entre parties. Ses fonctions sont exclusivement celles d'instruire une affaire, de proposer ou recommander des solutions et d'en rendre compte publiquement.

Sur le plan des compétences, deux approches sont possibles: soit la défense collective des droits, en l'espèce des droits de l'enfant, soit l'aide apportée aux mineurs en difficulté.

Les rapports avec la justice sont importants, l'ombudsman est proche du juge par sa mission, mais il s'en distingue radicalement par ses pouvoirs et par le fondement de ses interventions. Il ne tranche pas des litiges sur la base du droit, mais recommande des solutions au nom des principes de liberté, de la bonne administration ou de l'équité. Il peut, selon le modèle adopté, intervenir parallèlement avec la justice, mais dans son domaine particulier, voire contrôler le fonctionnement des services judiciaires.

On peut classer l'ombudsman selon deux points de vue:

- L'ombudsman parlementaire est élu et s'appuie sur le Parlement. Il est saisi directement par les citoyens et jouit d'une notoriété et d'une confiance populaire. Il est devenu un élément du dispositif par lequel le pouvoir législatif contrôle le pouvoir exécutif.
- L'ombudsman administratif est nommé et chargé d'améliorer les relations quotidiennes des services publics avec les administrés. Entre ces deux fonctions caractéristiques, il existe toute une gamme de possibilités.

De l'avis du Conseil, il ne convient pas «d'inventer» une telle fonction, mais se fonder sur un exemple étranger qui a fait ses preuves, tout en l'aménageant par rapport à la situation luxembourgeoise et en l'intégrant dans le vaste système de la protection de la jeunesse.

Le Conseil ne partage pas l'avis des auteurs du projet pour qui «il serait délicat de confier cette mission à une seule personne ou d'y exposer une personne particulière». L'exposé des motifs ne dit pas en quoi cela serait «délicat». En analysant les différents exemples dans les autres pays européens, le Conseil constate que la plupart des organes de médiation sont représentés par une seule personne. C'est le cas notamment en Belgique francophone, alors que l'Allemagne ne connaît pas une telle institution, mais une commission parlementaire (cf. W. Schmidt, *The German «Kinderkommission»* in I.J. Children's Rights, 1:99-109, 1993).

- En Suède: la personne est assistée d'un staff de 14 personnes dont les structures sont supervisées par le Ministère (cf. Marian Koren, *A children's Ombudsman in Sweden*, Intern. Journal of Children's Rights, 3:101-118, 1995);
- Islande: la personne est nommée par le président sur recommandation du premier ministre;
- Danemark: un conseil est nommé par le Gouvernement;
- Finlande: il y a une structure privée;
- Belgique: la communauté flamande possède un ombudsman par province;
- Espagne: une commission interministérielle.

Il est d'ailleurs étonnant que l'exemple français ne soit pas mentionné, ni l'exemple norvégien. Le premier ombudsman des droits de l'enfant fut institué en Norvège, un des pays nordiques desquels nous vient également l'institution de l'ombudsman. Selon les articles de l'ombudsperson norvégien, Maalfred Flekkoy, (*Un ombudsman pour les enfants – L'expérience norvégienne* (BICE 3/1989), ou «Working for the Rights of Children in Norway», p. 11 in *Children's Rights: monitoring issues*), «l'ombudsman est un corps indépendant face aux pouvoirs publics», mais «le Parlement ne peut exercer de pression sur l'Ombudsman» [p.16, col. du milieu];

- il est destiné à recevoir les plaintes;
- il doit veiller aux intérêts des enfants;
- il est le porte-parole d'un certain groupe de gens – en l'occurrence les enfants;
- il lui est cependant interdit d'une façon «absolue d'intervenir dans des cas individuels de conflit familial», ... «d'avoir des opinions politiques dans le sens de parti politique», etc. L'ombudsman n'a pas «à suggérer les mesures à prendre, car c'est là le travail des politiciens». Cet organe a démarré en 1981 et travaille avec un staff de 4 personnes pour 4 mio d'habitants et un budget de départ réduit à 300.000 USD. Il se définit lui-même comme «a national watchdog».

Au Royaume-Uni, et bien avant le Children's Act de 1989 qui donne de nouvelles impulsions, certaines régions avaient créé un «children's right officer», dirigé par la Fondation Save the Children, qui met à sa disposition un bureau, un téléphone et une adresse et lui accorde ainsi une indépendance vis-à-vis des services gouvernementaux. Cette indépendance accorde de nombreux avantages. Elle garantit d'abord une défense intègre de l'enfance, et les jeunes peuvent voir que l'officier n'est pas «partie du système». En troisième lieu, il y a une meilleure collaboration entre les différents services sociaux. A noter que le financement est assuré de l'ordre de 66% par les services sociaux et le solde

est couvert par la fondation (pp. 90 et 91, Ellis & Franklin: *Children's right officers in Children's rights – comparative policy and practice*, ed. Th. Hammarberg, Routledge London, 1995).

Aussi le Conseil recommande-t-il d'instituer une seule personne à plein-temps. Pour être indépendante, celle-ci pourra être désignée par le secteur des associations représentatives des familles et des enfants (cf. R. g.-d. du 26.1.1982 modifié par R. g.-d. du 2.2.1994 portant création d'un Conseil Supérieur de la Famille et de l'Enfance et R. min. du 2.2.1994 portant détermination des organismes représentés au Conseil Supérieur de la Famille et de l'Enfance), auquel cas, elle ne possède pas les pouvoirs d'une personne instituée par une loi dans ses fonctions et ayant le support politique voulu pour contribuer à la réalisation des droits de l'enfant. D'un autre côté, en cas de choix du support associatif, la compétence sera plus facilement identifiée et les frais de fonctionnement résulteront d'une participation des associations basée sur des contributions publiques ou privées et il ne sera pas soumis directement aux aléas des finances publiques.

Au stade actuel, le Conseil ne veut pas encore définitivement se fixer, alors qu'à son avis, le présent projet de loi doit être fondamentalement revu et tout dépend des options prises concernant la protection sociale de l'enfance et du rôle que le médiateur en question y devra jouer.

Quant à la mission impartie d'un Comité de médiateurs, les exemples étrangers ne sont pas analysés. Par ailleurs, les contradictions qui existent dans l'institution d'une ombudsperson ainsi que les ambiguïtés des exemples étrangers doivent être soulignées et évitées d'être reproduites au Luxembourg. Le Conseil constate qu'on a essayé d'éviter ces contradictions en restant flou sur les points importants.

\*

## 2. ANALYSE SUCCINCTE DES ARTICLES

### *Article 1er.*

Le Conseil se demande s'il est utile de répéter le titre du projet de loi surtout si par la suite on ne précise pas les différents concepts utilisés.

### *Article 2.*

Cet article précise que la mission est subsidiaire par rapport aux responsabilités des parents. Le Conseil constate que la mission dont il s'agit n'est pas précisée et que cette disposition ne s'applique qu'aux pouvoirs publics. Quid des services privés? Est-ce que l'Ombudscomité fir d'Rechter vum Kand fait également partie des autorités publiques?

Il est constant que la mission des pouvoirs publics en ce qui concerne la protection de l'enfance est diversifiée selon les législations et les pratiques administratives et n'est pas toujours «subsidiaire». Le terme subsidiaire prête d'ailleurs à confusion puisqu'il peut donner lieu à plusieurs interprétations. D'autre part, par rapport à la mission préventive de la protection de la jeunesse décrite ci-avant, l'intervention ne peut pas se limiter à être subsidiaire ou être au rabais. Ce que les auteurs ont certainement voulu affirmer c'est la garantie étatique du droit naturel de la famille (cf. art. 11 §3 de notre Constitution) ou encore la protection de la vie privée et familiale garantie par l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme etc.

A cet égard, le Conseil souligne que toute la législation relative à la protection judiciaire ou sociale de la jeunesse doit être principalement applicable tout en étant supplétive par rapport aux droits des parents qui sont les «protecteurs naturels de l'enfant». Comme l'a rappelé le Congrès mondial de l'enfance déjà en 1958 à Bruxelles: «La protection de la jeunesse, au sens le plus large du terme, doit aujourd'hui éviter deux dangers: celui de ne pas respecter l'intégrité et l'intimité du foyer, et celui d'intervenir trop tard, lorsqu'un grave dommage a été causé à l'enfant et aux relations intrafamiliales.» Aussi appartient-il d'abord et avant tout aux parents ou tuteurs d'engager les mesures à prendre à l'égard d'un enfant dont le développement normal est menacé. Les travaux préparatoires à la loi belge précisent également: «La loi ne vise que les familles qui ne peuvent résoudre les difficultés d'éducation posées par leurs enfants sans aide extérieure et qui, par ignorance, indifférence, incompétence ou obstination, ne font pas appel spontanément aux services médicaux, sociaux ou psychologiques existants ou ne collaborent pas avec ceux-ci.» (rapport de la Commission de la Justice de la Chambre des Représentants p. 11 in L. Slachmuylder, *Législation protectrice de la jeunesse*, 5 éd. PUB) En conséquence, ces

services ne peuvent pas mettre directement voire indirectement sous tutelle les familles et intervenir dans la vie familiale. Il y a lieu de préciser cette façon de faire dans le texte.

Le Conseil souhaite également un dispositif spécifique en ce qui concerne les enfants maltraités ou dont on a sexuellement abusé. De l'avis du Conseil, la loi relative à la protection de la jeunesse dans sa nouvelle version est insuffisante à cet égard et doit être précisée. Les mesures qu'un juge de la jeunesse peut prendre sont beaucoup trop limitatives et une collaboration entre l'approche sociale et l'approche judiciaire n'est pas prévue.

Quant à la deuxième phrase de l'art. 2, le Conseil est à se demander si les auteurs ont voulu faire une déclaration de principe ou créer un véritable droit pour recevoir «protection et assistance dont les parents ont besoin pour élever leurs enfants et assurer leur développement». Le Conseil se déclare tout à fait d'accord avec l'approche retenue et estime nécessaire de développer une politique familiale et sociale qui permette aux parents d'éduquer eux-mêmes normalement leurs enfants. Aussi pour éviter toute ambiguïté cet alinéa mérite-t-il d'être précisé.

#### *Article 3.*

Cet article devrait, selon les auteurs, préciser la mission des pouvoirs publics. Le Conseil constate qu'il est difficile d'apprécier cette mission, alors que les pouvoirs publics ne sont pas déterminés dans le projet. Selon le Petit Robert, les pouvoirs publics sont l'ensemble des autorités pouvant imposer des règles aux citoyens donc y compris le pouvoir judiciaire.

Or, tous les pouvoirs publics n'ont pas les mêmes compétences et missions et ne peuvent pas tous surveiller les droits de l'enfant, contribuer à la protection sociale de l'enfance et promouvoir la participation active des enfants à la vie sociale. N'est-ce pas d'ailleurs le groupe d'un service public d'être spécialisé et des compétences délimitées tout en agissant dans son domaine particulier pour l'intérêt général? Ces déclarations plutôt de principe devront être reformulées en des obligations précises à l'égard des organes précis et des compétences claires. Le Conseil doute qu'un seul article permette et une répartition horizontale des compétences et une hiérarchie verticale des interventions entre les différents services. Ne pas préciser ces compétences, reviendra à maintenir des démarches actuelles parfois chaotiques et les missions aussi imprécises qu'avant l'adoption d'un tel texte.

#### *Article 4.*

Dans cet article, une définition du champ d'application du présent projet de loi est donnée qui est défini comme «tous les droits de l'enfant (quid des parents?) contenus dans la Convention internationale des droits de l'enfant». Le Conseil ne partage pas cette vision restrictive des choses. D'une part, la Convention internationale susvisée participe d'une affirmation plus concrète et d'une retranscription des droits de l'homme par rapport à l'enfant. D'autre part, beaucoup de ces droits sont expliqués et complétés par les autres instruments internationaux des droits de l'homme et transposés dans le droit interne. Il convient par ailleurs de viser également toutes les autres dispositions législatives de droit interne mettant en oeuvre des droits de l'enfant au Luxembourg. Ne pas le faire, c'est revenir en arrière, alors que la convention en question est un compromis entre les pays de niveau de développement culturel, social ou économique différent.

En conséquence, il ne convient pas de se focaliser sur la CIDE, alors que l'enfant a tout intérêt à invoquer, le cas échéant, d'autres conventions comme la Convention européenne des droits de l'homme qui a une plus grande effectivité puisque ces droits sont directement applicables. Par ailleurs, le Conseil s'étonne que les auteurs du projet n'aient pas fait référence à la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, élaborée par le Conseil de l'Europe et que le Luxembourg a signée le 25.1.1996 avec 6 autres Etats membres. Par ailleurs, certains droits sont mis en oeuvre par des services et institutions publics autres que ceux visés par le présent projet de loi. Comment assurer dans ce cas une coordination du dispositif de la protection sociale?

De l'avis du Conseil, il faut viser toute la législation de l'enfance. Dans une deuxième étape, il faut, le cas échéant, préciser les compétences respectives que le législateur a données aux différents services dans l'application de la législation en matière de droit de l'enfant et la mission de coordination qu'un organe pourrait voire devrait avoir en la matière.

#### *Articles 5 et suivants.*

Ces articles ont pour objet d'instituer un médiateur sous forme d'un comité. Le Conseil qui s'est longuement penché sur la question est venu à la conclusion qu'un tel comité n'est certainement pas

dans l'intérêt de l'enfant. En effet, le médiateur doit être une personne identifiable à laquelle l'enfant peut directement s'adresser et non pas un comité abstrait. Le Conseil pourrait à la rigueur se déclarer d'accord à voir instituer la nomination d'une femme et d'un homme afin que l'enfant puisse choisir en fonction de sa problématique et de ses préférences.

Dans la majorité des cas, il existe une personne identifiable. Aussi si on veut garantir une indépendance, une personne semble-t-elle mieux placée alors qu'au niveau d'un comité, il faut toujours faire des compromis. Rien n'empêche de faire assister le médiateur par un comité qui le conseille dans sa mission. Dans ce sens, le Conseil supérieur de la famille et de l'enfance qui regroupe les associations les plus représentatives dans ce domaine pourrait être un instrument valable de consultation et de proposition.

Quant à la mission du médiateur, celle-ci est à revoir en fonction de ce que le Conseil a proposé sous le point 1) en matière de protection sociale de l'enfance. Le Conseil a l'impression qu'il s'agit plus d'une table de matière que de missions concises et fortes. Le médiateur devra également auditionner les différents rouages de la protection sociale de l'enfance voire de la protection judiciaire et faire des propositions. Il devra donc connaître à la fois la législation, le fonctionnement de la justice des mineurs et les services sociaux.

Par ailleurs, le Conseil se pose des questions relatives aux priorités et au coût qu'une structure de médiation entraîne. Selon le Conseil, il y a certainement des nécessités plus importantes pour mettre en oeuvre les droits de l'enfant qu'il convient de hiérarchiser.

Le Conseil ne revient plus sur l'instance de médiation et renvoie à ses observations générales de la 1ère partie.

*L'article 9* pose un certain nombre de problèmes particulièrement graves pour que le Conseil se doive d'insister. D'une part, l'art. 9 al. 1 précise que les membres et collaborateurs (terme mal choisi) sont tenus, dans l'exercice de leur mission, au secret professionnel, d'un autre côté, les membres nommés «rapporteurs» obtiennent sans qu'ils soient devenus officiers de police judiciaire la possibilité d'accès à tout organisme ou structure d'animation etc. pour enfants. Comme cette énumération paraît exemplative et non limitative, on peut se demander si ces membres ont même un accès au sein du foyer familial. Le Conseil ne peut pas approuver une telle approche et il demande qu'on étudie la question de savoir s'il faut créer une inspection spécifique contrôlant toutes les institutions d'accueil de l'enfance resp. visitant les familles d'accueil. Une telle inspection trouverait également sa place dans le projet de loi ASFT.

*L'alinéa 3 de l'art. 9* précise que «l'ORK, selon les modalités à déterminer par lui, a le droit et l'obligation d'écouter tout enfant qui en fait la demande». Le Conseil se demande cependant si cet article est conforme au principe énoncé à l'art. 2 ci-avant. En effet, dans notre culture l'enfant à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère (art. 371 c.c.) et ceux-ci doivent le «protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité». Pour ce faire, les parents «ont à son égard droit et devoir de garde, de surveillance et d'éducation» et ils sont civilement responsables de l'enfant aux termes de l'art. 1384 al. 2 «le père et la mère, en tant qu'ils exercent le droit de garde, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux».

Aussi l'autorité parentale décide-t-elle de l'intérêt de l'enfant, de son éducation, de sa formation, de ses relations allant jusqu'au contrôle de sa correspondance. «C'est d'une manière générale, la vie privée du mineur qui se trouve entre les mains des parents: ceux-ci contrôlent la diffusion de son image ou de faits relatifs à sa vie sentimentale.» Les parents doivent encore autoriser tout traitement médical comme par exemple une interruption volontaire de grossesse sauf urgence médicale constatée (p. 466 §614, A. Bénabent, Droit civil 3e éd., 1988).

Le Conseil constate qu'il y a une contradiction entre les dispositions du droit civil et le présent projet de loi d'autant plus que, selon les auteurs, toute intervention en la matière serait subsidiaire! (cf. les commentaires relatifs à l'art. 2 ci-avant) Le médiateur devra-t-il se conformer au refus justifié ou non opposé par les parents d'avoir des relations avec l'enfant? De l'avis du Conseil il convient d'éclaircir cette question et donner au médiateur des droits analogues à ceux du juge de la jeunesse d'écouter l'enfant nonobstant opposition parentale.

Dans ce même cadre, le Conseil propose que soit instituée une procédure d'audition des enfants en justice notamment lors d'une procédure pénale, poursuivant les auteurs de violence sur enfant. Le

témoignage d'un enfant devrait pouvoir, par exemple, être enregistré sur vidéo et servir de preuve en justice. C'est notamment très important en matière de mauvais traitements ou d'abus sexuel. Ceci évite à l'enfant victime d'être confronté à l'auteur resp. au prévenu au cours du procès et de revivre les cauchemars du passé.

Le Conseil constate que les «rapporteurs» de l'ORK ont le droit de demander la délivrance de tout élément d'information susceptible d'éclairer la situation. De l'avis du Conseil, ce sont là les pouvoirs d'inquisition que seul un juge d'instruction ou un tribunal pourrait mettre en oeuvre. Le Conseil trouve de telles procédures inadmissibles et condamnées par avance par la jurisprudence de la Cour des droits de l'homme de Strasbourg. Par ailleurs, la loi de 1992 sur la protection de la jeunesse condamne cette pratique en ce qui concerne la publicité des débats des juridictions de la jeunesse. En effet, l'art. 38 de la loi relative à la protection de la jeunesse interdit sous peine de sanctions pénales de publier ou de diffuser de quelque manière que ce soit les débats des juridictions de la jeunesse. Il en est de même de la publication ou de la diffusion de tous les éléments qui seraient de nature à révéler l'identité ou la personnalité des mineurs qui sont poursuivis ou qui font l'objet d'une mesure prévue par la présente loi.

Une telle mesure n'est certainement pas dans l'intérêt de l'enfant et ne contribue pas à «promouvoir les droits de l'enfant».

#### *Article 10.*

Le Conseil se demande si la désignation du Ministre de la Famille comme étant chargé de la part du Gouvernement des relations avec l'ORK n'entraîne pas une atteinte à l'indépendance du médiateur dans la mesure où ce même ministère est chargé d'assurer le secrétariat. Il y a là confusion de rôle. De l'avis du Conseil, il convient cependant d'impliquer le Ministère de la Famille dans la mise en oeuvre des droits de l'enfant.

#### *Articles 11 et suivants.*

Le Conseil renvoie à ses considérations générales de son avis ci-avant. Le Conseil ne peut pas se déclarer d'accord en l'absence de définitions et d'un concept clair avec la rédaction de l'art. 11. En effet, affirmant d'une part à l'art. 4 que les droits visés sont ceux de la Convention des droits de l'enfant mais, en limitant le champ d'action, le Conseil constate une contradiction même dans le projet de loi.

Le Conseil se demande par ailleurs en l'absence d'un dispositif de collaboration entre le juge de la jeunesse et le service ou les services de protection sociale de l'enfance, comment des «mesures subsidiaires ou complémentaires» pourraient être prises par ces services à l'égard de mesures prises par le juge et qui arbitre les conflits.

Le Conseil n'est pas non plus d'accord avec la «catégorisation» des familles mais estime qu'il faut clairement prévoir les mesures que le ou les services peuvent entreprendre dans ce domaine.

#### *Article 12.*

Le Conseil estime qu'il convient d'instituer un service spécial au sein du Ministère à l'instar du service des étrangers qui ait les pouvoirs de coordination nécessaire.

Le Conseil se demande à cet égard quel rôle l'organe de médiation aurait à jouer dans le cadre de la protection sociale de l'enfance et s'il est coordonné par le Ministère de la Famille. Un dispositif spécifique doit régler les compétences respectives.

#### *Articles 13 et 14.*

Le Conseil ne peut pas se déclarer d'accord avec les modalités prévues au projet de règlement grand-ducal notamment l'établissement d'une liste des enfants placés. Sans pour autant revenir sur ce projet qui devrait être revu ensemble avec la proposition de loi sous rubrique, le Conseil se pose la question de l'utilité et de la nécessité d'une telle liste. Est-ce dans l'intérêt des enfants ou veut-on assurer une plus grande transparence de gestion? Qui peut en prendre connaissance? Quelle est la durée de validité de cette liste et qui surveille sa destruction, au bout de combien de temps?

Le Conseil ne voit pas d'utilité à défaut de précision dans le texte de la loi sur l'usage qui en est fait et sur la nécessité d'une telle liste.



*Article 15.*

Comme les art. 11 et suivants sont à revoir, le Conseil estime nécessaire d'introduire les précisions des missions dans le texte de loi et de n'inscrire au règlement grand-ducal que ce qui relève du pouvoir exécutif et ce qui est utile et nécessaire à une bonne exécution de la loi.

\*

**CONCLUSIONS**

Bien que le Conseil ait salué l'initiative d'un tel projet et en ait souligné la nécessité, il ne peut pas se départir de ce que le présent projet n'a pas été suffisamment mûri et qu'il risque d'être considéré comme un projet «alibi». De l'avis du Conseil, il convient de revoir fondamentalement le présent projet, de clarifier les concepts, de hiérarchiser les champs d'intervention, de préciser le rôle des différents intervenants, de coordonner le présent projet avec les autres projets du Ministère ainsi qu'avec les lois qui existent déjà en la matière. Bref, le Conseil est venu à la conclusion de suggérer au Gouvernement de revoir globalement le présent projet de loi. Dans cette optique, il n'a pas poussé l'analyse plus en détails sur le projet de règlement grand-ducal.

Luxembourg, le 6 janvier 1997

*Le Secrétaire,*  
Michel NEYENS

*Le Président,*  
Nico BLEY