



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 5351

Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse

Date de dépôt : 09-06-2004

Date de l'avis du Conseil d'État : 30-11-2010

Auteur(s) : Monsieur Luc Frieden, Ministre de la Justice

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
09-06-2004	Déposé	5351/00	<u>3</u>
17-03-2010	Amendements gouvernementaux 1) Dépêche de la Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (12.3.2010) 2) Texte des amendements gouvernementaux 3) Exposé [...]	5351/01	<u>16</u>
28-07-2010	Avis de l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand (16.7.2010)	5351/02	<u>23</u>
30-11-2010	Avis du Conseil d'Etat (30.11.2010)	5351/03	<u>26</u>
09-03-2011	Avis du Conseil d'Etat (8.3.2011)	6181/03, 5351/04	<u>38</u>
09-06-2011	Avis de l'Association des Directeurs des Centres d'Accueil (23.5.2011)	5351/05	<u>54</u>
05-07-2011	Avis de l'Entente des Gestionnaires des Centres d'Accueil (19.5.2011)	5351/06	<u>62</u>
05-07-2011	Avis du Groupe de travail interministériel "Protection de la Jeunesse" (Juin 2002)	5351/07	<u>67</u>
07-12-2011	Avis de la Commission consultative des Droits de l'Homme (14.11.2011)	5351/08	<u>123</u>
24-05-2018	Arrêté Grand-Ducal de retrait du rôle des affaires de la Chambre des Députés (15.5.2018)	5351/09	<u>131</u>
26-01-2011	Commission juridique Procès verbal (14) de la reunion du 26 janvier 2011	14	<u>134</u>
19-01-2011	Commission juridique Procès verbal (13) de la reunion du 19 janvier 2011	13	<u>144</u>
12-01-2011	Commission juridique Procès verbal (12) de la reunion du 12 janvier 2011	12	<u>154</u>
15-12-2010	Commission juridique Procès verbal (10) de la reunion du 15 décembre 2010	10	<u>164</u>
06-10-2010	Commission juridique Procès verbal (42) de la reunion du 6 octobre 2010	42	<u>170</u>

5351/00

N° 5351

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992
relative à la protection de la jeunesse

* * *

(Dépôt: le 9.6.2004)

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (26.5.2004)	1
2) Texte du projet de loi	2
3) Exposé des motifs.....	5
4) Commentaire des articles	6

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de la Justice et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.— Notre Ministre de la Justice est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

Palais de Luxembourg, le 26 mai 2004

Le Ministre de la Justice,

Luc FRIEDEN

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

A. Dispositions modificatives

Art. I.– L'article 4 de la loi est modifié comme suit:

Art. 4.– Si le mineur a commis un fait qualifié crime punissable de la réclusion, le tribunal de la jeunesse peut, s'il prend l'une des mesures prévues aux articles 1er, 5 et 6, prolonger cette mesure au-delà de sa majorité pour un terme qui ne peut dépasser *sa vingt et unième année*.

Si le mineur a commis un fait qualifié crime punissable des travaux forcés, le tribunal de la jeunesse peut, s'il prend l'une des mesures prévues aux articles 1er, 5 et 6, prolonger cette mesure au-delà de sa majorité pour un terme *qui ne peut dépasser sa vingt-cinquième année*.

Art. II.– L'article 5 de la loi est modifié comme suit:

Art. 5.– Si le tribunal de la jeunesse ou le juge de la jeunesse a un doute quant à l'état physique ou mental du mineur, il peut le placer en observation et le soumettre à l'examen médical d'un ou de plusieurs spécialistes. S'il est établi par l'expertise médicale que le mineur se trouve dans un état d'infériorité physique ou mentale le rendant incapable du contrôle de ses actions, le tribunal de la jeunesse ordonne qu'il soit placé, même à l'étranger, dans un établissement spécial approprié à son état.

Cette mesure de placement peut être prolongée au-delà de la majorité du mineur pour un terme qui ne peut dépasser *sa vingt et unième année*, si son état le rend indispensable.

Art. III.– L'article 11 de la loi est modifié comme suit:

Art. 11.– Les parents, tuteurs ou autres personnes qui ont la garde du mineur soumis au régime d'assistance éducative ou maintenu dans son milieu à une ou plusieurs des conditions énumérées à l'alinéa 3 de l'article 1er, conservent sur lui l'autorité parentale et en exercent tous les attributs qui ne sont pas inconciliables avec l'application de la mesure.

Si le mineur est placé hors du domicile de ses parents, tuteur ou gardiens, ceux-ci conservent uniquement un droit de visite et de correspondance. Le tribunal ou le juge de la jeunesse en fixe les modalités et peut même, si l'intérêt de l'enfant l'exige, décider *après débats contradictoires à l'audience* que l'exercice de ces droits ou de l'un d'eux sera suspendu *pour un terme ne dépassant pas un mois*.

La mesure de suspension pourra être renouvelée par jugement rendu après débats contradictoires à l'audience.

Quant à la personne du mineur, tous les autres attributs de l'autorité parentale sont transférés à la personne ou à l'établissement à qui le mineur est confié, à l'exception du droit de consentir à l'adoption et au mariage du mineur.

Quant aux biens du mineur, le juge des tutelles peut nommer un administrateur public à tout mineur ayant fait l'objet d'une mesure de placement par le tribunal de la jeunesse. Le juge des tutelles est informé de la décision de placement par la voie du greffe.

L'administrateur public a, sur les biens du mineur, les mêmes attributions qu'un administrateur légal sous contrôle judiciaire.

Il n'est pas institué de subrogé tuteur. L'hypothèse légale prévue à l'article 2121 du code civil ne s'applique pas à l'administrateur public.

Les fonctions de l'administrateur public cessent de plein droit par la mainlevée de la mesure de placement.

Art. IV.– L'article 12 de la loi est modifié comme suit:

Art. 12.– Dans l'intérêt de leur éducation, pour faciliter leur entrée dans la vie active et leur intégration sociale, *ou en vue d'un essai de réintégration familiale*, les mineurs qui font l'objet d'une mesure de placement, de quelque nature qu'elle soit, peuvent obtenir des congés de la part du juge de la jeunesse *pour une durée maximale de 6 mois renouvelable une fois*.

Le juge de la jeunesse peut à cette occasion et lorsque l'intérêt du mineur le justifie, retransmettre aux parents les attributs de l'autorité parentale pendant la durée du congé.

Les congés *pour une durée inférieure à 20 jours* ou de fin de semaine peuvent être accordés par les directeurs des établissements ou par les personnes à qui les mineurs sont confiés, à charge d'en informer préalablement le juge de la jeunesse *qui pourra s'y opposer*.

Art. V.– L'article 13 de la loi est modifié comme suit:

Art. 13.– Les mineurs qui ont été placés sous le régime de l'assistance éducative sont confiés par le tribunal ou le juge de la jeunesse à *des organismes agréés apportant aide, conseil ou assistance aux enfants et à leur famille*.

Art. VI.– L'article 14 de la loi est modifié comme suit:

Art. 14.– Les personnes à qui le mineur est confié restent en contact avec celui-ci et, suivant les circonstances, visitent les parents, les personnes, les associations ou les institutions qui en ont la garde. Elles observent le milieu, les tendances et la conduite du mineur. Elles font toutes les fois qu'elles le croient utile *ou sur demande du juge de la jeunesse*, rapport au juge de la jeunesse sur la situation morale et matérielle du mineur. Elles proposent au juge de la jeunesse toutes les mesures qu'elles croient avantageuses pour le mineur. Les parents reçoivent périodiquement des informations sur la situation de leurs enfants. Si ceux qui ont la garde du mineur, refusent aux personnes chargées par le tribunal ou le juge de la jeunesse de mesures d'investigation ou de surveillance l'accès au domicile dudit mineur, le juge de la jeunesse peut requérir les officiers et agents de la force publique de leur prêter assistance.

Art. VII.– L'article 18 de la loi est modifié comme suit:

Art. 18.– Le mineur, ses parents ou tuteur et toutes autres personnes physiques qui en ont la garde provisoire ou définitive peuvent faire le choix d'un conseil ou demander au juge de la jeunesse qu'il leur en soit désigné un d'office. La désignation par le juge de la jeunesse d'un conseil au mineur a lieu, même en l'absence de toute demande afférente. Si le juge de la jeunesse désigne un conseil à une personne qui affirme être en droit de bénéficier de l'assistance judiciaire et en fait la demande, il transmet la demande au Bâtonnier. Le juge de la jeunesse peut aussi saisir d'office le Bâtonnier, lorsque c'est le mineur qui s'est vu désigner un conseil. L'assistance judiciaire ne couvre que l'indemnité à allouer à l'avocat.

Art. VIII.– L'alinéa 1er de l'article 22 de la loi est modifié comme suit:

Art. 22.– Si, sur la citation du ministère public, les personnes qui ont la garde du mineur ne comparaissent pas ou ne font pas comparaître ce dernier et que ces personnes ne peuvent pas justifier la non-comparution, elles peuvent être condamnées par le tribunal de la jeunesse à une amende de *251 euros à 500 euros*.

Art. IX.– L'alinéa 1er de l'article 23 de la loi est modifié comme suit:

Art. 23.– Le tribunal ou le juge de la jeunesse fait procéder, s'il y a lieu, à *une expertise de crédibilité et de personnalité* du mineur ou du majeur dans le cas de l'article 1er, dernier alinéa, notamment 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*. Il peut prendre encore l'avis de toute personne pouvant donner des renseignements utiles.

Art. X.– L'article 25 de la loi est modifié comme suit:

Art. 25.– Dans les circonstances exceptionnelles dont il est question à l'article 33 et s'il y a urgence, des mesures de garde provisoires peuvent être prises par le juge d'instruction.

Dans les autres cas, s'il y a urgence, les mesures de garde provisoires peuvent être prises par le juge de la jeunesse. Lorsque le juge de la jeunesse ne peut être utilement saisi, ces mesures sont prises par le procureur d'Etat.

Dans tous les cas où une mesure de garde provisoire est prise par le juge d'instruction ou le procureur d'Etat, il en est donné sur-le-champ avis au juge de la jeunesse qui exerce dès lors ses attributions.

Les mesures de garde provisoire prises en vertu du présent article ont une durée de validité de 6 mois, renouvelable une fois après audition des parties en chambre du conseil.

Art. XI.– L'article 26 de la loi est modifiée comme suit:

Dans une situation exceptionnelle où un mineur représente un danger pour l'ordre ou la sécurité publics, le mineur peut être gardé provisoirement dans une maison d'arrêt pour un terme ne dépassant pas un mois.

Le mineur est gardé isolé des détenus adultes et soumis à un régime spécial qui est déterminé par les règlements de l'administration pénitentiaire.

Art. XII.– L'article 27 de la loi est modifié comme suit:

Art. 27.– La mainlevée d'une mesure de garde provisoire prise conformément aux articles 24, 25 et 26 peut être demandée par le ministère public, le mineur ou son défenseur, les parents, tuteur ou autres personnes qui ont la garde du mineur. Elle peut être demandée en tout état de cause et même lorsqu'une instance d'appel relative à une précédente requête en mainlevée est encore pendante. Dans ce dernier cas, le tribunal de la jeunesse est compétent pour statuer sur la nouvelle requête en mainlevée. L'application des mesures prises relève de la compétence du magistrat d'appel tant que l'instance d'appel n'est pas vidée.

La requête est déposée au greffe de la juridiction appelée à statuer.

Il y est statué dans les trois jours du dépôt, le ministère public, le mineur ou son défenseur, les parents, tuteur ou autres personnes qui ont la garde du mineur, entendus en leurs explications orales.

Les parties intéressées sont averties par les soins du greffier des lieu, jour et heure de la comparution.

Art. XIII.– L'article 28 de la loi est modifié comme suit:

Art. 28.– Lorsqu'une affaire visée à la section 1. du présent chapitre est portée devant le tribunal de la jeunesse, les parties et leur avocat sont informés du dépôt au greffe du dossier dont ils peuvent prendre connaissance trois jours au moins avant l'audience. (...)

Art. XIV.– Il est ajouté un nouvel alinéa 5 à l'article 32 de la loi qui est libellé comme suit:

Alinéa 5: „La décision de renvoi prévue aux alinéas 1er et 3 du présent article n'opère que par rapport au fait spécifique soumis au ministère public, respectivement au tribunal de la jeunesse.“

Art. XV.– L'article 37 alinéa 2 de la loi est modifié comme suit:

Art. 37.– Lorsque la demande émane du mineur, des parents, tuteur ou autres personnes qui ont la garde du mineur, elle ne peut être présentée qu'après l'expiration d'un délai de 6 mois à compter du jour où la décision ordonnant la mesure est *coulée en force de chose jugée*. Si cette requête est rejetée, elle ne peut être renouvelée avant l'expiration d'un délai de 6 mois depuis la date à laquelle la décision de rejet est devenue définitive. Ces mesures font, en tout cas, l'objet d'une révision *tous les 18 mois* lorsque leurs effets n'ont pas cessé dans l'intervalle. Dans tous les cas où le tribunal statue sur la révision, il est procédé en conformité des dispositions des articles 19, 20, 21.

Le présent article ne joue pas pour les mesures d'adaptation qui ne portent que sur les modalités d'exécution d'une décision initiale. De telles mesures d'adaptation peuvent être prises par le juge de la jeunesse sous forme d'ordonnance.

B. Disposition abrogatoire

Art. XVI.– Est abrogé l'article 24 de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

*

EXPOSE DES MOTIFS

Considérations générales

Dans la déclaration gouvernementale présentée le 12 août 1999 devant la Chambre des Députés, le Gouvernement avait annoncé que la loi sur la protection de la jeunesse serait réformée dans le cadre d'une analyse approfondie des problèmes de la jeunesse en détresse.

Le Ministre de la Justice a institué en décembre 2000 un groupe de travail interministériel avec la mission de réfléchir aux réformes à apporter en matière de protection de la jeunesse. Le groupe de travail, constitué de représentants des autorités judiciaires (Juges de la jeunesse, Parquets, Parquet Général) du Ministère de la Famille et du Ministère de la Justice a remis son rapport final au Ministre de la Justice en août 2002.

En parallèle avec les travaux de ce groupe, la Chambre des Députés a, en avril 2000, approuvé l'institution d'une commission parlementaire spéciale consacrée à la jeunesse en détresse.

Cette commission spéciale a adopté son rapport final en date du 27 octobre 2003. Le rapport de la commission a servi de base pour le débat d'orientation sur l'actuel système d'aide et de protection de la jeunesse au Luxembourg qui s'est tenu en séance plénière de la Chambre des Députés le 26 novembre 2003.

Le présent projet de loi s'inspire étroitement des réflexions et propositions de réforme contenues à la fois dans le rapport du groupe interministériel et dans le rapport de la commission spéciale jeunesse en détresse.

Ainsi les deux rapports sont-ils venus à la conclusion que notre système d'aide et de protection de la jeunesse ne nécessite pas de changements structurels fondamentaux mais qu'il serait utile d'adapter le cadre législatif existant sur des dispositions ponctuelles.

Le groupe de travail, tout comme la commission spéciale ont consacré une partie de leurs réflexions à la question de l'opportunité d'introduire un droit pénal des mineurs à l'instar de la plupart des pays européens.

Ces différentes réflexions ont abouti à la même conclusion à savoir que notre système protectionnel actuel mérite d'être maintenu pour plusieurs raisons:

Tout d'abord la loi de 1992 offre une grande flexibilité dans les mesures à disposition des autorités judiciaires avec des possibilités d'adaptation à tout moment. Le système actuel a l'avantage de prévoir une seule loi pour à la fois la protection et la sanction du mineur.

L'application d'une seule loi nécessite ainsi une seule gestion et une seule exécution.

La procédure actuelle offre par ailleurs toutes les garanties de l'Etat de droit. Les mesures prévues dans la loi sont d'ordre éducatif et permettent une intervention adéquate au niveau de la famille. Enfin, le système protectionnel est conforme aux obligations internationales et est en harmonie avec les droits européens. Il est renvoyé aux développements détaillés à ce sujet dans le rapport du groupe de travail et dans le rapport de la commission spéciale.

Il s'entend que le présent projet de loi se limite aux propositions en relation avec la loi de 1992.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Articles I et II:

Il est proposé de réduire le délai de prolongation des mesures prévues aux articles 4 et 5 à l'âge de 21, respectivement 25 ans.

En principe, les mesures prises prennent fin à la majorité de ceux qui en sont l'objet.

Des exceptions permettent de prolonger la mesure au-delà de la majorité lorsque le mineur a commis un fait qualifié infraction d'une gravité particulière ou qu'il est incapable de contrôler ses actions en raison d'un état d'infériorité physique ou mentale.

Les dispositions actuelles permettent de telles prolongations dans des proportions excessives.

Il importe de ne pas perdre de vue que les juridictions de la jeunesse sont des juridictions d'exception qui n'ont pas de compétence particulière à suivre l'évolution d'un adulte.

Les articles 4 et 5 prévoient qu'en cas de fait qualifié crime ou d'état d'infériorité physique ou mental rendant le mineur incapable de contrôler ses actions, la mesure de placement peut être prolongée au-delà de la majorité de l'auteur pour un terme qui ne peut dépasser sa vingt-cinquième année.

Il est proposé de ramener le terme maximal de la mesure de prolongation à la vingt-et-unième année.

A l'article 4 alinéa 2 le législateur de 1992 va même jusqu'à permettre que le terme de la mesure soit fixé à vingt ans maximum en cas de fait qualifié crime puni de travaux forcés (actuellement: réclusion de plus de 10 ans).

Il est suggéré aussi de ramener le terme de la mesure de prolongation à la vingt-cinquième année.

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.

Article III:

Il est proposé d'abord de limiter dans le temps la suspension du droit de visite qui est prévue à l'article 11 alinéa 2 de la loi.

Il est rappelé qu'aux termes de l'article 11 alinéa 2 le juge de la jeunesse peut ordonner la suspension du droit de visite. La loi ne prévoit ni obligation pour le juge d'entendre au préalable les parties ni limite de validité dans le temps.

Il est proposé d'introduire une disposition prévoyant un délai de validité d'un mois (à l'instar de ce que prévoit l'article 26 concernant la mesure de placement provisoire en Maison d'arrêt) et que la décision sera rendue après débats contradictoires à l'audience.

Le cas échéant, la mesure pourrait être renouvelée, même pour une durée indéterminée, par jugement (rendu après débats contradictoires à l'audience).

Article IV:

Les différentes modifications apportées à l'article 12 de la loi ont pour objectif de réglementer de façon plus précise le régime des congés. Ainsi, l'article 12 alinéa 1er permet au juge d'accorder un congé au mineur placé „dans l'intérêt de son éducation et pour faciliter son entrée dans la vie active et son intégration sociale“.

Ce libellé est trop restrictif alors qu'il ne recouvre pas les hypothèses fort nombreuses où un mineur souffrait avant son placement d'actes de maltraitance ou de carence de la part de son milieu familial et où une réintégration est envisagée après un certain temps au vu d'indices permettant de présumer que le mineur ne sera plus exposé dorénavant à une telle situation.

Il est dès lors proposé d'ajouter la formule: „ou en vue d'un essai de réintégration familiale“ qui correspond à la pratique actuelle.

– Aucune disposition légale ne prévoit de limitation dans le temps de la mesure de congé.

Dans le but d'éviter une perpétuation des dispositions provisoires, il est utile de préciser que ces congés ne devront pas dépasser une durée de six mois renouvelable une fois. Un jugement réglant définitivement la situation devrait être pris avant l'expiration de cette période.

- Aux termes de l'article 12 alinéa 2: „Les congés de courte durée ou de fin de semaine peuvent être accordés par les directeurs des établissements ou par les personnes à qui les mineurs sont confiés, à charge d'en informer préalablement le juge de la jeunesse.“

Cette disposition soulève deux difficultés d'interprétation.

Premièrement, il est malaisé de définir ce que constitue „une courte durée“.

Il est proposé de remplacer cette expression par „une durée inférieure à vingt jours“.

Deuxièmement, la disposition citée ci-dessus est muette quant aux prérogatives du juge de la jeunesse informé d'un congé accordé par un directeur d'établissement.

On conçoit mal qu'il doive se contenter d'en prendre connaissance et qu'il ne puisse pas s'y opposer. Ce n'est en tout cas pas de cette façon que l'entend la Chambre d'appel de la jeunesse qui dans un arrêt rendu le 22 février 1999 sous le numéro 9/99 a estimé qu'„il appartient en définitive au juge de la jeunesse de statuer sur la demande en congé“.

Cependant comme cette interprétation ne s'impose pas de façon évidente dans la mesure où le droit d'être informé n'emporte pas nécessairement celui de décider et comme l'absence de droit de veto du juge de la jeunesse permettrait en fait au directeur d'établissement de se mettre en contradiction avec la décision judiciaire de placement ce qui est inacceptable, il est suggéré de suppléer cette lacune en ajoutant à la fin de la phrase une formule telle que: „qui pourra s'y opposer“.

Une autre innovation importante proposée à l'alinéa 2 nouveau est la possibilité de retransférer ponctuellement aux parents tous les attributs de l'autorité parentale. Il faut rappeler que dans le contexte de l'article 11 l'autorité parentale est transférée à l'établissement en cas de décision définitive de placement. Il paraît important de rappeler également que le transfert de l'autorité parentale n'équivaut pas à une déchéance parentale, cette dernière sanctionnant plus spécifiquement un comportement fautif des parents.

Ainsi, le transfert tel que prévu à l'article 11 concerne uniquement l'exercice de l'autorité parentale et non pas les droits parentaux proprement dits. Dans un souci de favoriser la réintégration familiale et de responsabiliser davantage et progressivement les parents, il est proposé de prévoir la faculté du retransfert de l'autorité parentale aux parents pendant un congé accordé en vertu de l'article 12 de la loi. Il appartiendra au juge de la jeunesse de prendre une telle décision lorsque ce dernier estime que l'intérêt du mineur le commande.

Article V:

L'article 13 de la loi de 1992 permet de confier les missions d'assistance éducative „à des agents de probation ou à des personnes oeuvrant au sein d'un établissement ou d'un organisme qui apporte aide, conseil ou assistance aux enfants et à leurs familles.“

Ainsi libellée, cette disposition ne permet pas de confier une mission d'assistance éducative à une personne morale.

Dans l'application de la disposition citée ci-dessus les juges de la jeunesse se heurtent à un inconvénient pratique de taille.

Il arrive fréquemment que la personne contactée en vue d'une mission d'assistance éducative se montre réticente et demande au juge de nommer l'organisme qui l'emploie, excipant du refus de son employeur de lui permettre de réaliser cette mission pendant les heures de travail et dans les locaux de l'organisme en question si elle était désignée à titre personnel.

Compte tenu de l'importance que revêt l'assistance éducative comme outil d'intervention judiciaire „ambulatoire“ (en ce qu'il permet le cas échéant d'éviter un placement), il est souhaitable d'introduire la faculté pour le juge de confier pareille mission à des „organismes agréés apportant aide, conseil ou assistance aux enfants et leur famille.“

Article VI:

Aux termes de l'article 14 de la loi de 1992: „les personnes à qui le mineur est confié ... font toutes les fois qu'elles le croient utile, rapport au juge de la jeunesse sur la situation morale et matérielle du mineur“.

Le texte prévoit l'obligation pour les personnes à qui le mineur est confié ainsi que pour les organismes de placement assurant la supervision d'un placement en famille d'accueil de faire rapport au juge de la jeunesse chaque fois que ce dernier le demande. Un tel échange d'informations semble essentiel pour assurer un suivi adéquat d'un mineur.

Article VII:

L'article 18 al 2 de la loi précitée prévoit que le juge de la jeunesse est obligé de désigner un conseil au mineur, même en l'absence de toute demande, dès lors que le mineur se voit imputer des faits constituant une infraction d'après la loi pénale, et du chef desquels une mesure de garde provisoire a été prise à son encontre.

Alors que les juridictions de la jeunesse sont amenées à prendre des mesures graves en dehors de l'hypothèse d'une infraction commise par le mineur, il est proposé de modifier l'article 18 en ce sens que les juridictions de la jeunesse doivent être obligées d'assurer au mineur une assistance par un avocat dans tous les cas.

Une telle représentation participe de la défense des droits de l'enfant. Elle permettrait aussi de régler le problème auquel le Parquet est confronté lorsqu'il souhaite avoir un entretien avec le jeune. En pratique, un tel entretien se déroule en présence des parents, voire du/des avocat(s) et du juge de la jeunesse, alors que les parents ont pris l'habitude via leur représentant de demander à y assister. Une telle situation ne manque pas d'avoir un effet déstabilisant pour l'enfant. Si un avocat chargé de la défense des intérêts du jeune est nommé d'office dans toutes les affaires de jeunesse, les entretiens pourraient en cas de nécessité avoir lieu sans la présence des parents.

Article VIII:

L'amende encourue en cas de non-comparution des personnes qui ont la garde du mineur ou de non-comparution de ce dernier est actuellement de 250 à 2.500 F. Ce taux est largement insuffisant pour exercer une pression réelle sur les personnes qui entendent se soustraire ou soustraire leur fils ou leur fille à l'intervention de la justice.

Il est proposé d'augmenter le taux de l'amende à une fourchette de 251 à 500 euros, ce qui correspondrait à l'amende encourue par un témoin défaillant cité devant une juridiction répressive.

Article IX:

L'article 23 de la loi de 1992 permet au juge de faire réaliser „une étude de personnalité du mineur ... 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“.

Interprétée strictement, cette disposition implique que les investigations doivent se limiter à la personne du mineur et qu'elles ne peuvent pas s'étendre à des tierces personnes et notamment aux majeurs qui ont la garde du mineur ou qui vivent avec lui alors que pourtant les renseignements les concernant sont des plus utiles.

Par ailleurs, l'expression „étude de personnalité“ ne recouvre pas à proprement parler, les expertises ayant pour but de déterminer la véracité des allégations de maltraitance ou d'abus sexuel et que l'on appelle aussi expertises de crédibilité.

Il est proposé dès lors de formuler cette disposition autrement de façon à ne laisser aucun doute quant au droit de l'enquêteur ou de l'expert d'étendre ses investigations aux tierces personnes faisant partie du milieu familial du mineur en cause et de déterminer si, d'une façon générale, le mineur se trouve dans une situation correspondant aux prévisions de l'article 7 de la loi de 1992.

Article X:

Les auteurs du projet proposent d'ajouter un nouvel alinéa à l'article 25 de la loi qui limite dans le temps les mesures de garde provisoire. Ainsi, 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 provisoire 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 devra être 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 est proposé d'introduire une disposition prévoyant un délai de validité des mesures de garde provisoire de six mois, renouvelable une seule fois après audition des parties en chambre du conseil.

Un jugement (rendu après débats contradictoires) devrait intervenir avant l'expiration du délai légal faute de quoi la mesure deviendrait caduque.

Article XI:

Le Luxembourg a régulièrement fait l'objet de critiques notamment de la part du Conseil de l'Europe et visant le principe et les modalités du régime de détention des mineurs au centre pénitentiaire de Schressig.

Il est dès lors de l'intention du Gouvernement de limiter, voire d'éviter dans la mesure du possible les placements de mineurs au sein d'un centre pénitentiaire. Néanmoins, face au constat que l'internement dans un centre pénitentiaire de mineurs qui ont transgressé la loi reste une mesure parfois nécessaire, il est proposé de maintenir l'article 26 mais en limitant les possibilités de placement en maison d'arrêt à la seule hypothèse où un mineur représente un danger pour l'ordre public ou la sécurité publique.

La deuxième option actuellement prévue dans le texte à savoir l'hypothèse où une mesure de garde telle que prévue à l'article 24 ne peut être exécutée pour une raison quelconque, est enlevée du texte.

Il est ainsi clairement de l'intention des auteurs du projet de limiter les placements de mineurs au centre pénitentiaire à des circonstances exceptionnelles et ce d'autant plus dans l'optique de la mise en place d'une unité de sécurité à Dreibern, telle que prévue au projet de loi No 5162 portant réorganisation des centres socio-éducatifs de l'Etat.

Il faut ajouter à ce sujet que le Gouvernement entend examiner la possibilité de conclure des conventions avec les centres pénitentiaires pour mineurs à l'étranger, respectivement avec des centres fermés pour jeunes délinquants atteints de problèmes psychiatriques à l'étranger.

Article XII:

L'article 27 institue une voie de recours spéciale: la requête en mainlevée d'une mesure de garde provisoire. Elle tend à la rétractation d'une mesure de garde provisoire par le juge de la jeunesse. La décision rejetant la requête est appelable.

Cet article ne contient pas l'énoncé des personnes ayant qualité pour présenter une requête en mainlevée si ce n'est de façon implicite en désignant les personnes qui seront entendues en leurs explications lors des débats: le ministère public, le mineur ou son défenseur, les parents, tuteur, et autres personnes qui ont la garde du mineur.

Dans un souci de clarté, il est proposé d'introduire une disposition désignant ces mêmes personnes comme ayant qualité pour présenter une requête en mainlevée.

Dans un même souci de clarté, il est indiqué de préciser qu'en cas d'appel contre une décision de rejet le magistrat d'appel est compétent à partir de la déclaration d'appel pour prendre toutes dispositions provisoires.

Article XIII:

Cet article règle les modalités de consultation du dossier avant l'audience. Aux termes de l'article 28 in fine „les pièces concernant la personnalité du mineur et son milieu social et familial ne peuvent être consultées que par les avocats des parties.“

Or, en matière de protection de la jeunesse comme en matière pénale l'assistance par un avocat n'est pas obligatoire.

Dans la mesure où toutes les pièces contenues dans le dossier concernent la personnalité du mineur et son milieu familial et social à l'exception, selon l'interprétation dominante, des procès-verbaux et rapports de police les parties qui n'ont pas chargé d'avocat se trouvent en fait dans l'impossibilité d'exercer le droit qui leur est conféré dans la phrase précédente à savoir de „prendre connaissance du dossier trois jours au moins avant l'audience“.

Cette restriction, édictée dans la dernière phrase de l'article 28, était inspirée par le souci du législateur de protéger les auteurs de signalements.

Pour louable et légitime que soit cet objectif, la restriction qu'il a inspirée peut paraître excessive au regard du droit fondamental du justiciable d'être mis en mesure de préparer utilement sa défense alors surtout que les intérêts en jeu sont considérables.

Le droit commun permet de sanctionner celui qui commettrait des actes de vengeance sur la personne ou la famille de l'auteur du signalement.

Il est proposé de supprimer la dernière phrase.

Article XIV:

Il est proposé d'ajouter un nouvel alinéa qui précise la portée du renvoi devant les juridictions ordinaires. Ainsi, l'article 32 de la loi de 1992 prévoit la faculté pour une juridiction de la jeunesse de se dessaisir de la cause d'un mineur ayant commis un fait qualifié infraction à l'âge de seize ans accomplis. Ce même article dispose à l'alinéa 4 que la juridiction de droit commun ne peut pas se dessaisir pour cause de minorité. Le mineur renvoyé est puni selon le droit commun.

Le texte est muet sur la question du sort du mineur qui viendrait à commettre un nouveau fait qualifié infraction avant d'accéder à la majorité.

Selon la jurisprudence actuelle de la Cour d'appel (cf. arrêt No 19/00 du 10 juillet 2000), il serait à nouveau justiciable des juridictions de la jeunesse, le renvoi opérant relativement au fait (*in rem*) et non relativement à la personne (*in personam*).

Cette jurisprudence met l'accent sur le fait que la décision de dessaisissement prise en application de l'article 32 n'a pas pour effet d'émanciper le mineur d'âge de plus de 16 ans sur le plan pénal; la circonstance que la décision de dessaisissement avait jugé le mineur suffisamment mature pour comprendre la portée de ses actes n'implique pas qu'il sera dorénavant à traiter pénalement comme un majeur.

Par conséquent le principe énoncé à l'article 2 de la loi sur la protection de la jeunesse suivant lequel le mineur n'est pas déféré à la juridiction répressive mais au tribunal de la jeunesse, demeure applicable, de sorte que le tribunal de la jeunesse peut, soit continuer à prendre à l'égard du mineur qui commettrait un nouveau fait qualifié infraction des mesures de protection, soit renvoyer une deuxième fois devant les juridictions répressives, au vu de la gravité des nouveaux faits commis et de la situation personnelle du mineur.

Admettre que le dessaisissement porte sur la personne du mineur signifie que le mineur sera passible automatiquement des juridictions répressives pour le moindre fait délictueux commis postérieurement et qu'aucune mesure de protection ne pourra être prononcée.

Il semble logique d'entériner cette jurisprudence et de retenir dans le texte de loi que le renvoi n'opère que relativement au fait pour lequel le mineur est renvoyé.

Article XV:

Aux termes de l'article 37 alinéa 2 le mineur, ses parents, tuteur ou autres personnes qui ont la garde du mineur peuvent présenter une demande en révision „après l'expiration d'un délai d'un an à compter du jour où la décision ordonnant la mesure est devenue définitive“.

Les mesures font également l'objet à l'heure actuelle d'une révision d'office tous les trois ans lorsque leurs effets n'ont pas cessé dans l'intervalle. Il est régulièrement avancé que ces délais, notamment le délai de révision légale, sont trop longs. Ainsi est-il régulièrement plaidé que la situation d'un enfant ou celle de sa famille peut changer en l'espace de quelques semaines, voire quelques mois. Une mesure prise à un moment donné n'a ainsi plus de raison d'être quelques semaines ou mois plus tard.

Il est dès lors proposé de prévoir des délais de révision plus courts. Les auteurs proposent de réduire le délai de révision facultative d'un an à 6 mois et de porter celui de la révision légale obligatoire à 18 mois au lieu de 3 ans.

L'alinéa 2 soulève par ailleurs une difficulté d'interprétation quant au point de départ du délai.

Selon certains (Nouvelles Protection de la jeunesse éd. Larcier No 1229; Tribunal de la jeunesse de Luxembourg 7.11.97 jugement No 202/97) le point de départ du délai se situerait au moment où la mesure ne peut plus faire l'objet d'une voie de recours ordinaire (opposition, appel).

Aux termes d'un arrêt de la Chambre d'appel de la jeunesse rendu le 12 janvier 1998 sous le numéro 2/98 le point de départ se situerait au moment où la mesure ne peut plus faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

Il serait préférable de formuler autrement la disposition précitée de façon à éviter des divergences d'interprétation.

Afin de préciser le point de départ du délai à l'expiration duquel les parties peuvent demander la révision de la mesure, il est dès lors suggéré d'utiliser les termes „coulée en force de chose jugée“ à savoir le point de départ se situerait au moment où la mesure ne peut plus faire l'objet d'une voie de recours ordinaire.

Il est par ailleurs proposé d'ajouter un nouvel alinéa sur les modalités d'aménagement des jugements par voie d'ordonnance.

Les mesures de congé et de transfert d'un mineur d'une personne de confiance vers une autre sont prises par voie d'ordonnances prises par le juge de la jeunesse sans débats à l'audience ni audition préalable des parties.

Ces ordonnances ne revêtent pas de caractère juridictionnel mais constituent des mesures de simple administration. Elles ne sont partant pas susceptibles d'appel.

Le recours à ce type de mesures se base sur une interprétation des dispositions contenues à l'article 37 relatif à la révision à partir de l'article 22 de la loi de 1971 et des travaux parlementaires qui l'ont précédée.

Constatant que les auteurs de la loi belge de 1965 (qui a directement inspiré la loi de 1971) entendaient par décision de révision toute modification de la décision initiale, même si cette décision ne porte que sur une modalité d'exécution de la mesure prise et que suivant cette opinion toute décision modificative devrait par conséquent être prise en audience publique par le tribunal de la jeunesse sous forme de jugement susceptible d'appel, mais que cette procédure ne répondrait pas aux besoins de la pratique, la Commission d'études législatives a rejeté cette solution et a établi une distinction entre, d'un côté, les mesures de révision au sens de l'article 22 de la loi du 12 novembre 1971 (article 37 actuel) qui modifient la décision initiale et, d'un autre côté, les mesures d'adaptation qui ne portent que sur les modalités d'exécution de la décision initiale. Tandis que les mesures de révision doivent être prises par le tribunal de la jeunesse statuant à l'audience par un jugement susceptible de recours, les mesures d'adaptation qui se bornent à en modifier, restreindre ou suspendre l'application, peuvent être prises par le juge de la jeunesse sous forme d'ordonnance (doc. parl. No 1396 pp. 23-24).

Même si cette distinction n'est pas reprise expressément dans le texte de la loi elle a été entérinée par la jurisprudence (Cour Chambre d'appel de la jeunesse arrêt No 10/98 du 27 avril 1998, arrêt No 9/99 du 22 février 1999, arrêt No 15/99 du 29 mars 1999).

Afin que les droits des parties ne soient pas lésés, la jurisprudence a limité le recours aux ordonnances aux décisions qui restent dans les limites tracées par la mesure de placement et ne tranchent pas une contestation, ne soumettent pas le mineur à un régime de placement plus contraignant et ne font pas obstacle à l'exercice d'un droit invoqué par une partie comme étant consacré par la loi. (mêmes arrêts)

Il est proposé d'entériner cette pratique judiciaire dans le texte de la loi en reprenant la distinction ci-dessus.

Article XVI:

Il est proposé d'abroger l'article 24 actuel de la loi dans la mesure où il ne présente guère d'utilité pratique alors que la disposition est absorbée par les articles 1er et 25. Ainsi, aucune mesure de garde provisoire prise depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1992 ne se réfère à l'article 24. Cet article est dès lors inutile et il est proposé de le supprimer.

Service Central des Imprimés de l'Etat

5351/01

N° 5351¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI

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

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements gouvernementaux</i>	
1) Dépêche de la Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (12.3.2010).....	1
2) Texte des amendements gouvernementaux	2
3) Exposé des motifs	2
4) Commentaire des articles	4

*

**DEPECHE DE LA MINISTRE AUX RELATIONS AVEC LE PARLEMENT
AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(12.3.2010)

Monsieur le Président,

A la demande du Ministre de la Justice, j'ai l'honneur de vous saisir d'amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique.

A cet effet, je joins en annexe le texte des amendements avec un exposé des motifs et un commentaire des articles.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

*La Ministre aux Relations
avec le Parlement,*

Octavie MODERT

*

TEXTE DES AMENDEMENTS GOUVERNEMENTAUX

Art. I. – Il est inséré à la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse un article 25bis nouveau, libellé comme suit:

„**Art. 25bis.** Le juge de la jeunesse peut, s’il y a urgence, prononcer à l’encontre des personnes qui compromettent la santé physique ou mentale, l’éducation ou le développement social des enfants mineurs, une interdiction de prendre contact avec ces enfants mineurs.

Lorsque le juge de la jeunesse ne peut être utilement saisi, ces mesures sont prises par le procureur d’Etat.

Dans tous les cas où une interdiction de prendre contact est prise par le procureur d’Etat, il en est donné sur-le-champ avis au juge de la jeunesse qui exerce dès lors ses attributions.

Sans préjudice de l’article premier de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, le juge de la jeunesse, ou à défaut le procureur d’Etat, fixe les modalités relatives au déguerpissement des personnes vivant en communauté domestique avec des enfants mineurs et à l’encontre desquelles une interdiction de prendre contact a été ordonnée.

Lorsqu’une interdiction de prendre contact a été ordonnée à l’encontre de personnes vivant en communauté domestique avec des enfants mineurs ou à l’encontre de leurs père et/ou mère, un jugement au fond doit être rendu par le tribunal de la Jeunesse dans un délai de deux mois suivant le jour de la décision de l’interdiction de prendre contact.

Dans tous les autres cas, faute de décision au fond, l’interdiction de prendre contact expire à la fin de ce délai.“

Art. II. – Il est inséré à la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse un article 25ter nouveau, libellé comme suit:

„**Art. 25ter.** En cas de non-respect de l’interdiction de prendre contact prévue à l’article 25bis, il est renvoyé aux peines prévues à l’article 439 alinéa 2 du Code Pénal.“

Art. III. – L’article 27 de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse est modifié comme suit:

„**Art 27.** La mainlevée d’une mesure de garde provisoire prise conformément aux articles 24, 25 et 26 ou d’une interdiction de prendre contact prise conformément à l’article 25bis peut être demandée par le ministère public, le mineur ou son défenseur, les parents, tuteur ou autres personnes qui ont la garde du mineur. Elle peut être demandée en tout état de cause et même lorsqu’une instance d’appel relative à une précédente requête en mainlevée est encore pendante.

Dans ce dernier cas, le tribunal de la jeunesse est compétent pour statuer sur la nouvelle requête en mainlevée. L’application des mesures prises relève de la compétence du magistrat d’appel tant que l’instance d’appel n’est pas vidée.

La requête est déposée au greffe de la juridiction appelée à statuer.

Il y est statué dans les trois jours du dépôt, le ministère public, le mineur ou son défenseur, les parents, tuteur ou autres personnes qui ont la garde du mineur, entendus en leurs explications orales.

Les parties intéressées sont averties par les soins du greffier des lieu, jour et heure de la comparution.“

*

EXPOSE DES MOTIFS

Dans le cadre du comité de coopération entre les professionnels dans le domaine de la lutte contre la violence domestique, organe créé par la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, un document de travail proposant des modifications à la loi précitée a été élaboré.

L’objectif principal de cette loi sur la violence domestique est de permettre aux autorités compétentes de prononcer une mesure d’expulsion dans les cas de violence domestique. La personne présumée violente est ainsi expulsée de son domicile pendant une durée de 10 jours avec une possibilité de renouvellement jusqu’à trois mois.

Un de ces points de modification proposés dans le cadre du comité de coopération concernait la protection des enfants mineurs dans des cas de violence domestique, surtout quand ils ne sont pas les victimes directes et ne sont donc pas considérés comme des personnes protégées au sens de cette loi. En effet, les services d'assistance rapportent que souvent ces enfants sont manipulés par la personne expulsée pour mettre la personne protégée sous pression.

Afin d'y couper court, l'idée est survenue d'associer à la mesure d'expulsion l'interdiction automatique pour la personne expulsée d'entrer en contact avec les enfants mineurs et ce pendant les 10 jours de la mesure d'expulsion, le cas échéant prolongés jusqu'au prononcé de l'ordonnance du président du tribunal d'arrondissement accordant ou rejetant une interdiction de retour en vertu de l'article 1017-1 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Cependant, un tel automatisme créé par cette idée n'est pas souhaitable, même si l'objectif poursuivi par une telle mesure est compréhensible.

La mesure d'expulsion est en fait une mesure d'urgence prise par la police, sur autorisation du Procureur d'Etat, sur base „*d'indices graves, précis et concordants qu'une personne s'apprête à commettre une infraction contre la vie ou l'intégrité physique du conjoint ou concubin, d'un ascendant ou descendant ou encore d'un ascendant ou descendant du conjoint ou concubin*“¹. Ces premiers éléments d'enquête pourront cependant encore être contredits par une instruction plus approfondie.

Prévoir une telle interdiction automatique de prendre contact à titre de mesure de police, sans possibilité d'être entendu par un juge et sans voie de recours, heurte les droits fondamentaux de la personne expulsée. En effet, l'article 6 paragraphe 2 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales dispose que „*Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie*“.

De plus, en vertu de l'article 8 de la Convention précitée, „*1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.“

Il convient également de noter qu'en vertu de l'article 84 de la Constitution luxembourgeoise: „*Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux.*“

Le plus important des arguments pouvant être invoqué contre ce procédé automatique, est celui de la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant qui peut différer d'un cas à l'autre. Il appartient en effet au juge de la jeunesse en collaboration avec d'autres services de prendre une telle décision. Ainsi, l'article 7 de la loi du 10 août 1992 sur la protection de la jeunesse donne compétence exclusive au juge de la jeunesse de prendre les mesures de protection prévues à l'article 1 de la même loi dans le cas où l'évolution sociale et morale de l'enfant est compromise. Il est donc de la seule compétence du tribunal de la jeunesse sinon du juge de la jeunesse de prendre, au cas par cas, les mesures de protection à l'égard des enfants victimes des violences domestiques survenues dans leur foyer.

De plus, aligner automatiquement l'intérêt de la personne à protéger et celui de l'enfant peut augmenter le risque d'instrumentalisation des enfants dans le litige entre les parents par le parent protégé. En effet, il convient de reconnaître les enfants en tant que victimes de la violence et détenteurs de droits à part entière.

La violence entre partenaires ne compromet pas nécessairement la capacité du père ou de la mère à assumer sa responsabilité de parent et ne justifie pas une interdiction automatique de prendre contact avec ses enfants liée à la mesure d'expulsion.

Il y a donc lieu de déterminer dans chaque cas si et dans quelle mesure la violence doit entrer en ligne de compte lors de l'évaluation des capacités du partenaire violent en tant que père ou mère.

La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant prévoit le droit de l'enfant de ne pas être exposé à la violence et de recevoir des soins adéquats. Ainsi, les organes décisionnaires doivent tenir compte de l'éventuelle corrélation entre le comportement violent d'un parent à l'égard de l'autre parent et ses capacités parentales. Le juge de la jeunesse est la personne la mieux placée pour analyser

¹ Article 1 (1) de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique

les facteurs susceptibles d'être contraires à l'intérêt de l'enfant, et notamment la capacité du parent violent à s'occuper de lui et à assurer sa sécurité.

Le droit de ne pas être exposé à la violence peut également être considéré comme contraire au droit de l'enfant d'avoir des contacts avec ses deux parents. (Article 9 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant de l'ONU du 20 novembre 1989²)

Ce conflit de droits peut toutefois être résolu en appliquant le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui est le principe fondamental dans la prise de décisions le concernant.

L'idée du projet de loi sous examen est de faire de l'intérêt supérieur de l'enfant le critère déterminant qui doit être identifié au cas par cas lorsque la présence d'enfants mineurs est constatée, notamment dans le cas de violence domestique.

Une stricte limitation au cadre de la violence domestique ne laisserait pas assez de marge de manoeuvre aux juges de la jeunesse et ne permettrait pas de faire face à d'autres situations de mise en danger de la santé physique ou mentale, de l'éducation ou le développement social des enfants mineurs.

Ainsi, le champ d'application de cette interdiction de prendre contact, est élargi afin de pouvoir s'appliquer à d'autres cas de figure que la violence domestique (par exemple le cas d'un parent représentant non pas un danger physique mais un danger moral pour l'enfant). Dans le même esprit d'idées, une interdiction de prendre contact pourra par exemple être prise à l'encontre d'un parent exploitant son enfant dans le but de la mendicité ou d'un parent côtoyant des cercles mal famés présentant un danger pour l'enfant.

Ce nouveau mécanisme permettant le prononcé d'une interdiction de prendre contact à l'égard des personnes compromettant la santé physique ou mentale de leurs enfants figure dans la loi sur la protection de la Jeunesse afin de rester dans la logique de l'intérêt de l'enfant et de préserver la cohérence entre toutes les mesures y prévues.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Ad article 1.

Le premier paragraphe de cet article introduit la mesure d'interdiction de prendre contact avec des enfants mineurs à l'égard des personnes qui compromettent la santé physique ou mentale, l'éducation ou le développement social des enfants mineurs. Dans un esprit de cohérence avec la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, la référence à „la santé physique ou mentale, l'éducation ou le développement social ou moral“ a été reprise de l'article 7 de ladite loi.

Quant aux personnes pouvant prononcer cette mesure d'urgence, cet article suit exactement la même forme et la même procédure que celles qu'on retrouve à l'article 25 de la loi précitée.

Le deuxième paragraphe de cet article clarifie l'interaction de la mesure d'expulsion prévue dans la loi du 8 septembre 2003 avec la mesure de l'interdiction de prendre contact figurant à l'article premier du projet de loi sous examen. En effet, en cas de communauté domestique entre la personne contre

2 **Art. 9. 1.** *Les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant.*

2. *Dans tous les cas prévus au paragraphe 1 du présent article, toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues.*

3. *Les Etats parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.*

4. *Lorsque la séparation résulte de mesures prises par un Etat partie, telles que la détention, l'emprisonnement, l'exil, l'expulsion ou la mort (y compris la mort, quelle qu'en soit la cause, survenue en cours de détention) des deux parents ou de l'un d'eux, ou de l'enfant, l'Etat partie donne sur demande aux parents, à l'enfant ou, s'il y a lieu, à un autre membre de la famille les renseignements essentiels sur le lieu où se trouvent le membre ou les membres de la famille, à moins que la divulgation de ces renseignements ne soit préjudiciable au bien-être de l'enfant. Les Etats parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas en elle-même de conséquences fâcheuses pour la personne ou les personnes intéressées.*

laquelle la mesure d'interdiction de prendre contact a été prise et le mineur protégé, le juge de la jeunesse ou à défaut le Procureur d'Etat doit fixer les modalités relatives au déguerpissement de ces personnes.

Le troisième paragraphe permet de donner une certaine garantie aux personnes vivant en communauté domestique avec des enfants mineurs ou à l'encontre de leurs père et mère respectifs et de limiter les effets de cette mesure provisoire. En effet, dans l'intérêt de ces personnes habituellement en contact permanent avec les enfants et surtout dans l'intérêt des enfants, un jugement au fond doit être rendu dans un délai de deux mois suivant le jour de la décision de l'interdiction de contact.

Ad article II.

Cet article renvoie à l'article 439 alinéa 2 du Code pénal pour la peine applicable en cas de non-respect de l'interdiction de prendre contact prévue à l'article 1 du projet de loi sous examen.

En vertu du paragraphe 2 de cet article: „*Sera puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 501 euros à 5.000 euros, celui qui se sera introduit ou aura tenté de s'introduire dans une maison, un appartement, une chambre ou un logement habités par une personne avec laquelle il a cohabité, ou leurs dépendances, soit à l'aide de menaces ou de violences contre les personnes, soit au moyen d'effraction, d'escalade ou de fausses clefs, soit même au moyen des clefs s'il agit en violation d'une mesure d'expulsion régie par l'article 1er de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, d'une ordonnance de référé attribuant provisoirement le logement commun à son époux, d'une ordonnance lui interdisant le retour au domicile conformément à l'article 1017-1 ou 1017-7 du Nouveau Code de procédure civile.*“

Cet article 439 figure au chapitre IV du Code pénal relatif aux attentats à la liberté individuelle et à l'inviolabilité du domicile, commis par des particuliers.

Le renvoi aux peines de cet article à savoir un emprisonnement de six mois à cinq ans et une amende de 501 euros à 5.000 euros semble le plus approprié étant donné que la violation de l'interdiction de prendre contact est une atteinte à la liberté individuelle. De plus, il est à supposer que cet article sera utilisé le plus souvent dans le cadre de violences domestiques. Il est dès lors justifié de renvoyer à ces peines déjà utilisées pour la violation de mesures prises dans le cadre de la violence domestique telles que la violation de la mesure d'expulsion ou d'une ordonnance de référé attribuant provisoirement le logement commun à un époux ou d'une ordonnance interdisant le retour au domicile en vertu de l'article 1017-1 ou 1017-7 du Nouveau Code de procédure civile.

Ad article III.

La modification de l'article 27 consiste à inclure l'interdiction de prendre contact, prise conformément à l'article 25bis, parmi les mesures prononcées par le juge de la jeunesse ou à défaut par le procureur d'Etat pouvant être frappées d'une voie de recours spéciale, à savoir la requête en mainlevée.

Service Central des Imprimés de l'Etat

5351/02

N° 5351²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

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

* * *

AVIS DE L'OMBUDS-COMITE FIR D'RECHTER VUM KAND

(16.7.2010)

Se référant à l'article 3 b) de la loi du 25 juillet 2002 portant institution d'un comité luxembourgeois des droits de l'Enfant, appelé „Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand“¹, l'ORK entend aviser le projet de loi suscité.

Cet avis se limite aux dispositions spécifiques de l'article III du projet de loi modifiant l'article 11 de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse. Cet article 11 vise le transfert de l'autorité parentale automatique en cas de placement définitif „sous surveillance chez toute personne digne de confiance ou dans tout établissement approprié, même à l'étranger, en vue de leur hébergement, de leur traitement, de leur éducation, de leur instruction ou de leur formation professionnelle“ (article 1, alinéa 3 de la loi du 10 août 1992).

L'ORK souhaite un libellé plus clair qui exclura désormais le transfert de garde dans le cadre d'une ordonnance prise en urgence et portant sur une mesure provisoire. Il rappelle qu'un arrêt du 18 février 2009 (Rôle 34367) avait statué en ce sens, ce qui avait porté la confusion dans le secteur social.

L'ORK renvoie à son rapport annuel 2009², dans lequel il avait souligné qu'il ne faut en aucun cas déresponsabiliser trop facilement et trop rapidement les parents.

Selon le nouveau texte, le tribunal ou le juge ne peut, qu'après débats contradictoires, fixer ou suspendre pour au maximum un mois les droits de visite et de correspondance des parents. Les débats contradictoires visés ne concernent cependant pas le transfert de l'autorité parentale en soi.

Luxembourg, le 16 juillet 2010

Pour l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand³

Françoise GILLEN

Juriste

Marie Anne RODESCH-HENGESCH

Présidente

1 L'article 3b) de la loi du 25 juillet 2002 portant institution d'un comité luxembourgeois des droits de l'enfant, appelé „Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand“ (ORK) stipule: „Dans l'exercice de sa mission, l'ORK peut notamment émettre son avis sur les lois et règlements ainsi que sur les projets concernant les droits de l'enfant.“

2 Rapport annuel 2009/page 49

3 Marie Anne RODESCH-HENGESCH, Présidente; Robert SOISSON, Vice-Président; Valérie DUPONG, Caroline MART, Monique FEY-SUNNEN, Michel DONVEN, Membres.

Service Central des Imprimés de l'Etat

5351/03

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'examens 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'examens 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

Service Central des Imprimés de l'Etat

6181/03, 5351/04

**N^{os} 6181³
5351⁴**

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2010-2011

PROJET DE LOI

portant modification

- 1. de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique;**
- 2. de la loi du 31 mai 1999 sur la Police et l'inspection générale de la Police;**
- 3. du Code pénal;**
- 4. du Code d'instruction criminelle;**
- 5. du nouveau Code de procédure civile**

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

(8.3.2011)

Par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 30 août 2010, le Conseil d'Etat a été saisi du projet de loi portant modification 1. de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique; 2. de la loi du 31 mai 1999 sur la Police et l'inspection générale de la Police; 3. du Code pénal; 4. du Code d'instruction criminelle; 5. du nouveau Code de procédure civile, qui a été élaboré par la ministre de l'Egalité des chances.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs ainsi que d'un commentaire des articles.

Les avis de la Chambre des salariés, de la Chambre de commerce et du Conseil national des femmes du Luxembourg ont été communiqués au Conseil d'Etat par dépêche du 3 février 2011.

Le Conseil d'Etat note qu'il ne dispose pas, pour le projet de loi susmentionné, de l'avis des autorités judiciaires qui avaient été consultées sur le projet ayant abouti à la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique.

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 portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse (doc. parl. *No 5351*). Comme ces amendements, qui visent à modifier 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, poursuivent un des buts qui est également visé par le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, le Conseil d'Etat, dans son avis du 30 novembre 2010 concernant le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, avait jugé plus efficace et plus cohérent d'analyser lesdits amendements gouvernementaux dans le cadre de son examen du projet de loi portant modification de la loi portant modification de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique (doc. parl. *No 6181*).

Au texte des amendements gouvernementaux étaient joints un exposé des motifs ainsi qu'un commentaire des articles.

*

La première partie de l'avis sera consacrée à l'examen du projet de loi portant modification 1. de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique; 2. de la loi du 31 mai 1999 sur la Police et l'inspection générale de la Police; 3. du Code pénal; 4. du Code d'instruction criminelle; 5. du nouveau Code de procédure civile. Les amendements gouvernementaux au projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse seront examinés dans la deuxième partie du présent avis.

*

I

CONSIDERATIONS GENERALES

D'après l'exposé des motifs, le projet de loi sous examen a pour objet de modifier principalement les dispositions de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique. L'objectif des modifications est d'améliorer la protection des victimes, de responsabiliser les auteurs de violence et de renforcer la prévention à long terme de la violence domestique. L'initiative législative s'explique au regard des recommandations formulées annuellement au Conseil de Gouvernement par le Comité de coopération entre les professionnels dans le domaine de la lutte contre la violence et au regard de deux évaluations réalisées en 2006 et 2009 par une experte externe. Le Conseil d'Etat regrette que ces documents ne lui aient pas été transmis en annexe au projet de loi.

Les auteurs expliquent dans l'exposé des motifs que le Comité de coopération a mis en évidence dans l'actuelle loi trois lacunes majeures, à savoir, la limitation à certaines catégories de victimes, l'absence de prise en considération de la vulnérabilité des enfants victimes de violence et la non-responsabilisation des auteurs de violence domestique. Le projet de loi sous rubrique vise à éliminer ces lacunes.

Le Conseil d'Etat voudrait rappeler certains principes qui ont été largement discutés lors de l'élaboration du texte actuel de la loi. Tout régime d'intervention par rapport à de potentiels auteurs d'actes de violence doit être la traduction d'une pondération de droits et d'intérêts souvent contradictoires, le droit et l'intérêt de la victime potentielle à être protégée et les droits de l'auteur potentiel. Toute mesure restrictive portant atteinte aux droits d'une personne de circuler librement doit être nécessaire et proportionnelle au but légitime recherché. Si tout le monde s'accorde à reconnaître la nécessité et la légitimité d'une protection de victimes potentielles, la réponse à la question de la sauvegarde des droits des personnes qui font l'objet de mesures restrictives s'avère plus délicate. Or, ces personnes, sujettes à des mesures restrictives, qui, par définition n'ont pas le statut de délinquant, ne sauraient avoir moins de droits que l'auteur d'une infraction. La loi du 8 septembre 2003, précitée, se veut la traduction d'une telle pondération des droits et intérêts. Le législateur de 2003 a sciemment renoncé à certaines mesures considérées comme non nécessaires ou disproportionnées. Or, le projet de loi sous examen entend introduire une série de mesures nouvelles dont le législateur en 2003 avait fait abstraction. Il est compréhensible que les rapports techniques rédigés par des spécialistes en la matière abordent la question essentiellement sous l'angle de vue de l'impératif de protection des victimes potentielles. Le législateur ne saurait toutefois s'affranchir d'une analyse juridique prenant également en considération le statut des personnes sujettes aux mesures, sous le double aspect des droits matériels et des droits procéduraux.

Les droits matériels en cause consistent dans la liberté individuelle, notamment sous la forme de la liberté d'aller et de venir, l'inviolabilité de la vie privée et le respect de la vie familiale.

Les droits procéduraux comportent les droits de la défense et le droit d'accès au juge. Il ne faut pas perdre de vue que les mesures restrictives qui se trouvent renforcées par le projet de loi sous examen interviennent à titre préventif et non pas à l'égard de l'auteur d'une infraction déjà commise. La question d'une pondération des droits et intérêts revêt une acuité d'autant plus grande que les mesures

restrictives sont prises par la police grand-ducale, de l'accord du procureur d'Etat, mais sans intervention immédiate d'un juge statuant après débat contradictoire¹.

La Cour européenne des droits de l'Homme a certes reconnu qu'une intervention préventive de l'Etat face à des risques de violence domestique s'impose pour protéger les victimes potentielles². De même, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes institué par le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 a toujours souligné l'impératif de protection des droits des femmes victimes de violences familiales³. Si on peut admettre que la pondération des droits matériels en conflit se fasse en faveur de la victime potentielle d'une violence, il est plus difficile d'admettre que la personne dont la liberté d'aller et de venir est restreinte soit privée des droits procéduraux lui permettant de faire contrôler la légalité et le bien-fondé de la mesure restrictive, fût-elle temporaire. En effet, la Cour européenne des droits de l'Homme n'a de cesse de rappeler le droit d'accès au juge en cas de restriction aux droits et libertés consacrés dans la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. La loi, dans sa teneur actuelle, soulève déjà des interrogations par rapport aux exigences de la Cour européenne. Ces interrogations se trouveront accentuées par les modifications envisagées.

Le Conseil d'Etat voudrait ajouter une observation générale d'ordre grammatical ou légistique pour l'ensemble du projet de loi. C'est à juste titre que les termes de „procureur d'Etat“ ou de „tribunal“ ou de „président du tribunal“ sont écrits avec des lettres initiales minuscules. Il doit en aller de même des termes de „police“ et de „parquet“.

*

EXAMEN DES ARTICLES

D'un point de vue rédactionnel, le Conseil d'Etat tient à relever que l'adjectif „nouveau“ de „Nouveau Code de procédure civile“ s'écrit avec une lettre „N“ majuscule. Il faudra redresser l'intitulé ainsi que le dispositif sous avis en tous les endroits où ce code est désigné.

1 Dans un arrêt récent du 16 février 2011, la Cour d'appel a considéré que „L'interdiction judiciaire faite à une personne de retourner à son domicile pendant une période allant jusqu'à trois mois constitue une mesure restrictive du droit fondamental de cette personne au respect de la vie privée et familiale, protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette immixtion d'une autorité publique dans son droit au domicile, et en cas de présence de ses enfants dans ce domicile, dans son droit à la vie familiale, dans la mesure où elle est prévue par la loi, ne peut être justifiée, conformément à l'article 8, paragraphe 2, de la Convention, que par la nécessité de la prévention d'infractions pénales, ou par la nécessité de la protection des droits à la vie et à l'intégrité physique d'autrui.“

Dans l'arrêt en cause, la Cour d'appel a déclaré fondé l'appel de la personne expulsée au motif que „Ni le rapport d'expulsion No ..., sans le rapport de base No ..., ni le certificat médical ..., ne documentent des indices de préparation d'infractions contre la vie ou l'intégrité physique par X. Des indices de préparation par X d'infractions à la vie ou à l'intégrité physique de Y ou de leur fils n'étant pas établis au vu des éléments soumis à l'appréciation de la Cour, les conditions légales d'une interdiction d'un retour à domicile, en continuation de l'expulsion du 21 décembre 2010, en application de l'article 1er, paragraphe 1, de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique et de l'article 1017-1 du nouveau code de procédure civile ne sont pas remplies.“

2 Arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme du 9 juin 2009, *Opuz contre Turquie*:

Point 128. La Cour rappelle que la première phrase de l'article 2 § 1 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (voir *L.C.B. c. Royaume-Uni*, 9 juin 1998, § 36, Recueil 1998-III). L'obligation de l'Etat à cet égard implique le devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale concrète dissuadant de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations. Cela peut aussi vouloir dire, dans certaines circonstances, mettre à la charge des autorités l'obligation positive de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui (voir *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, § 115, Recueil 1998-VIII, cité dans *Kontrová c. Slovaquie*, No 7510/04, § 49, CEDH 2007-VI (extraits)).

3 Communication No 2/2003: „les droits fondamentaux des femmes à la vie et à l'intégrité physique et mentale ne sauraient céder le pas à d'autres droits, tels que le droit à la propriété et le droit à la vie privée“ (point 9.3).

Voir aussi les communications Nos 5/2005, 6/2005.

Chapitre 1er – Modification de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique portant modification 1. de la loi du 31 mai 1999 sur la Police et l’inspection générale de la Police; 2. du Code pénal; 3. du Code d’instruction criminelle; 4. du nouveau Code de procédure civile, dite loi sur la violence domestique

Article 1er

L’article 1er du projet de loi porte modification de l’article 1er de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique.

Au niveau du premier paragraphe, les auteurs du projet de loi proposent de supprimer le qualificatif de „proche“ caractérisant les personnes protégées et d’étendre la protection par la mesure d’expulsion à toutes les victimes de violence domestique qui cohabitent sous un même toit avec l’auteur potentiel de violence domestique. Dans cette logique, la définition de la „personne proche“ figurant à la seconde phrase du paragraphe 1er actuel est supprimée. Le seul critère dorénavant déterminant sera celui de la cohabitation, sans que ce concept soit autrement défini.

Dans son avis du 4 juin 2002 relatif au projet ayant abouti à la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, précitée (doc. parl. *No 48017*), le Conseil d’Etat avait souligné l’importance d’une définition précise des personnes à protéger en considérant ce qui suit:

„Le Conseil d’Etat estime ensuite qu’il y a lieu de restreindre le cercle des victimes potentielles.

La loi autrichienne semble protéger „jede in einer Wohnung oder einem Haus wohnende Person (z.B. Ehefrau, Lebensgefährtin, Kinder, Verwandte, aber auch Untermieterin, Mitbewohnerin, usw.)“. Cette loi distingue toutefois „Wegweisung“ au sens de l’article 38a, paragraphe 1er et „Betretungsverbot“ au sens de l’article 38a, paragraphe 2. „Bei einem Verbot, in die eigene Wohnung zurückzukehren, ist besonders darauf Bedacht zu nehmen, dass dieser Eingriff in das Privatleben des Betroffenen die Verhältnismässigkeit wahrt.“

Le texte sous avis ne fait pas cette distinction: l’expulsion emporte l’interdiction pour la personne expulsée d’entrer dans son domicile. Si on élargit par trop le cercle des personnes à protéger, il devient d’autant plus difficile d’évaluer objectivement et partant de respecter l’exigence de proportionnalité, qui doit être considérée comme sous-jacente, même si elle n’est pas consacrée expressément.

Le Conseil d’Etat considère dès lors qu’il y a lieu de restreindre le cercle des proches aux personnes suivantes: le conjoint ou la personne avec laquelle l’„auteur“ vit habituellement, les ascendants et les descendants légitimes, naturels ou adoptifs de ce même „auteur“. Une extension au-delà de ces proches risque de placer les agents de la Police dans des situations extrêmement délicates, puisqu’ils seront appelés à régler des situations dont ils ne sont le plus souvent pas à même de connaître tous les tenants et aboutissants, et ils risquent en définitive d’être amenés à devoir arbitrer des intérêts divergents à la base d’une situation conflictuelle déterminée.“

Le projet de loi sous examen reprend la logique de la loi autrichienne visant toute personne avec laquelle l’auteur de la violence cohabite (*jede in einer Wohnung oder einem Haus wohnende Person*) incluant toutes les personnes qui cohabitent sans imposer aucune condition en ce qui concerne la nature et la durée de la cohabitation ni en ce qui concerne les rapports entre les personnes qui cohabitent. Est-ce qu’on entend étendre la loi aux cas de location collective par des personnes „cohabitant“ temporairement du type „*Wohngemeinschaften*“ ou à des situations de sous-location? Une telle extension est-elle conforme à l’objectif et à l’esprit de la loi?

Le Conseil d’Etat renvoie à ses observations de 2002 et préconise une définition plus précise des personnes visées. Si, comme il est expliqué dans l’exposé des motifs, la liste figurant dans le texte actuel comporte des lacunes, on pourrait utilement la compléter. Le Conseil d’Etat relève, à cet égard, que l’article 409 du Code pénal vise, entre autres, le cas de figure de la fratrie.

Au premier alinéa de l’article 1er de la loi, il pourrait être dit:

„Dans le cadre de ses missions de ... commettre une infraction ... à l’égard d’une des personnes suivantes qui cohabitent avec elles: (suivrait la liste des personnes)“.

Le paragraphe 2 de l’article 1er de la loi actuelle est modifié en ce sens que la mesure d’expulsion proprement dite est complétée par l’interdiction de prendre contact, oralement, par écrit ou par personne

interposée, avec la personne protégée, de s'approcher d'elle à moins de cent mètres. La police se voit investie du droit de vérifier le respect de ces interdictions.

Dans son avis du 4 juin 2002, précité, le Conseil d'Etat avait considéré ce qui suit:

„En ce qui concerne le champ d'application matériel de la mesure, le Conseil d'Etat recommande de se limiter à une mesure „réelle“, ne visant que le domicile et ses dépendances. La définition d'un „rayon de sécurité“, qui relève plus d'une mesure „personnelle“ destinée à éviter le contact entre l'„auteur“ et sa „victime“, risque de se révéler non seulement malaisée, mais aussi peu efficace, alors qu'elle n'empêche pas la personne expulsée d'aborder les proches en des endroits non sécurisés. Le Conseil d'Etat estime qu'il n'est pas possible de régler au titre d'une mesure d'urgence tous les aspects d'une situation conflictuelle. Il faut parer au plus pressé, sans cependant prétendre à vouloir couvrir tous les aspects. Si vraiment une personne expulsée présente un tel risque pour ses proches, la question se pose de toute façon si la mesure d'expulsion constitue le remède adéquat.“

Sur ce point, le projet de loi adopte une position qui avait délibérément été écartée en 2003, en soulignant le risque que „les personnes expulsées tentent souvent de persuader la personne protégée, par des promesses, des menaces ou en misant sur sa mauvaise conscience, de les laisser revenir au domicile“.

Le Conseil d'Etat note, d'abord, que cette modification soulève la question de la nécessité et de la proportionnalité de la dérogation à la liberté de circulation par rapport à la protection légitime de victimes potentielles. Il ne faut pas perdre de vue que sont visées des personnes contre lesquelles il existe des indices qu'elles se préparent à commettre une infraction et non pas des personnes prévenues d'avoir commis des infractions.

L'imposition d'un périmètre aura encore un impact évident sur les possibilités de contact entre la personne expulsée et des membres du groupe qui a cohabité, même dans l'hypothèse où ces derniers n'ont jamais été sous la menace d'une infraction. Se posent ici encore la question de respect du principe de proportionnalité entre, d'une part, la mesure restrictive et l'objectif légitime de protection et, d'autre part, la question du respect éventuel des liens familiaux au sens de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Le Conseil d'Etat se permet de relever que le renforcement du dispositif législatif n'écarte pas le type de risque avancé par les auteurs du texte. Dans la pratique, le contrôle par la police du respect du périmètre de sécurité sera des plus aléatoires. Comment la police pourra-t-elle vérifier matériellement le respect des interdictions? Quelles suites le parquet pourra-t-il réserver aux rapports éventuellement dressés par la police? Sans vouloir mettre en cause les bonnes intentions des auteurs du projet, il faut garder le sens des réalités.

Dans le respect des principes de nécessité et de proportionnalité des mesures autant que dans un souci d'efficacité, le Conseil d'Etat propose de maintenir le texte actuel.

Le paragraphe 3 est encore modifié en ce sens que la police peut se faire remettre, à côté des clés proprement dites, tous autres appareils conçus pour l'ouverture des portes. Le Conseil d'Etat peut marquer son accord avec cette extension du texte.

Par contre, le Conseil d'Etat a des réticences à voir consacrer, au profit de la police, un droit de fouille corporelle si la personne qui fait l'objet de la mesure d'expulsion refuse de remettre les clés et le droit de s'emparer des clés par la force. La fouille corporelle accompagnée du recours à la force par la police constitue un acte grave porté contre l'intégrité physique et psychologique d'une personne qui doit être régi par les principes de nécessité et de proportionnalité. Le Conseil d'Etat rappelle que, dans la loi du 15 mars 2007 portant réglementation de la fouille de véhicules, le législateur a soumis le recours à ces mesures à des conditions de fond et de forme très strictes. Or, ici la fouille est opérée sur une personne contre laquelle il existe uniquement des indices de risque d'infraction; elle est opérée par la police qui peut recourir à la force sans qu'il n'y ait aucune garantie pour l'intéressé. Au regard de l'atteinte au droit fondamental à l'intégrité physique et psychique de la personne et au regard de l'absence de garanties procédurales pour l'intéressé, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à cette disposition.

Le Conseil d'Etat note, au demeurant, que les auteurs du projet de loi n'avancent aucune explication quant à la nécessité de cette modification fondamentale du dispositif législatif. En cas de réticence ou de refus des personnes expulsées de remettre les clés, la fouille corporelle avec recours à la force, avec tous les risques de dérapages qu'elle engendre inéluctablement, n'est assurément pas la seule réponse.

Le Conseil d'Etat marque ses réserves les plus vives par rapport au nouveau paragraphe 4 qui investit la police d'une sorte de garde à vue en attendant la décision du procureur d'Etat sur l'expulsion. A noter d'abord que la justification avancée par les auteurs, à savoir la durée que met le parquet à prendre une décision, ne convainc pas le Conseil d'Etat alors que les parquets ont un service de permanence 24 heures sur 24 et qu'on peut parfaitement mettre en place des mécanismes d'information et de décision rapides. Sur le plan des principes juridiques, la privation de liberté opérée par la seule police sur la base d'indices de risques d'infraction pose des problèmes au regard de l'article 12 de la Constitution⁴ et de l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales⁵. Une présentation rapide devant un juge n'est pas prévue dans les textes. Elle est d'ailleurs difficile à envisager alors que la personne concernée ne fait pas l'objet de poursuites pour une infraction qu'elle aurait commise et ne pourra pas faire l'objet d'un mandat de dépôt, mais sera tout au plus frappée d'une mesure temporaire d'expulsion. Une décision, au demeurant non formalisée, du procureur d'Etat, intervenant *a posteriori*, n'est pas équivalente à une décision d'un juge⁶. La privation de liberté préventive en attendant l'accord du procureur d'Etat sur la mesure d'expulsion constitue une atteinte aux droits fondamentaux encore plus grave que la mesure d'expulsion qu'elle est censée préparer. Ici encore, des considérations pratiques d'efficacité ne sauraient l'emporter sur des principes fondamentaux. A noter qu'en matière de vérification d'identité, le législateur a pris soin, à l'article 45, paragraphe 5, du Code d'instruction criminelle, d'instituer une limite pour la durée de rétention fixée à 4 heures. Par ailleurs, la personne retenue peut, en vertu du paragraphe 4, de l'article 45, prévenir de suite une personne de son choix et faire aviser le procureur d'Etat. Aussi, le Conseil d'Etat s'oppose-t-il formellement à la modification qui est envisagée.

L'augmentation du délai de 10 à 14 jours pour la mesure d'expulsion s'inscrit dans la démarche générale du projet visant à renforcer le régime de l'expulsion en cas de violence domestique. Le Conseil d'Etat s'interroge encore sur le respect des critères de nécessité et de proportionnalité de cette modification. Il voudrait rappeler qu'en cas de privation de liberté les dispositions tant nationales qu'internationales exigent l'intervention rapide d'un juge. Or, dans le système de la loi sur les violences domestiques, la mesure restrictive est adoptée sans l'intervention d'un juge; la personne frappée par la

4 „La liberté individuelle est garantie. – Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. – Nul ne peut être arrêté ou placé que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. – Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures. – Toute personne doit être informée sans délai des moyens de recours légaux dont elle dispose pour recouvrer sa liberté.“

5 „1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales:

- a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent;
- b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;
- c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;
- d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;
- e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;
- f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.

6 Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 23 novembre 2010, *Moulin contre France*.

mesure doit s'y soumettre, pendant deux semaines, sans avoir accès à un juge, sans prendre en compte les délais de convocation lorsque la mesure d'expulsion est suivie d'une requête d'interdiction de retour.

Article 2

L'article 2 du projet de loi porte modification de l'article II de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique. Cet article est articulé en quatre paragraphes.

Le paragraphe 1er reprend le dispositif de l'article II actuel. Les compléments apportés aux alinéas 1er et 2 n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Le paragraphe 2 nouveau prévoit que la police informe de la mesure d'expulsion un service prenant en charge les auteurs de violence domestique et lui transmet une copie des documents concernant l'expulsion. Ce nouveau mécanisme sera le corollaire du régime d'assistance aux victimes et devra travailler en collaboration avec ce dernier. Le Conseil d'Etat suit parfaitement la démarche des auteurs du projet de compléter le dispositif législatif par une prise en charge des personnes qui risquent de commettre des infractions.

En ce qui concerne la transmission d'informations aux services compétents, le Conseil d'Etat exprime sa préférence pour une initiative du procureur d'Etat, qui assume la responsabilité de la mesure, et non pas de la police.

Le nouveau paragraphe 3 prévoit que la police informe la personne expulsée de son obligation de se présenter, endéans quatorze jours à compter du jour de l'entrée en vigueur de la mesure d'expulsion, auprès de ce service. Le Conseil d'Etat s'interroge sur l'application de ce mécanisme dans l'hypothèse où la personne expulsée n'entend pas collaborer avec le service concerné, alors qu'aucune sanction n'est prévue, sanction qui serait d'ailleurs difficile à envisager.

La disposition du nouveau paragraphe 4 prévoyant que la police convoque la personne expulsée pour un rappel à la loi et fait un rapport au parquet ne constitue pas un instrument efficace. La police peut à tout moment procéder à des rappels à la loi sans que cela doive être consacré expressément dans un texte. Quelles seront les suites à réserver au rapport adressé au parquet? Le Conseil d'Etat s'interroge sur la nécessité du paragraphe 4 et préconise sa suppression.

Article 3

L'article 3 du projet de loi porte modification de l'article III de la loi précitée du 8 septembre 2003. Les services prenant en charge les auteurs de violence sont ajoutés aux instances qui sont invitées à produire des statistiques annuelles sur le phénomène de la violence domestique.

Ensuite, le champ d'application matériel des statistiques à produire est élargi aux données concernant le meurtre (article 393 du Code pénal), l'assassinat (article 394), l'empoisonnement (article 397) et les mesures d'interdiction et injonctions prévues par le Nouveau Code de procédure civile et prononcées par le président du tribunal d'arrondissement en cas de violence.

Le Conseil d'Etat peut marquer son accord avec ces modifications.

Article 4

L'article 4 complète l'article IV actuel de la loi du 8 septembre 2003, précitée, en ajoutant aux organismes membres du Comité de coopération entre les professionnels dans le domaine de la lutte contre la violence, les services prenant en charge les auteurs de violence domestique.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec ce complément.

Chapitre 2 – Modification de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police

Article 5

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler sur la rectification terminologique à l'article 33, alinéa 2 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la police précisant que la police exerce ses attributions définies non plus par la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, mais par la loi, telle que modifiée par le présent projet de loi.

Chapitre 3 – Modification du Code pénal

Article 6

L'article 6 porte modification de l'article 439 du Code pénal.

A l'alinéa 2 actuel de cet article, est supprimée l'énumération des divers moyens par lesquels la personne concernée peut violer la mesure d'expulsion. L'objectif est de pouvoir sanctionner la personne qui viole la mesure d'expulsion sans user de menaces ou de violences, sans effraction, ni escalade, ni encore sans utiliser son jeu de clés.

Si le Conseil d'Etat comprend le souci des auteurs du texte, il a du mal à suivre leur démarche. Il y a, à l'évidence, une différence, au niveau de l'intention délictueuse et de l'atteinte à autrui entre une personne qui ne respecte pas objectivement la mesure d'expulsion et la personne qui obtient accès au lieu dont elle a été expulsée par recours à des menaces, effraction etc. L'uniformisation du régime aboutit à gommer cette différence, du moins au niveau du texte légal, et conduit à des sanctions démesurées dans un cas ou insuffisantes dans l'autre. Le Conseil d'Etat aurait préféré une démarche en deux temps consistant à incriminer, d'un côté, la violation de la mesure d'expulsion avec des sanctions inférieures à celles comminées dans le projet sous examen et à prévoir, d'un autre côté, les circonstances aggravantes figurant dans le texte actuel avec des sanctions aggravées.

Le Conseil d'Etat rappelle que, dans la formulation de l'alinéa 2, il y aura lieu de tenir compte des éventuelles nouvelles compétences que le législateur envisage d'accorder au juge de la jeunesse de prononcer à l'égard de certaines personnes une interdiction de prendre contact avec les enfants. Si, comme le Conseil d'Etat le préconise, l'article 25*bis*, proposé dans les amendements gouvernementaux au projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse est retenu, il faudra opérer une référence expresse à cette disposition dans le texte du nouvel article 439 du Code pénal.

Le Conseil d'Etat propose le texte suivant pour l'alinéa 2 de l'article 439:

„Sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros, ou d'une de ces peines seulement, celui qui se sera introduit ou aura tenté de s'introduire dans une maison, un appartement, une chambre ou un logement habité par une personne avec laquelle il a cohabité, ou leurs dépendances, en violation d'une mesure d'expulsion régie par l'article 1er de la loi modifiée du 8 novembre 2003 sur la violence domestique, d'une ordonnance de référé attribuant provisoirement le logement commun au conjoint ou d'une ordonnance lui interdisant le retour au domicile, conformément à l'article 1017-1 ou 1017-7 du Nouveau Code de procédure civile ou d'une mesure adoptée par le juge de la jeunesse au titre de l'article 25*bis* de la loi sur la protection de la jeunesse.“

Le troisième alinéa pourrait se lire comme suit:

„Si l'introduction ou la tentative de l'introduction a été faite soit à l'aide de menaces ou de violences contre les personnes, soit au moyen d'effraction, d'escalade ou de fausses clefs, soit même au moyen des clefs qu'il a dû remettre, le maximum de l'amende est porté à ... euros et le maximum de la peine d'emprisonnement est porté à cinq ans.“

Si le Conseil d'Etat est suivi sur ces points, il y a lieu de changer la numérotation des alinéas suivants.

Le nouvel alinéa 3 (4 selon le Conseil d'Etat) de l'article 439 du Code pénal incrimine le fait de prendre contact oralement, par écrit ou par personne interposée avec la personne protégée et de l'interdiction de s'approcher d'elle à moins de 100 mètres. Si, malgré les réserves exprimées par le Conseil d'Etat, l'interdiction de la prise de contact et l'instauration d'un „périmètre“ sont maintenues à l'article 1er, se pose la question de la proportionnalité des peines, dans la mesure où l'entrée de force dans le domicile ne saurait être assimilée à une prise de contact. Le Conseil d'Etat insiste à voir respecter le principe de proportionnalité au niveau des peines.

L'article sous examen prévoit l'ajout à l'article 439 du Code pénal d'un alinéa 4 qui incrimine la violation des mesures d'interdiction ou d'injonction prononcées par le président du tribunal d'arrondissement à l'encontre d'une personne cohabitant ou ayant cohabité avec la victime.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec la première phrase de cet alinéa. Il s'interroge toutefois sur la seconde phrase en ce qu'elle vise, à côté de la plainte de la victime et du représentant légal de victimes mineures, la plainte des ayants droit de la victime. Le critère est celui de la plainte de la

victime. Si un représentant légal porte plainte pour le compte du mineur, c'est toujours ce dernier qui est victime. Si, pour des raisons techniques, la référence au représentant légal est requise, la référence à l'ayant droit est difficile à comprendre.

Chapitre 4 – Modification du Code d'instruction criminelle

Article 7

Le Conseil d'Etat marque son accord avec la modification apportée à l'article 24 du Code d'instruction criminelle qui est destinée à permettre le recours à la médiation pénale pour les infractions pénales commises à l'égard d'une personne avec laquelle l'auteur de l'infraction cohabite.

Chapitre 5 – Modification du Nouveau Code de procédure civile

Article 8

L'article 8 porte modification de l'article 1017-1 du Nouveau Code de procédure civile. Cet article est complété et articulé en 4 paragraphes.

Le paragraphe 1er reprend le texte actuel de l'article 1017-1. Deux modifications sont apportées au texte.

Au niveau de la saisine du président du tribunal d'arrondissement aux fins d'ordonner une interdiction de retour au domicile, la personne ayant bénéficié de la mesure d'expulsion devra désormais prouver „avoir cohabité avec la personne expulsée avant son expulsion et de justifier du fait que le domicile satisfait leurs besoins urgents de logement“. La nécessité de ce complément n'est pas expliquée dans le commentaire de l'article. Le Conseil d'Etat n'en voit pas la raison et n'en comprend pas la logique. Il est évident que la requête doit émaner d'une personne qui a bénéficié de la mesure d'expulsion qui ne peut être qu'une personne ayant cohabité avec la personne expulsée. Quelle est la portée de l'exigence de prouver que le „domicile satisfait à leurs besoins urgents de logement“? Est-ce à dire que si la personne protégée peut établir son domicile ailleurs, la requête sera rejetée? Est-ce qu'on entend réintroduire un classement au niveau des personnes protégées qui a été supprimé à l'article 1er du projet sous examen? Si tel est le cas, il faudrait formuler les conditions autrement. Que signifie le terme „urgent“ qualifiant le besoin de logement? Le juge sera dans l'impossibilité d'évaluer ces critères. Dans le respect de la grammaire, il faudrait d'ailleurs parler de „ses“ besoins et non pas de leurs besoins, dès lors qu'il s'agit des besoins de la „personne qui a bénéficié de la protection“. Le Conseil d'Etat insiste à voir clarifier l'ajout sinon à le voir supprimer et cela d'autant plus que le nouveau texte tend à réduire les droits de la personne protégée.

La seconde modification à l'endroit du texte actuel, qui deviendra le nouveau paragraphe 1er de l'article 1017-1, consiste dans la suppression de la liste des personnes habilitées à formuler la demande. Cette modification s'explique au regard du nouveau libellé de l'article 1er de la loi sur la violence domestique qui étend le droit de demander une mesure d'expulsion à toute personne cohabitant avec l'auteur potentiel d'actes de violence.

Le Conseil d'Etat s'interroge sur le nouveau paragraphe 2 qu'il est envisagé d'introduire à l'article 1017-1. Les questions de droit de visite et d'hébergement relèvent de la compétence exclusive du juge de la jeunesse ou du juge du divorce. Le Conseil d'Etat renvoie à cet égard à son examen de l'article 25*bis* des amendements gouvernementaux au projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, objet de la partie II du présent avis. En toute logique, cette nouvelle disposition de l'article 25*bis* de la loi du 10 août 1992 devrait entraîner la suppression du paragraphe 2 nouveau de l'article 1017-1 du Nouveau Code de procédure civile, sous examen et de la disposition inscrite à l'avant-dernier tiret de l'article 1017-8 du Nouveau Code de procédure civile.

Si le souci des auteurs du projet de loi est de régler certains problèmes pratiques liés au fait que la mesure d'expulsion rompt *de facto* le contact entre la personne expulsée et ses enfants, les observations suivantes s'imposent. Si les enfants ne sont pas à considérer comme des victimes potentielles d'infractions et si, dès lors, la mesure d'expulsion n'est pas destinée à les protéger, la mesure ne saurait impliquer juridiquement interdiction pour la personne expulsée de voir ses enfants. Si la mesure d'expulsion est utilisée pour rompre le contact entre le père et les enfants, ou si elle aboutit *de facto* à ce résultat, la loi n'est plus respectée. Il serait surprenant d'entériner, après coup, de tels effets en prévoyant une procédure par laquelle la personne expulsée doit demander au juge de pouvoir exercer un droit dont

elle n'a pas été privée. Il est vrai que l'impossibilité de fait pour la personne expulsée de voir les enfants est accentuée par le présent projet de loi par l'instauration du périmètre de sécurité, ce qui constitue une raison supplémentaire pour renoncer à cette modification de la loi. L'impossibilité *de facto* pour une personne expulsée de voir ses enfants pose, non seulement, un problème de protection des droits du parent expulsé garantis à l'article 8 de la Convention européenne, précitée, mais aussi de sauvegarde du droit de l'enfant de ne pas être séparé de ses parents, droit consacré à l'article 9 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989⁷.

Le nouveau paragraphe 3 qu'il est envisagé d'introduire dans l'article 1017-1 vise à étendre le mécanisme de prolongation des mesures à l'interdiction de prendre contact qu'il est prévu d'insérer à l'article 1er de la loi précitée du 8 septembre 2003. Le Conseil d'Etat rappelle ses réserves par rapport à la modification de l'article 1er de la loi du 8 septembre 2003. Un mécanisme de prorogation de ces mesures ne fait qu'accroître les interrogations formulées à l'endroit de ce type de mesure.

Dans la logique des considérations que le Conseil d'Etat a formulées à l'endroit de l'article 1017-1, paragraphe 2, il n'y a pas lieu de modifier le libellé du dernier alinéa actuel de l'article 1017-1, appelé à devenir le nouveau paragraphe 4, sauf à se référer également aux interdictions de communiquer si cette mesure devait être maintenue.

Article 9

L'article sous rubrique porte deux adaptations ponctuelles à l'article 1017-2 du Nouveau Code de procédure civile. Il s'agit de remplacer le terme de dix jours pour la requête par une référence au quatorzième jour, conformément à la modification de la durée des mesures prévue à l'article 1er de la loi précitée du 8 septembre 2003, et de compléter la référence à cette loi par l'ajout „modifiée“. Le Conseil d'Etat peut marquer son accord avec ces modifications sous réserve de ses interrogations concernant l'augmentation du délai de 10 à 14 jours pour la mesure d'expulsion qu'il a émises concernant l'article 1er du projet de loi.

Article 10

La disposition sous examen modifie l'article 1017-7 du Nouveau Code de procédure civile qui sera articulé en 4 paragraphes.

Le premier paragraphe reprend l'alinéa 1er du texte actuel. Le concept de „personne proche“ est remplacé par les termes „personne avec laquelle la personne cohabite ou a cohabité“. L'énumération des personnes habilitées à formuler la demande, figurant à l'alinéa 2 du texte actuel, est supprimée. Cette modification s'inscrit dans la logique des changements apportés à l'article 1er de la loi précitée du 8 septembre 2003. Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 1er du présent projet de loi.

Le deuxième paragraphe reprend, sous la forme d'un paragraphe particulier, l'ajout qu'il est envisagé d'apporter au premier paragraphe de l'article 1017-1, à savoir que la partie demanderesse doit prouver la cohabitation et le besoin urgent de logement. Le Conseil d'Etat renvoie aux fortes réserves qu'il a formulées au sujet de ces modifications en examinant l'article 8 du présent projet de loi.

7 Article 9: „1. Les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant.

2. Dans tous les cas prévus au paragraphe 1, toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues.

3. Les Etats parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

4. Lorsque la séparation résulte de mesures prises par un Etat partie, telles que la détention, l'emprisonnement, l'exil, l'expulsion ou la mort (y compris la mort, quelle qu'en soit la cause, survenue en cours de détention) des deux parents ou de l'un d'eux, ou de l'enfant, l'Etat partie donne sur demande aux parents, à l'enfant ou, s'il y a lieu, à un autre membre de la famille les renseignements essentiels sur le lieu où se trouvent le membre ou les membres de la famille, à moins que la divulgation de ces renseignements ne soit préjudiciable au bien-être de l'enfant. Les Etats parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas en elle-même de conséquences fâcheuses pour la personne ou les personnes intéressées.“

Le Conseil d'Etat renvoie, en ce qui concerne le nouveau paragraphe 3, aux considérations qu'il a émises à l'endroit du nouveau paragraphe 2 de l'article 1017-1. La suppression de cette disposition devrait entraîner celle du nouveau paragraphe 3.

En ce qui concerne le nouveau paragraphe 4, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit du nouveau paragraphe 4 de l'article 1017-1.

Article 11

L'article 11 modifie l'article 1017-8 du Nouveau Code de procédure civile.

A l'alinéa 1er, le concept de „personne proche“ est remplacé par les termes „personne avec laquelle la personne cohabite ou a cohabité“. Parallèlement, la liste des personnes habilitées à formuler la demande est supprimée.

Dans la liste des interdictions, celle de s'approcher de la partie demanderesse de plus d'une distance à définir est remplacée par une double interdiction de s'approcher de la partie demanderesse, du service d'hébergement, de la structure de garde pour enfants ou de l'école à moins de 100 mètres. Ces nouvelles formulations renvoient à la problématique du „périmètre“ fixé à 100 mètres. Abstraction faite de la question de la nécessité de cette modification apportée à l'article 1er de la loi précitée du 8 septembre 2003, le Conseil d'Etat considère que les changements apportés à la liste des interdictions ne s'imposent pas, la formule très générale figurant au troisième tiret de l'article 1017-8 actuel permettant de couvrir tous les cas de figure. Dans la lignée de ses observations concernant l'article 1017, paragraphe 2 et de celles concernant l'article 25bis, objet de la partie II du présent avis, le Conseil d'Etat insiste à ce que le 8e tiret de l'article 1017-8 soit supprimé.

Article 12

L'article 1017-9 du Nouveau Code de procédure civile est modifié en ce sens que l'ordonnance du président doit intervenir dans le délai d'un mois. Le Conseil d'Etat marque son accord avec cet ajout tout en soulignant la problématique générale de délais dont le non-respect ne peut pas être assorti de sanctions.

Chapitre 6 – Mise en vigueur

Article 13

Sans observation.

*

II

CONSIDERATIONS GENERALES

Dans son avis du 30 novembre 2010 sur le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, le Conseil d'Etat avait déclaré vouloir aviser ces amendements dans le cadre du présent projet de loi, alors que les amendements proposés tendraient au même but que certaines des modifications visées dans le projet de la loi portant modification de la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique (doc. parl. *No 6181*). Il lui avait ainsi semblé plus cohérent et plus efficient d'examiner les deux mesures en une seule fois.

Le Conseil d'Etat constate que le nouvel article 25bis proposé par le Gouvernement dans le cadre du projet de loi *No 5351* portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse et les modifications à apporter au Nouveau Code de procédure civile engendrées par le projet de loi visant à modifier le dispositif mis en place pour lutter contre la violence domestique instaurent des procédures parallèles, qui ne sont pas en parfaite concordance.

Ainsi, il y a un risque indéniable de contrariété de décisions: le juge de la jeunesse, s'il vient à la conclusion que l'intérêt des enfants impliqués dans un contexte de violence familiale n'est pas compatible avec les décisions prises par le président du tribunal d'arrondissement dans le cadre des mesures visées par les articles 1017-1 et suivants du Nouveau Code de procédure civile, pourra-t-il prendre des mesures divergentes? Et si oui, quelle mesure primera l'autre?

Qu'en est-il si une décision est prise par le président du tribunal d'arrondissement dans le cadre des compétences lui dévolues par les nouvelles dispositions qu'il est prévu d'introduire dans le Nouveau Code de procédure civile et que la partie requérante renonce à les faire exécuter ou s'il y a réconciliation des parties sans qu'il y ait intervention du juge de la jeunesse?

Le Conseil d'Etat n'ignore pas que souvent les victimes de violences domestiques se réconcilient avec leurs partenaires agressifs pour des raisons qui leur sont propres.

Le Conseil d'Etat n'ignore pas non plus l'effet dévastateur que les violences domestiques ont sur les enfants, qu'ils soient victimes directes ou par ricochet, étant forcés de vivre dans un contexte de violence qu'un parent exerce sur l'autre.

Il estime donc qu'il est dans l'intérêt des enfants victimes directes ou par ricochet de prévoir un système qui les protège contre la persistance de telles situations.

Aussi le Conseil d'Etat insiste-t-il vivement à ne maintenir pour toutes les décisions destinées à protéger les enfants impliqués dans une situation de violence domestique que la seule compétence du juge de la jeunesse, à l'exclusion de celle du président du tribunal d'arrondissement. Ainsi, si des enfants sont impliqués dans un contexte de violences domestiques, le parquet devra immédiatement en saisir le juge de la jeunesse qui statuera dans le cadre tracé par l'article 25bis tel que proposé dans les amendements gouvernementaux au projet de loi modifiant la loi sur la protection de la jeunesse.

Ainsi, les lacunes notées par le Comité de coopération dans le dispositif législatif actuel pourraient être comblées de façon plus efficace aux yeux du Conseil d'Etat: la situation de vulnérabilité des enfants victimes de violence directe ou par ricochet sera prise en charge avec plus de vigueur par le juge naturel des enfants, qui est le juge de la jeunesse, et la responsabilisation des auteurs de violences domestiques sera accrue par le fait qu'ils devront gérer l'absence de leurs enfants et en tirer les conséquences.

Reste à traiter une série de problèmes d'ordre procédural soulevés par l'introduction du nouveau texte et pour lesquels le libellé proposé de la disposition en cause ne fournit pas de réponse.

La première question a trait à la nature des mesures prises par le juge de la jeunesse. Le texte envisage une interdiction de prendre contact. Cette interdiction est-elle absolue ou le juge de la jeunesse peut-il organiser les modalités d'un droit de visite? L'interdiction de prendre contact règle-t-elle *ipso facto* la question du droit d'hébergement pourtant expressément envisagé dans le nouveau paragraphe 2 de l'article 1017-1 du Nouveau Code de procédure civile dont le Conseil d'Etat a préconisé l'abandon au regard de l'introduction du nouvel article 25bis sous examen?

La deuxième question concerne la possibilité, pour le juge de la jeunesse, de modifier les mesures ou le droit pour le parent intéressé de demander un réexamen. Le texte de l'article 25bis est muet sur cette question.

Enfin, se pose le problème de l'articulation des compétences nouvelles du juge de la jeunesse par rapport à celles des juridictions appelées à connaître des procédures de divorce. Alors que le paragraphe 4 de l'article 1017-1 du Nouveau Code de procédure civile prévoit que la mesure adoptée sur la base de la loi du 8 septembre 2003 prend fin dès intervention d'une décision en matière de divorce, l'article 25bis reste muet sur la question.

Aussi, le Conseil d'Etat propose-t-il des aménagements de texte à l'endroit des articles 25bis et 27 en vue de répondre à ces questions.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article I

L'article I des amendements gouvernementaux propose d'introduire un nouvel article 25bis dans la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse qui définit les compétences du juge de la jeunesse ou, en cas d'urgence, du procureur d'Etat dans les situations, où une personne compromet la santé physique ou mentale, l'éducation ou le développement social d'enfants mineurs, et lui permet de prononcer des interdictions de prendre contact.

Dans la première phrase de l'article I, il convient de compléter la mention de la loi. Il s'agit de la loi „modifiée“ du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

Afin de permettre au juge de la jeunesse de fixer l'étendue de l'interdiction de prendre contact, le Conseil d'Etat propose de compléter l'alinéa 1er de l'article 25bis par l'ajout suivant:

„Il fixe au besoin les mesures provisoires relatives aux droits de visite et d'hébergement.“

Pour le surplus, le Conseil d'Etat renvoie à son avis du 30 novembre 2010 relatif au projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 sur la protection de la jeunesse et plus particulièrement à ses développements à l'endroit de l'article X dudit projet de loi.

Il y a dès lors lieu de supprimer l'avant-dernier et le dernier alinéas de l'article 25*bis* du projet de loi sous avis.

Sous réserve d'un dernier alinéa qu'il proposera plus loin, l'article 25*bis* prendra ainsi la teneur suivante:

„**Art. 25*bis*.** Le juge de la jeunesse peut, s'il y a urgence, prononcer à l'encontre des personnes qui compromettent la santé physique ou mentale, l'éducation ou le développement social des enfants mineurs, une interdiction de prendre contact avec ces enfants mineurs. Il fixe au besoin les mesures relatives au droit de visite et d'hébergement.

Lorsque le juge de la jeunesse ne peut pas être utilement saisi, ces mesures sont prises par le procureur d'Etat.

Dans tous les cas où une interdiction de prendre contact est prise par le procureur d'Etat, il en est donné sur-le-champ avis au juge de la jeunesse qui exerce dès lors ses attributions.

Sans préjudice de l'article 1er de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, le juge de la jeunesse, ou, à défaut, le procureur d'Etat, fixe les modalités relatives au déguerpissement des personnes vivant en communauté domestique avec des enfants mineurs et à l'encontre desquelles une interdiction de prendre contact a été ordonnée.“

D'un autre côté, et dans la seule hypothèse où le Conseil d'Etat ne serait pas suivi dans sa suggestion formulée dans son avis du 30 novembre 2010 relatif au projet de loi portant modification de la loi précitée du 10 août 1992, à l'endroit des articles X et XII dudit projet de loi, il estime que le texte devra impérativement prévoir la possibilité pour la personne concernée d'interjeter appel contre les mesures provisoires visées à l'alinéa 1er ainsi que contre le jugement de fond visé à l'alinéa 5 de l'article 25*bis*. Dans cette hypothèse, le Conseil d'Etat propose l'ajout d'un alinéa 7 dont la teneur serait la suivante:

„Les décisions rendues au titre de l'alinéa 1er et de l'alinéa 5 sont susceptibles d'appel suivant la procédure et le délai prévus à l'article 9, alinéa 3.“

Sous réserve d'un dernier alinéa qu'il formulera plus loin, l'article 25*bis* proposé ci-avant sera complété comme suit:

„Lorsqu'une interdiction de prendre contact a été ordonnée à l'encontre de personnes vivant en communauté domestique avec des enfants mineurs ou à l'encontre de leurs père ou mère, un jugement au fond doit être rendu par le tribunal de la jeunesse dans un délai de deux mois suivant le jour de la décision de l'interdiction de prendre contact.

Dans tous les autres cas, faute de décision au fond, l'interdiction de prendre contact expire à la fin de ce délai.

Les décisions rendues au titre de l'alinéa 1er et de l'alinéa 5 sont susceptibles d'appel suivant la procédure et le délai de l'article 9, alinéa 3.“

Enfin, le Conseil d'Etat suggère dans tous les cas de compléter chacune des deux versions par un dernier alinéa dont l'objet sera d'agencer les compétences du juge de la jeunesse par rapport à celles des juridictions appelées à connaître des procédures de divorce. Cet alinéa se lira comme suit:

„Les décisions prises par le juge de la jeunesse au titre du présent article s'appliquent nonobstant toute décision prise dans le cadre d'une procédure de divorce.“

Article II

Au vu des propositions de texte formulées par le Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 6 du Chapitre 3 du projet de loi *sub* I du présent avis, l'article 25*ter* deviendra superflu.

A titre subsidiaire, il convient de souligner que le libellé de la loi sur la protection de la jeunesse doit être précisé en y incluant la mention qu'il s'agit de la loi „modifiée“.

Par ailleurs, il n'est pas possible dans un texte destiné à prévoir des sanctions pénales de renvoyer à un article du Code pénal.

En conséquence et dans la seule hypothèse où les aménagements de texte proposés par le Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 439 du Code pénal n'étaient pas effectués, il conviendrait de libeller l'article 25^{ter} de la façon suivante:

„En cas de non-respect de l'interdiction de prendre contact prévue à l'article 25^{bis}, les peines prévues à l'article 439, alinéa 2 du Code pénal sont applicables.“

Article III

Le Conseil d'Etat renvoie à ce sujet à son avis du 30 novembre 2010 concernant le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 sur la protection de la jeunesse et notamment à ses considérations à l'endroit de l'article XII dudit projet de loi. Il y avait exprimé une opposition formelle qu'il doit réitérer, alors que le texte de l'article 27 reste identique sauf qu'il est complété par l'ajout „ou une interdiction de prendre contact prise conformément à l'article 25^{bis}“.

Dès lors, le Conseil d'Etat propose le libellé suivant pour l'article 27, qui est identique à celui proposé dans l'avis du 30 novembre 2010 précité, en tenant compte des observations du Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 25^{bis}:

„**Art. 27.** Le tribunal de la jeunesse est tenu d'examiner toutes les mesures prises par le juge de la jeunesse conformément aux articles 25 et 25^{bis} et de prendre une décision définitive dans les quinze jours à partir de la notification de la mesure, après avoir appelé le mineur, les parents, tuteur ou autres personnes ayant la garde du mineur.“

Le Conseil d'Etat part du principe que l'article 30 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse appelée à être modifiée par le projet de loi *No 5351*, et en vertu duquel le tribunal de la jeunesse peut ordonner l'exécution provisoire de sa décision, s'applique également aux décisions que le tribunal de la jeunesse est appelé à prendre dans le cadre de l'article 27.

Dans la logique de ce qui précède, l'article 30, dont les deux premiers alinéas ont déjà été affectés par une proposition de texte faite par le Conseil d'Etat dans son avis précité du 30 novembre 2010, prend en définitive la teneur 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.

Le tribunal de la jeunesse peut ordonner l'exécution provisoire de sa décision, en motivant spécialement ce chef de sa décision.“

*

En conclusion du présent avis, le Conseil d'Etat souligne le risque d'une incohérence juridique entre les dispositions des articles 1017-1, paragraphe 2, et 1017-8, 8^e tiret du Nouveau Code de procédure civile examinées à la partie I de l'avis, qui investissent le président du tribunal d'arrondissement de la compétence pour prendre des mesures concernant les enfants et l'article 25^{bis} faisant l'objet de l'examen à la partie II de l'avis, qui consacre la compétence du juge de la jeunesse pour toute mesure destinée à protéger les enfants. Comme le Conseil d'Etat l'a déjà relevé, il exige dans l'intérêt supérieur des enfants et de la sécurité juridique de retenir exclusivement la compétence du juge de la jeunesse qui est le juge naturel des enfants. Le Conseil d'Etat se réserve dès lors le droit de refuser la dispense du second vote constitutionnel dans le cas où cette incohérence serait maintenue.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 8 mars 2011.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges SCHROEDER

Service Central des Imprimés de l'Etat

5351/05

N° 5351⁵

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 DE L'ASSOCIATION DES DIRECTEURS
DES CENTRES D'ACCUEIL**

(23.5.2011)

Après avoir examiné le projet de loi 5351 portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, l'Association des Directeurs des Centres d'Accueil (ADCA) considère

- qu'une réforme de la loi relative à la protection de la jeunesse est nécessaire et opportune à l'heure actuelle et que ce point de vue est partagé par l'ensemble des acteurs concernés par la protection de la jeunesse,
- que la réalité sociale et le contexte général dans lequel s'inscrit la protection de la jeunesse ont connu d'importants changements au cours des dernières décennies et que la loi du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille (AEF) est venue apporter des compléments essentiels au cadre juridique qui existait jusque là, et dont il faudra absolument tenir compte, dans le cadre de la protection de la jeunesse,
- que la mise en route de la loi AEF entraînera des changements essentiels au niveau des pratiques et des réflexions nécessaires sur ces pratiques pour l'ensemble des professionnels des secteurs concernés et
 - que, par exemple, se poseront d'une manière inédite des questions essentielles autour de l'échange d'informations entre l'Office national de l'Enfance, les autorités judiciaires et les institutions sur le terrain,
- que l'aide et la protection de la jeunesse reposent sur trois piliers, à savoir une collaboration en partenariat entre trois instances qui répondent à des logiques différentes, à savoir
 - o les instances juridiques et judiciaires, ainsi que l'Office national de l'Enfance, qui donnent un cadre instituant aux pratiques, que ce soit un cadre de protection judiciaire ou un cadre d'aide volontaire,
 - o les instances administratives et politiques, qui définissent les moyens et limites du possible dans le cadre des pratiques,
 - o les instances éducatives et thérapeutiques qui définissent et mettent en route le travail au quotidien avec les enfants et leurs familles, les projets institutionnels et les prises en charge,
 que la collaboration entre ces trois instances est une condition nécessaire à une vraie protection et à une véritable aide, que cette collaboration se doit d'inclure le débat, l'échange, la discussion entre ces trois instances qui répondent à des logiques différentes et où chacune représente pour les deux autres la limite de l'épreuve de réalité, mais
 - que dans les travaux préparatoires du présent projet de réforme de la protection de la jeunesse un de ces trois types d'instances n'a guère eu l'occasion de participer et d'apporter son point de vue, à savoir les instances éducatives et thérapeutiques,
- que si la nécessité et l'opportunité d'une réforme de la loi relative à la protection de la jeunesse et reconnue par l'ensemble des acteurs concernés, il n'en va pas de même quant à l'ampleur de cette réforme,

qu'un débat avec tous les professionnels concernés, respectivement les trois instances, n'a en fait jamais eu lieu,

que par contre dans le document parlementaire 5351 on peut lire à la page 5, dans le chapitre „Exposé des motifs“ que le présent projet de loi s'inspire étroitement des réflexions et propositions de réforme contenues à la fois dans le rapport du groupe de travail interministériel (août 2002) et dans le rapport de la commission spéciale jeunesse en détresse (octobre 2003),

demande que la Chambre des Députés

- **se donne encore du temps pour examiner la réforme de la loi relative à la protection de la jeunesse à la lumière de la nouvelle loi AEF, mais aussi à la lumière des premières années de mise en pratique de cette loi réformant considérablement le secteur de l'aide à l'enfance et à la famille,**
- **procède à des consultations supplémentaires, notamment des instances constituant le troisième pilier évoqué ci-dessus,**
- **réexamine en profondeur l'article 11 de la loi du 10 août 1992 et notamment les dispositions concernant le transfert de l'autorité parentale en cas de placement judiciaire à la lumière des considérations apportées et à apporter par les spécialistes des instances éducatives et thérapeutiques, afin de ne pas automatiquement enlever aux parents l'exercice de l'autorité parentale,**
- **ne passe au vote de la loi qu'après avoir procédé à tous ces examens et consultations.**

*

En outre, l'ADCA émet les réflexions et propositions suivantes concernant certains aspects du projet de loi en question.

1. Le transfert de l'autorité parentale

Un bref rappel historique s'impose pour bien saisir l'ampleur et l'enjeu de la question, ainsi que pour souligner l'importance d'un débat qui n'a pas eu lieu jusqu'ici.

1. La disposition du transfert de l'autorité parentale en cas de placement judiciaire a été introduite dans la loi du 10 août 1992. Dans l'exposé des motifs du projet de loi en question (document parlementaire 2557, déposé le 27.1.1982), il est écrit (page 13): „... le projet entend introduire une innovation, reprise du droit français, destiné à permettre le transfert temporaire des attributs de l'autorité parentale à d'autres que les parents du mineur. La pratique a, en effet, révélé la nécessité d'un tel transfert dans deux situations, au reste nettement différentes. Il existe des situations où des parents pour des raisons objectivement valables remettent leurs enfants à la garde de proches parents ou même d'institutions et où il serait utile de définir les droits dont peuvent se prévaloir les gardiens de fait. Ce résultat, le projet permettra de l'atteindre par le mécanisme de la délégation volontaire de l'autorité parentale qui à l'initiative des titulaires permettra au juge des tutelles d'investir les gardiens de fait de tout ou partie des droits découlant de cette autorité.

D'autres situations, par contre, exigeront une intervention plus contraignante de l'autorité judiciaire. Il en sera ainsi lorsqu'un enfant a été recueilli par une tierce personne ou une institution, alors que ses père et mère s'en désintéressent. Dans ces cas, il est dans l'intérêt non seulement de ses gardiens de fait, mais essentiellement de l'enfant que sa situation soit clarifiée le plus rapidement possible et surtout qu'elle soit soustraite aux sautes d'humeurs et aux intrigues intéressées de ses auteurs. Une procédure judiciaire permettant aux parents qui se sont désintéressés en fait de leurs enfants de s'expliquer et de marquer éventuellement leur volonté de s'occuper d'eux pourra être mise en mouvement par celui qui a recueilli l'enfant. Si le juge constate qu'il y a effectivement abandon de l'enfant par ses parents, il transfère l'ensemble des attributs de l'autorité parentale à la personne ou à l'institution qui s'occupe de l'enfant.“

Ce qui au départ devait être une mesure pour répondre à certaines situations d'abandon ou de désintérêt des parents, devient une mesure généralisée, alors que les contradictions entre ces deux visées apparaissent à travers les différents textes du projet de loi 2557. Même la commission juridique écrit dans son rapport (doc. parlementaire 2557²) „que certains attributs de l'autorité parentale peuvent être transférés temporairement à la personne ou à l'établissement à qui le mineur est confié“.

Le commentaire de l'article 11 précise: „L'autorité parentale quant à la personne doit être obligatoirement dévolue à celui à qui le mineur est confié, sous quelques réserves. (...) La dévolution de l'exercice de l'autorité parentale quant à la personne du mineur au gardien désigné par le juge s'opère de plein droit.“

2. Le texte de la loi de 1992 est voté en première lecture le 14 mars 1984, mais n'est pas adopté définitivement suite à des divergences entre partis politiques à propos de quelques dispositions prévues dans le texte. Le vote en deuxième lecture a lieu en 1992. Il faut rappeler que „si le principe du transfert automatique de l'autorité parentale, en cas de placement judiciaire d'un mineur hors du domicile parental a été soutenu par tous, au moment de l'élaboration du projet de loi en 1979, il y a lieu de faire remarquer qu'il n'en est plus de même depuis sa mise en application en 1992. En effet, au cours des 15 dernières années, une modification profonde des conceptions éducatives, pédagogiques et thérapeutiques s'est produite au niveau des centres d'accueil et autres structures sociales, et dans lesquelles les familles d'origine doivent être impliquées et responsabilisées. C'est dans ce contexte que cette disposition nouvelle pose, selon les gestionnaires des centres d'accueil, plus de problèmes qu'elle n'en résout. C'est pourquoi ils souhaitent vivement que le transfert des attributs de l'autorité parentale reste facultatif en cas de placement judiciaire d'un mineur, d'autant plus qu'ils estiment que cette disposition dans sa formulation actuelle est en opposition avec les articles 8 et 18 de la convention relative aux droits de l'enfant“. Ces conclusions sont extraites du Rapport Initial du Grand-Duché de Luxembourg relatif aux droits de l'enfant, publié en 1996 par le Ministère de la Famille.
3. Dès 1993, des associations du secteur social prennent position. Le 8 mars 1993, la Fondation Kannerschlass écrit:

„Nous avons appris que le texte de loi avait été élaboré en grande partie dans les années 80. L'exposé des motifs évoque la situation de „parents qui se désintéressent de leur enfant, qui doit être soustrait aux sautes d'humeur et aux intrigues intéressées de ses auteurs“. Ces parents ne représentent qu'une minorité et encore la description ci-dessus n'en donne-t-elle pas une image adéquate: il s'agit là d'une simplification. Nous retenons qu'il est toujours difficile de faire voter une loi alors que le projet de loi – qui a été déposé il y a 10 ans – n'a pas été remis à une sérieuse remise en question et que les différents ministères concernés et par exemple l'association des directeurs des centres d'accueil aient eu l'occasion de faire part de leur avis. L'enjeu est important, d'autant plus qu'il apparaît qu'il touche de nombreuses familles, parmi lesquelles il en est qui ont été souvent laissées-pour-compte et qui n'ont guère l'habitude de se défendre. Le législateur ne doit-il pas créer des conditions de justice sociale permettant à ces personnes-là d'être mieux comprises et la loi ne mérite-t-elle pas d'être adaptée à la diversité des situations et de tenir compte des progrès du travail social dans les centres d'accueil, d'autant plus que ce sont souvent les juges des enfants et les services sociaux du Ministère de la Justice qui y font appel. Nous sommes d'avis qu'il serait plus sage de laisser au juge le choix d'apprécier dans quel cas il est indiqué de retirer l'autorité parentale et de la transférer à l'institution. (...) Nous estimons en accord avec ces articles (8 et 18 de la convention relative aux droits de l'enfant) ... que sauf les cas évoqués plus haut, tout doit être fait pour garantir à l'enfant le respect fondamental de ce droit de vivre dans le respect de ses origines familiales. Désapproprier les parents et l'enfant de ce droit, c'est favoriser que l'enfant soit coupé de ses parents et de sa culture familiale et représente pour de nombreuses personnes une position abusive qui va à l'encontre de tout ce que l'on est en droit de s'attendre d'une démarche fondée sur l'éthique et la déontologie du travail social.“

Dans son avis relatif au projet de loi portant approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant, l'Entente des Gestionnaires des Centres d'Accueil (EGCA) écrit le 28 mai 1993:

„L'idée du transfert de quasi tous les droits parentaux sur l'établissement qui en a la garde a été longtemps soutenue par tous, y compris et surtout par les gestionnaires des centres d'accueil. L'idée consistait à ne considérer les parents des enfants placés en centre d'„accueil“, que comme origine de toutes les influences néfastes pour les enfants et à considérer une séparation radicale entre parents et enfants comme nécessaire à une évolution positive.“

Néanmoins au cours des dernières quinze années une modification profonde des conceptions s'est produite, impliquant au niveau des centres d'accueil et d'autres structures sociales, de plus en plus un travail social, voire même thérapeutique avec la famille d'origine. Le potentiel pathogène des institutions a été décrit, la réforme des grands centres d'accueil en milieu rural a été amorcée,

l'intégration des foyers dans la cité a été la devise. La famille d'origine devient dans ce contexte un système avec lequel il faut travailler, qu'il faut interroger et responsabiliser.

C'est dans ce contexte que cette nouvelle idée de la loi du 10.8.92 pose maintenant plus de problèmes qu'elle n'en résout.

Dans ce contexte nous pensons que le passage en question (est) en opposition avec l'article 8 de la convention relative aux droits de l'enfant (...) et avec les dispositions de l'article 18 (...).

Voilà pourquoi nous proposons que les trois premiers alinéas de l'article 11 soient remplacés par la formulation suivante:

„Art. 11.– Les parents, tuteurs ou autres personnes qui ont la garde du mineur soumis au régime de l'assistance éducative ou maintenu dans son milieu à une ou plusieurs des conditions énumérées à l'alinéa 3 de l'article 1er, conservent sur lui l'autorité parentale et en exercent tous les attributs qui ne sont pas inconciliables avec l'application de la mesure.

Si le mineur est placé hors du domicile de ses parents, tuteur ou gardien, ceux-ci gardent sur lui l'autorité parentale, mais suivant les circonstances, le Tribunal ou le Juge de la Jeunesse peut transférer les attributs de l'autorité parentale à la personne ou à l'établissement à qui le mineur est confié, à l'exception du droit de consentir à l'adoption et au mariage du mineur.“ “.

4. Ce point de vue de l'EGCA semble avoir été entendu par les députés. En effet, le 26 octobre 1993, à l'occasion des débats parlementaires et du vote de la loi portant 1) approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant (...), la Chambre des députés adopte à l'unanimité la motion suivante:

La Chambre des Députés,

- Considérant que l'article 9 de la Convention relative aux droits de l'enfant oblige les Etats à respecter le droit de l'enfant séparé de ses parents d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses parents;*
- Considérant que l'article 18 de cette même Convention pose le principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant;*
- Considérant que l'article 11 de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse dispose que les attributs de l'autorité parentale du mineur placé hors du domicile de ses parents sont transférés à la personne ou à l'établissement à qui le mineur est confié;*
- Considérant que suite à un changement fondamental de leur conception du travail social à engager par rapport à la famille d'origine du mineur, les gestionnaires des centres d'accueil sont amenés à interroger et responsabiliser la famille plutôt qu'à l'écarter*

Invite le Gouvernement

- à étudier le bien-fondé des arguments invoqués par l'Entente des gestionnaires des Centres d'Accueil dans leur avis du 28 mai 1993;*
- à élaborer, le cas échéant, un projet de loi modifiant l'article 11 de la loi du 10 août 1992 dans le sens que les parents, tuteur ou gardiens gardent sur le mineur placé hors domicile l'autorité parentale, mais que suivant les circonstances, le tribunal ou le juge de la jeunesse peut transférer les attributs de l'autorité parentale à qui le mineur est confié.“*

5. Le rapport du groupe de travail interministériel „Protection de la Jeunesse“ arrive à la conclusion que le transfert de l'autorité parentale est juste et nécessaire. Une mesure de placement, mesure de protection, présuppose que l'autorité parentale n'a pas été exercée comme elle devait l'être au point d'exposer l'enfant à un danger rendant nécessaire son retrait du milieu familial. Le rapport ajoute que si la personne de confiance devait s'en remettre constamment aux parents pour tout ce qui concerne l'éducation, l'assistance, la surveillance de l'enfant, on voit mal l'utilité de cette personne et de la mesure de placement, sans parler des difficultés de réalisation pratique.

L'autorité parentale est un ensemble de droits couplés à des devoirs. Si l'exercice de l'autorité parentale reste confié aux parents, ceux-ci sont dans l'impossibilité pratique de l'assumer pleinement en raison de l'éloignement physique et de la réticence prévisible des institutions à solliciter à tout bout de champ et pour chaque enfant la décision des parents que ce soit à propos de l'activité scolaire, des activités sportives, de la santé, des sorties et même des sanctions disciplinaires.

Finalement, les parents auraient l'impression que les devoirs de l'autorité parentale ne sont que des formules creuses puisque les „autorités“ elles-mêmes ne les mettent en mesure de les remplir.

En effet, les parents d'enfants placés auraient, dans la grande majorité des cas, la fâcheuse tendance à ne concevoir leur autorité parentale qu'en termes de prérogatives, ignorant les devoirs qu'elle implique.

Un problème de responsabilité civile des parents vient renforcer la conclusion du groupe de travail.

Le groupe de travail se prononce par ailleurs contre l'introduction de la faculté pour le juge de déroger au transfert automatique et de maintenir dans certains cas l'exercice de l'autorité parentale auprès des parents alors que ceci ne tiendrait pas compte de la réalité vécue par les parties et, d'autre part, que le juge serait nécessairement amené à rechercher la faute des parents et à en évaluer la gravité, ce qui serait une mission inconciliable avec l'économie générale de la loi et comporterait un pouvoir d'appréciation éminemment subjectif, voire arbitraire pour le juge.

6. Le rapport de la Commission spéciale Jeunesse en détresse reprend, au terme d'une large audition de professionnels des différents champs, l'essentiel des conclusions du groupe de travail.

„Aux yeux de la Commission, le transfert de l'autorité parentale en cas de placement du mineur est juste et nécessaire. Le transfert de l'autorité parentale tel que prévu par l'article 11 de la loi de 1992 ne sanctionne nullement une faute des parents, à la différence de la déchéance parentale avec laquelle il ne doit pas être confondu. Le transfert de l'article 11 ne concerne que l'exercice de l'autorité parentale et non les droits parentaux proprement dits. Il n'est que la conséquence automatique et logique d'une mesure de placement destinée à assurer un encadrement adéquat à l'enfant et éviter tout blocage éventuel de la part des parents mécontents de la décision de placement. Par ailleurs, le transfert de l'exercice de l'autorité parentale a le mérite de résoudre le problème de la responsabilité civile des parents.

Pour la Commission, un tel transfert doit être maintenu dans l'intérêt du jeune“ (doc. parlementaire 5225).

Conclusions de l'ADCA concernant le transfert de l'autorité parentale

L'ADCA regrette que ne soient retenus que des arguments juridiques et pas les arguments des professionnels du terrain socio-éducatif. Ainsi, par exemple, la motion de la Chambre des Députés de 1993 n'a pas été suivie d'effets.

Il y a des contradictions entre différents arguments, et ce dès la présentation du projet de loi 2557. A cela s'ajoute que l'inscription du transfert de l'autorité parentale dans la loi de 1992 a été justifiée par une demande (datant de plus de dix ans à l'époque) des directeurs et gestionnaires du secteur, mais que leur position n'a plus été entendue par après, malgré des appels répétés.

Derrière certains arguments d'ordre juridique se cachent des positions très tranchées et négatives à l'égard des familles des enfants. Des affirmations aussi fortes et généralisées sont en contradiction avec la réalité du terrain. Ainsi, par exemple, selon les statistiques de la Commission Nationale d'Arbitrage en matière de Placement (CNAP), 67% des enfants qui ont quitté un centre d'accueil en 2009, sont partis après un séjour d'une durée de trois ans ou moins. Selon la même source, 42% des enfants partis en 2009 sont retournés en famille. On peut raisonnablement en conclure que toutes les situations des enfants concernés ne sont pas aussi graves ni que tous les parents se désintéressent de leurs enfants ou sont incapables de prendre leurs responsabilités parentales.

Les accueils volontaires en centre d'accueil (que la loi AEF entend encourager et favoriser) sont la preuve que la voie défendue par l'ADCA est possible. L'ADCA estime que ce n'est pas parce que les parents gardent l'autorité parentale à l'égard de leurs enfants qu'un travail positif avec l'enfant devient impossible.

Au contraire, l'expérience prouve que l'exercice de l'autorité parentale par les parents, et donc aussi la responsabilité d'éducation, s'améliore dans de très nombreuses situations, par une aide ciblée du centre d'accueil qui héberge leur enfant.

De même, l'ADCA sait d'expérience qu'un tel travail aide la famille à rétablir sa dignité et permet à l'enfant de ne pas connaître des conflits de loyauté trop importants ou de pouvoir les dépasser.

Le travail avec la famille produit, en fin de compte, un effet transgénérationnel sur ce dernier qui pourra, à son tour, autrement exercer son autorité parentale le jour venu.

Si les autorités judiciaires ont à fixer un cadre instituant aux pratiques éducatives et thérapeutiques dans les institutions qui accueillent les enfants placés, il faut veiller à ce que ce cadre rende possible

et favorise le travail qui reste à faire avec les enfants et leurs familles. Or il s'est avéré que le transfert de l'exercice de l'autorité parentale a souvent un effet contraire et vient rendre plus difficile ce travail.

Le transfert „automatique et logique“ est justifié avec l'argument qu'il s'agit d'une mesure destinée à éviter des blocages éventuels de la part de certains parents. Mais on accepte par là même que d'autres parents sont des laissés-pour-compte et qu'un travail avec eux est d'autant plus difficile à mettre en place qu'ils vivent leur situation comme celle de personnes mises à l'écart et jugées négativement.

Les argumentations qui servent à appuyer les conclusions générales en la matière sont parfois basées sur des situations extrêmes, à partir desquelles il apparaît difficile de généraliser.

L'ADCA partage la proposition de l'EGCA dans son avis du 19 mai 2011 relatif au présent projet de loi de considérer le principe d'autorité parentale conjointe comme une possibilité de trouver une solution au problème posé et qui mérite une étude approfondie. Ceci d'autant plus que le rapport interministériel de 2002 avait également comparé la situation des parents d'enfants placés à celle du parent divorcé non attributaire du droit de garde.

La jurisprudence relative à la question du transfert de l'autorité parentale en cas de placement de l'enfant par mesure de garde provisoire vient encore illustrer que des arguments juridiques formels sont à la base de telles décisions et soulignent la nécessité de réformation urgente de ces dispositions.

2. La nécessaire „harmonisation“ des deux lois AEF et PJ

La question de l'échange d'informations entre les autorités judiciaires, l'ONE et les acteurs sur le terrain pose un certain nombre de problèmes.

La mise en oeuvre de la loi du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille appelle à une articulation légale et à la mise en place d'une interface procédurale précise entre les deux dispositifs légaux que sont l'aide volontaire et la protection judiciaire. Ainsi, par exemple, l'Office national de l'Enfance (ONE) est obligé, d'après l'article 7 de la loi AEF, de mettre en place une base de données des enfants bénéficiant de mesures d'aide. Comme ce même ONE doit financer aussi des mesures ordonnées par les autorités judiciaires, ladite base de données doit nécessairement comporter un versant protection de la jeunesse. Selon les experts en la matière, il faudra pour cela une adaptation des textes légaux, et notamment une modification de l'article 38 de la loi relative à la protection de la jeunesse.

L'article 13 de la loi du 16 décembre 2008 stipule que pour être reconnu comme service d'aide sociale à l'enfance, le gestionnaire doit „promouvoir la participation des enfants et des parents bénéficiaires de ces mesures d'aide“. Considérant que les enfants placés judiciairement comptent parmi les bénéficiaires, cette disposition s'applique aussi à ceux-ci. Cette disposition est en contradiction avec l'article 11 de la loi du 10 août 1992.

Luxembourg, le 23 mai 2011

Le Président,
Michel KRIER

Le Secrétaire,
René SCHMIT

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

5351/06

N° 5351⁶**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 DE L'ENTENTE DES GESTIONNAIRES
DES CENTRES D'ACCUEIL**

(19.5.2011)

CONSIDERATIONS GENERALES

Les instances de l'Entente des Gestionnaires des Centres d'Accueil a.s.b.l. (EGCA) viennent d'examiner le projet de loi No 5351 portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ainsi que les amendements gouvernementaux y apportés en date du 12 mars 2010. Les avis rendus par le Conseil d'Etat (30 novembre 2010 et 8 mars 2011) et l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand (16 juillet 2010) ont également été considérés dans ce contexte.

L'élaboration du présent avis s'est limitée à une analyse des modifications législatives proposées, tout en s'abstenant d'une mise en chantier de l'ensemble de la loi de 1992 telle que modifiée par la suite. En effet, une telle démarche aurait dépassé de loin les objectifs fixés par les auteurs du projet de loi.

Considérant le processus de mise en oeuvre de la loi du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille, les organismes gestionnaires regroupés au sein de l'EGCA estiment que les placements judiciaires devraient constituer à l'avenir l'exception alors que la prise en charge des jeunes par le biais d'une orientation par l'Office National de l'Enfance (ONE) deviendrait la règle. Dans cette optique, les instances judiciaires devraient consulter l'ONE avant tout placement. Il faudrait aussi veiller à un certain parallélisme entre les deux lois en question en ce qui concerne les délais, les procédures et les conditions de forme relatives aux rapports à produire par les gestionnaires de services dans le cadre du suivi des jeunes en détresse.

*

EXAMEN DES ARTICLES*Article 4*

Sans commentaire.

Article 5

Sans commentaire.

Article 11

Les organismes gestionnaires avisent favorablement les changements proposés, et plus particulièrement l'introduction du principe de débats contradictoires ainsi que la limitation dans le temps de la suspension des droits de visite. Toutefois, le terme d'un mois semble a priori trop restrictif, surtout dans les situations où le bien-être de l'enfant pourrait être mis en péril par le contact. L'expérience montre que les juges pourraient se voir confrontés souvent à des situations nécessitant des renouvellements fréquents.

Se pose aussi la question de savoir si le législateur ne ferait pas bien d'examiner dans quelle mesure le principe d'autorité parentale conjointe, discuté dans le cadre du projet de loi No 5155 portant réforme du divorce, ne pourrait pas être considéré dans le contexte du présent projet.

Article 12

Les modifications proposées tiennent compte des expériences du passé et répondent en grande partie à des suggestions et propositions formulées par les gestionnaires pour rapprocher les termes de la loi de la réalité du terrain. En effet l'extension du champ d'application des congés dans le cadre d'un essai de réintégration familiale et la limitation dans le temps des congés accordés par le juge de la jeunesse à 6 mois, renouvelable, tout comme la précision de la notion de „courte durée“, en la fixant à 19 jours au maximum répondent aux préoccupations des organismes gestionnaires.

L'introduction de la faculté pour le juge de s'opposer au congé accordé par les directeurs des établissements ou par les personnes à qui les mineurs sont confiés ainsi que l'introduction de la possibilité du retransfert de l'autorité parentale pendant un congé accordé vont aussi dans la bonne direction.

Article 13

Les organismes gestionnaires saluent vivement cette précision qui correspond à la pratique actuelle et qui facilitera la gestion des dossiers à l'avenir.

Article 14

L'introduction de la possibilité pour le juge de la jeunesse de demander un rapport sur la situation morale et matérielle du mineur répond au besoin de s'entourer de tous les éléments d'information susceptibles de permettre de prendre les meilleures décisions en faveur du jeune en détresse.

Article 18

L'EGCA ne saurait s'opposer à l'introduction de ce principe étant donné qu'il s'agit d'un droit fondamental des jeunes, de se faire représenter.

Article 22

Sans commentaire.

Article 23

Les organismes gestionnaires approuvent les précisions ainsi apportées au texte de loi.

Article 24

Sans commentaire.

Article 25

Le délai de six mois proposé par les auteurs du projet de loi semble excessif alors que l'alternative proposée par le Conseil d'Etat semble difficile à mettre en oeuvre dans la pratique. L'EGCA se permet de suggérer de porter le délai à trois mois, renouvelable une fois, et ce dûment motivé.

Article 25bis (nouveau)

Les organismes gestionnaires rendent attentif au fait que l'utilisation de ce nouveau type de mesure peut, le cas échéant, se trouver en porte-à-faux avec des décisions prises par d'autres juridictions ou autorités concernant le jeune.

Article 25ter (nouveau)

Sans commentaire.

Article 26

La limitation des possibilités de placement en maison d'arrêt à la seule hypothèse où un mineur représente un danger pour l'ordre public ou la sécurité publique est parfaitement en ligne avec l'évolution récente des concepts de prise en charge des jeunes. L'EGCA se rallie à la position du Conseil

d'Etat en ce qui concerne le manque de clarté du texte de l'article 26 et se prononce en faveur d'une nouvelle formulation.

Dans l'exposé des motifs, il est précisé que „le Gouvernement entend examiner de conclure des conventions avec des centres pénitentiaires pour mineurs à l'étranger, respectivement avec des centres fermés pour jeunes délinquants atteints de problèmes psychiatriques à l'étranger“. Si l'EGCA peut comprendre que le Gouvernement cherche à court terme des possibilités de placement mieux adaptées à l'étranger, elle est d'avis que cette problématique ne saurait être exportée à long terme et qu'il convient de mettre en place une solution nationale durable.

Article 27

Sans commentaire.

Article 28

La suppression de la limitation de la consultation des pièces aux avocats des parties concernant la personnalité du mineur et son milieu social est conforme à une approche moderne et transparente en la matière. Les organismes gestionnaires saluent vivement le principe que les mineurs pourront donc consulter à l'avenir sans restriction les pièces les concernant.

Article 32

Sans commentaire.

Article 37

Sans commentaire.

*

CONCLUSIONS

Mises à part les remarques et suggestions formulées ci-dessus, l'EGCA ne s'oppose donc pas aux modifications ponctuelles proposées, comme elles ne vont pas à l'encontre des intérêts des jeunes en détresse.

Toutefois, l'EGCA signale sa disponibilité pour participer activement aux réflexions qui seraient menées en vue d'une refonte complète du système de protection de la jeunesse introduit en 1992. Une telle refonte devrait s'inspirer des concepts de prise en charge développés et mis en oeuvre au cours des dernières années et prendre en considération les récentes évolutions en matière d'aide à l'enfance et à la famille.

Avis adopté le 19 mai 2011 par le conseil d'administration de l'EGCA, sur proposition des organismes membres de la plate-forme „Centres d'Accueil et Travail Social Ouvert“

Le Secrétaire général,
Tom BELLION

Le Président,
Romain MAUER

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

5351/07

N° 5351⁷

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 GROUPE DE TRAVAIL INTERMINISTERIEL
„PROTECTION DE LA JEUNESSE“**

(JUIN 2002)

*Avant-propos**Introduction**Ière partie – Le système protectionnel: un modèle de réaction sociale à la
délinquance*

1. Un modèle historique original: analyse critique
 - 1.1. Le modèle protectionnel dans son originalité
 - 1.1.1. Les traits caractéristiques du modèle protectionnel
 - 1.1.2. Les alternatives au modèle protectionnel: présentation critique
 - a. le traitement du mineur auteur d'un fait qualifié infraction
 - b. le traitement du mineur victime de mauvais traitements ou de carences dans son milieu familial
 - 1.2. La genèse historique du modèle protectionnel
 - 1.2.1. La période prépositiviste
 - 1.2.2. La période contemporaine
 - a. les doctrines inspiratrices de notre système légal
 - b. évolution de la législation au Grand-Duché
2. Un modèle d'avenir
 - 2.1. Un modèle reconnu
 - 2.1.1. Un modèle en harmonie avec le droit international
 - 2.1.2. Un modèle en harmonie avec les droits européens
 - 2.2. Un modèle convaincant
 - 2.2.1. Un modèle juste
 - 2.2.2. Un modèle efficace

IIIème partie – Notre protection de la jeunesse est à réformer

1. Propositions de réforme de la loi
 - 1.1. Les innovations
 - 1.1.1. Innovations en matière pénale

- 1.1.1.1. innovations en droit pénal
 - a. création d'une infraction de non-respect de la sanction prononcée en application de l'article 1er 4.b. de la loi de 1992
 - b. création d'une infraction de non-révélation d'actes de maltraitance sur la personne d'un enfant
- 1.1.1.2. innovations en procédure pénale: instauration d'un régime dérogatoire concernant la prescription d'infractions dont les victimes sont mineures
- 1.1.2. Innovations en matière civile
 - a. contribution financière aux frais d'entretien de l'enfant placé
 - b. articulation des décisions prises en application de l'article 302 du Code civil et des mesures de placement prises en application de la loi de 1992
- 1.2. Les modifications de textes
 - a. limitation dans le temps des mesures de garde provisoire
 - b. suppression de l'article 24
 - c. compétence du juge de la jeunesse pour prendre une mesure de garde provisoire
 - d. requête en mainlevée
 - e. limitation dans le temps de la suspension du droit de visite
 - f. réduction du délai de révision obligatoire
 - g. précision du point de départ du délai à l'expiration duquel les parties peuvent demander la révision de la mesure
 - h. aménagement des jugements par voie d'ordonnance
 - i. réglementation plus précise du régime des congés
 - j. réduction du délai de prolongation des mesures
 - k. assistance du mineur par un avocat
 - l. extension des missions d'expertise
 - m. consultation du dossier avant l'audience
 - n. publicité des audiences
 - o. augmentation de l'amende encourue en cas de non-comparution
 - p. élargissement du cercle des personnes pouvant effectuer des missions d'assistance éducative
 - q. portée du renvoi devant les juridictions ordinaires
 - r. transfert de l'autorité parentale en cas de placement du mineur hors milieu familial
 - s. rapports aux juges de la jeunesse
 - t. expertises psychiatriques
- 2. Propositions de réforme des structures de protection
 - 2.1. La création de nouvelles structures
 - 2.1.1. structure opérant en phase préjudiciaire: structure étatique de médiation familiale
 - 2.1.2. structure opérant en phase judiciaire: structure de placement destinée aux mineurs souffrant d'un trouble mental ou d'une toxicomanie grave et constituant un danger pour eux-mêmes ou pour autrui

2.2. L'adaptation des structures existantes

2.2.1. L'adaptation des structures d'intervention ambulatoire: assistance éducative et guidance sociale et éducative

L'assistance éducative et la guidance sociale et éducative

2.2.2. L'adaptation des structures de placement

a. l'enfermement des mineurs en application de l'article 6 de la loi de 1992

b. les CSEE

c. l'adaptation des capacités d'accueil dans les foyers (FADEP et centres d'accueil)

Conclusion

*

AVANT-PROPOS

Dans la déclaration gouvernementale présentée le 12 août 1999 à la Chambre des Députés, Monsieur le Premier Ministre, Ministre d'Etat a annoncé que „la loi sur la protection de la jeunesse sera réformée dans le cadre d'une analyse approfondie des problèmes de la jeunesse en détresse“ (point 13-11, Mém. B No 50 du 21 octobre 1999).

Par arrêté du 18 décembre 2000, Monsieur le Ministre de la Justice a constitué les soussignés en groupe de travail avec la mission de „réfléchir aux réformes à apporter en matière de protection de la jeunesse“.

Lors d'une première réunion en présence de Monsieur le Ministre de la Justice, il a été précisé que les travaux dudit groupe auraient pour objet non seulement la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse mais aussi les autres textes de loi ayant une incidence sur la protection de la jeunesse ainsi que les structures oeuvrant dans ce domaine.

A défaut de plus amples précisions quant aux questions à examiner, le groupe de travail s'est référé notamment à une note adressée le 6 août 1998 par Madame le Conseiller de Gouvernement Sylvie Andrich-Duval à Monsieur le Ministre de la Justice, aux critiques formulées lors des auditions devant la commission parlementaire „Jeunesse en détresse“ telles que consignées dans les verbatim dressés à l'issue de chaque audition, à une prise de position écrite de l'asbl Protection des droits de l'enfant datée du 26 septembre 2001 et enfin à une prise de position écrite de l'Association du personnel du SCAS datée du 11 octobre 2001.

Le groupe de travail s'est réuni 15 fois et a procédé à l'audition des personnes suivantes:

Monsieur Fernand Boewinger, psychologue diplômé, directeur pédagogique et thérapeutique des CSEE

Monsieur le Docteur Marc Graas, médecin spécialiste en psychiatrie

Madame le Docteur Elisabeth Heisbourg, chef de la Division de la médecine curative au Ministère de la Santé

Monsieur Alex Lefebvre, professeur de psychologie à l'Université libre de Bruxelles

Monsieur Jean-Paul Müller, éducateur gradué, membre du comité de direction de l'association des éducateurs gradués d'Allemagne fédérale, membre du comité de direction de l'association des institutions catholiques d'Allemagne fédérale

Madame le Docteur Marie-Josée Rohmann-Estgen, médecin spécialiste en psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent

Monsieur le Docteur Jean-Jacques Wirtz, médecin spécialiste en psychiatrie

*

INTRODUCTION

Notre droit de la protection de la jeunesse est contenu tout entier dans un texte unique à savoir la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

De ce texte résulte l'ensemble des dispositions de fond et de procédure applicables au traitement du mineur délinquant, d'une part, et au traitement du mineur victime dans son milieu familial de mauvais traitements ou de carences, d'autre part.

Il est surprenant de constater qu'en l'espace d'à peu près un demi-siècle trois textes de loi se sont succédés à savoir la loi du 2 août 1939 sur la protection de l'enfance, la loi du 12 novembre 1971 relative à la protection de la jeunesse et en dernier lieu la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse et que les travaux de réforme de cette loi sont déjà largement entamés moins de dix ans seulement après son entrée en vigueur. Cette effervescence relative du législateur en la matière est en contraste avec l'inertie qui le caractérise jusqu'au début du vingtième siècle.

Ce phénomène est cependant loin d'être particulier à notre pays.

La sensibilité croissante des opinions publiques pour les droits de l'homme et en particulier les plus vulnérables d'entre eux: les mineurs d'âge, l'affinement des connaissances en matière d'éducation et de genèse du comportement délinquant, l'inquiétude face à l'évolution préoccupante de la délinquance visible et notamment des formes gratuites de violence, la conscience plus ou moins confuse d'un lien entre la désagrégation de la famille, l'érosion des valeurs et la précarisation des identités dans une société de plus en plus ouverte et mouvante, d'une part, et le désarroi des jeunes et la délinquance juvénile, d'autre part, en sont autant d'explications qui d'emblée permettent de deviner les limites de nos travaux.

Le bien-fondé des préoccupations évoquées ci-dessus relève d'un débat philosophique et politique qui dépasse le cadre de nos travaux et dans lequel les membres de notre groupe n'ont pas une vocation particulière à s'exprimer.

Nous précisons toutefois que ni les données statistiques dont nous disposons ni l'expérience qui est celle des magistrats de la jeunesse ne permettent de s'alarmer de l'évolution de la délinquance juvénile dans notre pays.

Il semble ne pas en aller différemment chez nos voisins belges auprès desquels notre législateur s'inspire traditionnellement.

Un auteur particulièrement averti constatait récemment: „la délinquance juvénile est un argument qui a régulièrement été invoqué pour légitimer des réformes, voire même pour les forcer ... Mais qu'en est-il réellement? En Belgique, nous n'avons pas d'éléments scientifiques ni quantitatifs, ni qualitatifs qui nous permettent de vérifier une augmentation de la délinquance juvénile ni un changement de celle-ci ...

N'est-ce pas l'accroissement de la visibilité du phénomène de la délinquance juvénile qui est erronément, pris pour l'accroissement du phénomène?“ (Thierry Moreau Protection de la jeunesse: les enjeux de la réforme, journal du droit des jeunes No 207 – septembre 2001 page 40)

La Belgique, suivie du Luxembourg, ont fait oeuvre avant-gardiste en instaurant, au début du vingtième siècle, un système légal que l'on a coutume d'appeler protectionnel.

Le fait que les droits de la jeunesse luxembourgeois et belge soient les seuls en Europe à se rallier au modèle protectionnel est souvent dénoncé par les détracteurs de la législation actuelle qui voient dans cet „isolement“ comme la preuve de son inadéquation.

Ceux-ci ne manquent pas de voir dans la proximité du juge de la jeunesse une promiscuité menaçante pour la vie de famille, dans le caractère indéterminé des mesures prises et l'absence de formalisme de la justice des mineurs un danger d'arbitraire, dans la qualité de juriste des magistrats qui la rendent une insuffisante garantie quant à une compréhension suffisante des aspects sociaux, psychologiques et éducatifs traités.

Les alternatives opposées au système actuel vont généralement dans le sens, premièrement, de l'adoption d'un droit pénal des mineurs ce dont on espère une justice plus „juste“ parce que davantage centrée sur l'acte répréhensible et plus prévisible dans les décisions à rendre et, deuxièmement, d'une „déjudiciarisation“ de la prise de décision au profit d'instances administratives spécialisées et d'une revalorisation de l'autorité parentale.

Les critiques dirigées contre notre droit de la jeunesse alimentent un débat dont l'enjeu est de taille, puisqu'il y va de notre sécurité collective („petit délinquant deviendra grand pourvu que la justice des mineurs lui prête vie“, Reynald Ottenhof) et de l'assistance aux plus vulnérables d'entre nous.

Il est rendu plus angoissant par les incertitudes liées au degré de discernement et partant de responsabilité des mineurs, à la valeur de la famille biologique, au rôle qui revient à l'Etat dans l'éducation des enfants et au partage des prérogatives entre l'Administration et la Justice dans un domaine particulièrement sensible des droits fondamentaux.

Dans une première partie, nous examinerons la teneur, l'origine, les mérites et l'avenir de notre système protectionnel.

Dans une deuxième partie, nous présenterons une série de propositions de réforme relatives aux textes de loi et aux structures oeuvrant en matière de protection de la jeunesse.

*

Ière PARTIE

Le système protectionnel: un modèle de réaction sociale à la délinquance

Nous connaissons deux types de réaction sociale à une transgression de la loi pénale: la peine et la mesure de sûreté.

La peine est un châtement infligé au délinquant en rétribution de l'infraction qu'il a commise. Elle constitue le plus ancien des moyens répressifs et le plus couramment employé.

La mesure de sûreté peut être définie comme une simple précaution de protection sociale destinée à prévenir la récidive d'un délinquant par sa réadaptation ou au besoin à neutraliser son état dangereux.

C'est de la constatation que la peine constitue un moyen répressif impropre de par son fondement et ses fonctions à traiter les individus irresponsables que procède l'invention des mesures de sûreté.

En Belgique et au Grand-Duché, la mesure de sûreté a pour ainsi dire entièrement supplanté la peine dans le domaine qui nous occupe.

L'histoire de notre droit de la jeunesse est intimement liée à celle des mesures de sûreté.

C'est avec l'apparition des premières mesures de sûreté et leur diversification que s'est créé et que s'est développé un droit protectionnel des mineurs en difficultés, délinquants ou victimes de maltraitance ou de carence.

Si la mesure de sûreté a connu un succès grandissant partout en Europe comme moyen de réaction sociale à la délinquance juvénile les autres législations n'ont pas établi l'équation minorité civile = irresponsabilité pénale et ont maintenu une certaine place d'importance variable aux notions de responsabilité et de peine.

Au cours des dernières décennies, on a vu apparaître par ailleurs de nombreuses conventions de droit international ayant une incidence sur le choix de la réaction sociale à la délinquance juvénile.

Ces circonstances nous amènent à soumettre les fondements de ce modèle historique original qui est le nôtre à un examen critique (I. 1) avant de nous interroger sur l'avenir de notre droit protectionnel eu égard au contexte international et à certaines considérations théoriques et pratiques (I. 2).

1. Un modèle historique original: analyse critique

Notre droit de la jeunesse suscite généralement l'incompréhension des justiciables et même des juristes tant les idées directrices qui l'inspirent sont singulières et tranchent avec celles qui sous-tendent le droit pénal et les règles de droit civil relatives à la déchéance d'autorité parentale.

Nous examinerons les particularités de ce système légal et le comparerons aux alternatives qui se partagent les faveurs du droit positif dans d'autres pays (I. 1.).

Contrairement à une idée reçue, notre droit de la jeunesse n'est pas une création spontanée et isolée marquant un retour en arrière en des temps anciens.

Pour particulier qu'il paraisse à première vue, il est le fruit de l'évolution du discours scientifique et d'une longue maturation des idées de philosophie pénale.

D'un point de vue historique, il constitue, sans conteste, une oeuvre progressiste et pionnière.

Un retour sur la genèse de notre système protectionnel permet de mieux éclairer les arguments susceptibles d'être employés dans le débat sur la réforme de la loi relative à la protection de la jeunesse.

1.1. Le modèle protectionnel dans son originalité

Les idées directrices de notre système protectionnel en font un ensemble original d'une grande cohérence (1.1.1.).

Il s'oppose au modèle punitif qui l'a précédé historiquement et au modèle sanctionnel qui, bien qu'apparenté au modèle punitif, est de création récente.

D'autres alternatives plus „ponctuelles“ méritent également d'être examinées (1.1.2.).

1.1.1. Les traits caractéristiques du modèle protectionnel

Il s'agit d'un traitement unitaire des mineurs auteurs de faits qualifiés infractions considérés comme irresponsables sur le plan pénal et des mineurs victimes de maltraitance ou de négligence dans leur milieu familial par l'adoption, à l'égard des deux catégories de mineurs, de mesures dites de garde, d'éducation et de préservation, en bref mesures de protection, de durée indéterminée qui ont vocation à s'appliquer tant que le but recherché n'est pas atteint (i.e. l'élimination du danger constitué par les penchants délinquants du mineur ou la maltraitance dont il est la victime).

L'intervention étatique est axée sur la notion de „danger pour le mineur“, ce danger étant constitué soit par l'inadaptation sociale manifestée par le comportement déviant, délinquant du mineur, soit par le danger que constitue pour lui les mauvais traitements ou les faits de négligence dont il est la victime dans son milieu familial, soit encore, bien évidemment, les deux à la fois.

Ces affaires sont confiées à une juridiction spécialisée à juge unique voulue proche des justiciables, en charge d'un bout à l'autre de la procédure, ce dont on espère une meilleure connaissance des jeunes justiciables ainsi qu'un effet stabilisant sur la personne du mineur qui verra dans le juge une sorte de second père (aussi ce modèle est-il souvent qualifié de („paternaliste“!).

La justice est investie de moyens d'investigation étendus à toute hauteur de la procédure afin de mettre en lumière la personnalité ainsi que le milieu familial et social du mineur.

La procédure est dépourvue de formalisme.

La prise de décision se distingue par une grande flexibilité.

Le juge peut être saisi directement. Sa décision n'est subordonnée à aucun préalable nécessaire. Elle constitue une mesure de sûreté de durée indéterminée, susceptible d'être modifiée, adaptée ou rapportée à tout moment en fonction de l'évolution du mineur et de son milieu.

1.1.2. Les alternatives au modèle protectionnel: présentation critique

a. le traitement du mineur auteur d'un fait qualifié infraction

Le modèle protectionnel est opposé traditionnellement au modèle répressif ou punitif dans lequel le mineur délinquant est considéré à partir d'un seuil d'âge comme pénalement responsable et dès lors comme passible d'une peine, adoucie le cas échéant en considération de sa minorité.

La mesure de sûreté se distingue de la peine par son fondement, par son but et par son contenu.

Le fondement de la mesure de sûreté n'est pas la faute ni partant la culpabilité de l'auteur mais l'état dangereux qu'il présente.

Le but de la mesure de sûreté n'est pas la rétribution, ni l'intimidation de l'intéressé et du public mais la prévention du trouble social.

Enfin, à la différence de la peine, la mesure de sûreté ne présente pas un caractère afflictif en ce sens qu'elle n'est pas censée infliger une souffrance ou du moins une gêne à la personne qui en est l'objet, mais seulement un caractère curatif en ce sens qu'elle est censée remédier à l'état dangereux que présente un individu.

Voilà pourquoi la peine est d'une durée déterminée proportionnée à la gravité de la faute commise par l'auteur, tandis que la mesure de sûreté est de durée indéterminée et ne prend fin que lorsque cesse „l'état dangereux“.

Le terrain d'élection des mesures de sûreté est le traitement pénal des individus dont le discernement requis pour constituer l'élément moral de l'infraction fait défaut, soit parce qu'il est insuffisamment développé, soit parce qu'il n'est pas librement exercé.

Aussi les mesures de sûreté ont-elles été conçues à l'origine pour s'appliquer à l'égard de deux catégories d'individus: les délinquants mineurs et les aliénés mentaux dangereux pour eux-mêmes et pour autrui.

Le recours aux mesures de sûreté est né de la nécessité de protéger la société contre les individus que la répression classique ne pouvait pas atteindre: délinquants irresponsables ou partiellement irresponsables (G. Stefani, G. Lasseur et B. Bouloc droit pénal général éd. Dalloz No 426).

Elle est devenue le substitut de la peine dans les hypothèses où celle-ci ne pouvait être légitimement et rationnellement utilisée (R. Merle et A. Vitu Traité de droit criminel éd. Cujas tome 1 No 616).

Dans les pays de droit protectionnel (Belgique, Luxembourg), les mesures de sûreté ont, sous le nom de mesures de garde, d'éducation et de préservation, quasiment supplanté entièrement les peines en ce qui concerne la réaction sociale à la délinquance juvénile.

Dans les pays de droit punitif, les peines ont été conservées même si une place de plus en plus importante est occupée par les mesures de sûreté. Ces dernières sont appliquées soit aux lieux et places des peines soit combinées aux peines sous forme de mesures de faveur se caractérisant par la non-exécution de la peine en contrepartie de l'exécution volontaire d'une ou de plusieurs tâches ou plus généralement du respect de conditions propres à assurer la resocialisation du mineur.

Si l'on s'accorde à ranger l'ensemble des droits européens dans la catégorie des droits dits punitifs, il n'en reste pas moins que chaque Etat européen s'est doté d'un ensemble de règles spécifiques applicables aux délinquants mineurs.

A côté du modèle punitif on a vu apparaître récemment le modèle dit sanctionnel.

Très proche du modèle punitif, il s'introduit timidement en droit positif.

C'est à ce modèle que se rallient les deux premiers grands projets de réforme de la loi belge du 9 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse et en partie le troisième en date.

– Les rapports établis par la Commission nationale pour la réforme de la législation relative à la protection de la jeunesse le 3 novembre 1992 (rapport provisoire) et le 20 janvier 1996 (rapport final) dits „rapports Cornelis“ du nom de son président préconisent un abandon du modèle protectionnel et une restauration du fait délictueux comme condition et limite de l'intervention du juge.

L'intervention du juge doit être une sanction conçue comme la réaction sociale à la violation par un mineur d'une règle de droit pénal permettant d'exercer une contrainte en vue d'éduquer à l'intégration de normes de la vie sociale.

– Le rapport établi à la demande du ministre belge de la Justice par le groupe de recherche en criminologie juvénile de la KU Leuven sous la direction de Lode Walgrave (cf. L. Walgrave, H. Geudens et W. Schelkens A la recherche d'un droit sanctionnel restaurateur J.D.J. 1998 No 173 p. 22 et s.) va dans le même sens en ce qu'il marque un attachement au fait délictueux comme condition et mesure de l'intervention du juge.

Les deux rapports adhèrent à l'idée d'une responsabilité pénale du mineur à partir de l'âge de douze ans.

Une différence majeure réside cependant dans le fait que la commission Cornelis considère la sanction, conformément à la tradition, comme le moyen de réparer le préjudice social causé par l'infraction tandis que le groupe de recherche Walgrave assigne à la sanction le but de réparer le dommage individuel causé à la victime.

Aussi une partie importante du travail judiciaire consistera-t-il à déterminer le plus exactement possible le dommage accru à la victime ainsi que le mode et l'étendue de la réparation due à la victime.

C'est la raison pour laquelle ce deuxième système est parfois appelé droit sanctionnel restaurateur.

A l'instar du droit pénal, le droit sanctionnel auquel adhèrent les rapports Cornelis et Walgrave est un droit rétroactif: on répare le dommage causé dans le passé.

Au contraire, le droit protectionnel est prospectif puisque ce n'est pas le fait qui constitue la mesure de l'intervention judiciaire mais l'inadaptation sociale présente de l'auteur et sa réadaptation future.

En second lieu, tant le droit pénal que le droit sanctionnel omettent ce qui constitue, à notre sens, la cause essentielle du comportement délinquant: le dysfonctionnement parental.

Il ne permet dès lors pas de remédier efficacement au comportement délinquant.

A cela vient s'ajouter une autre critique qui concerne plus particulièrement le droit sanctionnel restaurateur.

Celui-ci consacre une importance exagérée, selon nous, au dommage privé accru à la victime et omet ce qui constitue l'aspect principal du dommage aux yeux d'une justice pénale moderne: le trouble social causé par l'infraction.

Ce faisant, il ne parvient pas à faire prendre suffisamment conscience au mineur de sa place dans la société et de la nécessité de respecter les normes essentielles de la vie sociale.

En revanche le droit protectionnel donne au juge des moyens plus justes et efficaces de lutter contre la délinquance en lui permettant à la fois de remédier au dysfonctionnement parental cause essentielle du comportement délinquant et d'amener le délinquant à faire l'apprentissage du respect des normes fondamentales de la vie sociale.

– Un groupe de travail constitué par le Ministre de la Justice Marc Verwilghen vient de présenter en date du 1er juillet 2001 un avant-projet de loi portant réponses au comportement délinquant des mineurs.

L'avant-projet préconise l'adoption d'un système mixte en partie protectionnel, en partie sanctionnel et en partie punitif.

L'âge de la minorité pénale est fixé à douze ans.

Les réponses apportées au comportement délinquant font l'objet d'une division tripartite entre les mesures, les sanctions et les peines.

La mesure consiste en une réprimande, un maintien en milieu familial sous conditions ou un placement dans un centre thérapeutique.

La sanction consiste en une privation de liberté d'une durée maximale de un an pour les auteurs entre douze et quatorze ans, de deux ans pour les auteurs de quatorze à seize ans et de trois ans pour les auteurs de seize à dix-huit ans, l'interdiction de fréquenter certaines personnes ou certains lieux, une prestation philanthropique ou une amende peu élevée pour autant que l'auteur ait plus de seize ans et dispose de moyens financiers propres. La sanction peut être prise à l'égard du mineur de plus de douze ans auteur d'un fait qualifié infraction qui, s'il avait été commis par une personne majeure, aurait pu être réprimé d'un emprisonnement correctionnel ou d'une peine plus lourde.

Les peines sont celles du droit commun et peuvent être appliquées en présence de l'auteur de faits particulièrement graves commis par un mineur de plus de seize ans (crimes en concours respectivement coups et blessures ayant entraîné des conséquences définitives), lorsque les deux premières catégories de réponse seraient inappropriées.

Par ailleurs, les juridictions de la jeunesse peuvent se dessaisir et renvoyer devant les juridictions ordinaires le mineur âgé de plus de seize ans au moment du fait incriminé qui deviendrait majeur en cours de procédure.

Enfin, les infractions de roulage sont retirées aux juridictions de la jeunesse.

Des juridictions différentes sont compétentes selon la réponse à apporter au comportement délinquant: le tribunal de la jeunesse pour les mesures et les sanctions, le tribunal de la jeunesse élargi pour les peines de droit commun, le tribunal de police pour les affaires de circulation routière.

Outre cette nouvelle répartition de compétences en fonction de la nature de la réponse susceptible d'être retenue, l'avant-projet introduit une autre répartition des compétences en fonction du stade décisionnel.

Le texte distingue en effet entre la phase préparatoire, la phase de jugement et la phase de l'application, des juges différents étant compétents à chaque stade de la procédure.

L'avant-projet institue une réglementation très stricte de la procédure en ce qui concerne les conditions de forme et de délai, l'assistance par un avocat, les consultations préalables aux décisions et les multiples voies de recours.

Outre les critiques que nous avons émises ci-dessus concernant l'approche punitive ou sanctionnelle et qui s'appliquent également à cet avant-projet de loi pour autant qu'il prévoit des peines et des sanctions nous critiquons la complexité et la lourdeur du système judiciaire qu'il compte mettre en place.

Pour illustrer notre propos, nous ne citerons que l'exemple de la médiation qui devrait constituer le mode de règlement extrajudiciaire simple et rapide par excellence.

Selon l'avant-projet de loi, lorsque le Parquet envisage un classement sans suite à la condition que le mineur participe à une médiation, il doit convoquer au préalable l'intéressé ensemble avec ses parents ainsi qu'un avocat dont l'assistance est obligatoire, diligenter une étude sur la maturité du mineur, sa capacité à comprendre le sens de la médiation et d'y adhérer puis en cas de résultat positif une seconde étude sur l'opportunité de la médiation et enfin inviter les intéressés à élaborer un projet de médiation avant de passer à la phase judiciaire à l'issue de laquelle le tribunal devra homologuer la convention de médiation. Sans compter que l'avant-projet prévoit des peines très lourdes en cas d'abus de pouvoir commis par les professionnels en vue d'obtenir l'adhésion du mineur au projet de médiation!

Nous insistons sur l'inopportunité de multiplier les intervenants judiciaires à la manière de cet avant-projet.

„Humaniser l'intervention judiciaire envers les mineurs nécessite d'incarner à leurs yeux l'autorité par une personne précise qui en prend la responsabilité et qui peut expliquer et dialoguer directement avec celui qui en fait l'objet. Un minimum de reconnaissance réciproque est indispensable. Le jeune a besoin de personnes de référence qui le suivent dans la durée.“

Outre que „l'irréaliste prolifération des intervenants judiciaires“ envisagée par le texte serait difficile voire impossible à mettre en oeuvre, „le jeune perdrait le fil conducteur de la procédure et la confiance envers les personnes censées le prendre en charge sur le plan judiciaire“ (Avis de la Fédération nationale des magistrats de la jeunesse, J.D.J. No 209 – novembre 2001 p. 32)

Il est permis de penser que la teneur méticuleusement protectionniste des droits de la défense de cet avant-projet de loi s'explique en grande partie par le climat de méfiance qui règne en Belgique à l'égard des autorités judiciaires depuis le scandale soulevé par l'affaire Dutroux.

Si le système préconisé était adopté, il en résulterait probablement des délais considérables ainsi qu'un nombre important de non-réponses judiciaires.

En dernier lieu, nous relèverons quelques incohérences.

D'un côté, les auteurs critiquent dans l'exposé des motifs le modèle pénal parce qu'il suppose une capacité de discernement et une liberté d'action du mineur que celui-ci n'aurait pas dans la majorité des cas.

Ils affirment qu'„il n'est pas normal d'accepter que la présomption légale d'imaturité soit différente uniquement pour l'exercice de l'action pénale“.

C'est également dans ce sens que le texte de loi projeté retient la notion de „fait qualifié infraction“ et non pas d'„infraction“.

De l'autre, le texte projeté institue la responsabilité pénale du mineur qui plus est, selon les cas, dès l'âge de douze ans ainsi que des peines identiques au droit commun.

Enfin, on ne comprend pas pourquoi le texte prévoit la faculté de dessaisissement et de renvoi devant les juridictions ordinaires si les juridictions de la jeunesse peuvent elles-mêmes appliquer les peines de droit commun ni pourquoi un juge unique du premier degré (celui de l'application) se voit confier le pouvoir exorbitant de mettre à néant dès le lendemain du prononcé une décision rendue par la juridiction collégiale fût-elle le tribunal élargi.

Pour toutes ces raisons, nous estimons que l'avant-projet en question qui selon l'ambition de ses auteurs se situe sinon au-dessus du moins à l'écart des modèles, ne mérite pas d'être suivi par notre législateur.

b. le traitement du mineur victime de mauvais traitements ou de carences dans son milieu familial

De nombreuses critiques ont pour cible l'emprise tutélaire des juges de la jeunesse qui pèserait de façon latente, à tout moment, sur toutes les familles.

Ce magistrat de carrière, ne disposant d'aucune formation spécifique en la matière, n'a-t-il pas le pouvoir d'ordonner le placement d'un enfant sur base de oui-dire, sans audition préalable des parties et sans préalable aucun, en se référant à la notion ô combien vague et partant sujette à arbitraire de „danger pour le mineur“?

Il est permis de mettre en évidence trois sortes de critiques dans ces propos: 1. la prise de décision est insuffisamment éclairée du fait qu'elle est l'oeuvre d'une seule personne ne disposant que d'une formation juridique 2. une décision peut être prise sans que les parties aient été entendues 3. Les conditions d'application de la loi sont trop vagues et relèvent d'un pouvoir d'appréciation éminemment subjectif.

Nous n'avons pu déceler aucune proposition d'alternative en ce qui concerne les deux dernières critiques.

Ceci n'est guère étonnant dans la mesure où les règles qui en sont l'objet découlent d'une certaine nécessité pratique.

Supposons en effet que le juge soit dans l'obligation de convoquer les parents avant de prendre une mesure de garde provisoire et qu'il s'agisse de soupçons de maltraitance ou d'abus sexuel pesant sur les parents ou l'un d'entre eux.

Il est clair qu'entre le jour de la réception de la convocation et le jour de la comparution l'enfant sera soumis à des pressions telles que, le moment venu, la déposition de l'enfant n'aura plus aucune valeur.

Une disposition légale faisant obligation au juge de convoquer les parties avant l'adoption d'une mesure de placement provisoire comporterait donc dans bon nombre de cas un danger réel pour l'enfant de subir de nouvelles violences et d'être soustrait à la protection de la justice.

D'autre part, il nous paraît impossible de concevoir des critères précis et objectifs permettant de cerner, de façon exhaustive, l'ensemble des situations familiales requérant une intervention étatique.

Finalement, les solutions alternatives proposées en matière de traitement du mineur victime de mauvais traitements ou de carences visent toutes à rendre la prise de décision plus éclairée.

Les diverses propositions de réforme vont dans le sens soit d'un transfert des prérogatives de décision des autorités judiciaires à une autorité administrative spécialisée dans les questions de protection de l'enfance soit d'une participation des professionnels spécialistes des questions de protection de l'enfance à la prise de décision judiciaire soit encore d'une consultation obligatoire par le juge de professionnels déterminés préalablement à une décision.

– La particularité de notre système consiste dans le fait que l'interlocuteur direct de l'auteur d'un signalement est le pouvoir judiciaire et non pas le pouvoir exécutif.

La particularité de notre système ne réside pas dans le fait que les décisions sont prises par le pouvoir judiciaire.

Une étude sommaire du droit comparé révèle que dans bon nombre de pays les signalements peuvent être adressés à un organe administratif spécialisé (encore que souvent cette saisine ne soit pas exclusive de la faculté de saisir directement la justice!) investi par la loi d'un pouvoir d'investigation dans le milieu familial et social concerné ainsi que d'un droit d'initiative lui permettant de proposer une solution à la famille.

En cas de désaccord avec la famille, il revient cependant toujours au pouvoir judiciaire de trancher et le cas échéant d'imposer le placement.

Nous déconseillons avec force un transfert du pouvoir de décision des autorités judiciaires à une autorité administrative.

Cette autorité administrative n'aurait pas l'indépendance ni la neutralité des juridictions dans la mesure où les fonctionnaires qui pourvoiraient ces postes dépendraient du pouvoir politique par la nomination voire le renouvellement.

Nous ne voyons pas dans l'intérêt légitime de qui et au nom de quel principe juridique ou éthique le législateur luxembourgeois devrait subitement faire cavalier seul et retirer une prérogative proprement judiciaire celle de trancher des différends, qui plus est des différends relatifs à des droits aussi fondamentaux que les droits de l'enfant et le droit au respect de l'intégrité de la vie familiale, pour le confier à l'Administration (cf. dans le même sens H. Donnedieu de Vabres et M. Ancel L'enfant devant

la loi et la justice pénale, publication de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris éd. Sirey p. 153; H. Velge Les tribunaux pour enfants éd. Bruylant No 6).

Nous estimons que pareille réforme serait condamnable au regard des principes de notre Etat de droit et dangereuse au regard des considérations politiques, partisans, confessionnelles susceptibles d'influer sur les décisions à rendre.

Il y a un demi-siècle, un auteur connu écrivait ce qui suit: „il ne peut, à notre avis, être question d'enlever à l'autorité judiciaire le pouvoir de limiter des droits individuels et familiaux, dont elle est dépositaire et qui expriment des valeurs humaines plus essentielles que le droit de propriété ... Administrer ce n'est pas juger et l'on ne peut demander à l'Administration les absolues garanties d'objectivité, d'indépendance et de patiente réflexion que l'on est en droit de réclamer de la Justice. N'oublions pas que la notion d'intérêt éducatif de l'enfant ne doit pas être détournée à des fins politiques, partisans ou confessionnelles, que cette notion perdrait sa valeur si elle n'exprimait que le souci de conditionner l'enfant au mieux de certains intérêts de groupe, au profit d'une idéologie partisane ou confessionnelle.“ (J. Chazal Criminologie juvénile éd. P.U.F. p. 129-130).

Il est permis de penser que les intérêts de groupe auxquels il est fait allusion recouvre à côté de l'intérêt moral de faire des prosélytes des intérêts matériels non négligeables.

N'oublions pas non plus dans ce contexte que dans notre pays la grande majorité des institutions dans lesquelles sont placés des enfants dépendent de l'Eglise catholique respectivement de l'a.s.b.l. Caritas dont l'influence dans la vie sociale et politique est bien connue.

Enfin, il convient de ne pas perdre de vue que pareil transfert de compétences à l'Administration conduirait naturellement à un nouveau contentieux administratif alors que les juridictions administratives – sur deux degrés – seraient forcément amenées à connaître de la régularité et du bien-fondé de ces décisions.

Il est permis de s'interroger sur l'opportunité de laisser le „dernier mot“ au juge administratif qui ne dispose d'aucune connaissance en la matière plutôt qu'au juge de la jeunesse qui à défaut de formation théorique spécifique bénéficie néanmoins a priori d'une meilleure qualification en raison de son expérience du travail au quotidien.

– Une autre proposition va dans le sens de l'instauration du système collégial pour les juridictions de la jeunesse avec des chambres de trois magistrats dont un magistrat de carrière, président et deux assesseurs issus de la société civile qui auraient des compétences particulières en matière de protection de la jeunesse (psychiatre, psychologue, assistant social, assistant d'hygiène social, éducateur gradué ...).

La majorité des membres de notre groupe est en désaccord avec cette proposition et considère qu'il serait inopportun d'ouvrir les juridictions de la jeunesse à des personnes qui ne sont pas magistrats de carrière.

Certains invoquent, sous ce rapport, les expériences peu concluantes qui ont été faites à l'étranger et en particulier en France non seulement en ce qui concerne les affaires de jeunesse, mais aussi dans d'autres matières comme par exemple les affaires commerciales, les affaires de louage d'immeuble ou les affaires de droit du travail et font valoir qu'il en va de même du tribunal du travail luxembourgeois dont les assesseurs limitent généralement leur apport à une présence physique pendant les audiences.

Il est relevé, d'autre part, que dans un grand nombre de procès et dans les matières les plus diverses les juges sont amenés couramment à trancher des questions litigieuses qui supposent des connaissances autres que juridiques relatives, par exemple, à l'étendue du préjudice corporel accru à la victime d'un accident, au vice de construction d'un immeuble, à la défaillance d'ordre mécanique d'un véhicule, à l'opportunité d'une opération financière compte tenu des informations dont pouvait disposer un professionnel moyennement diligent et avisé etc.

Il reste que la mission du juge est dans tous les cas, pour l'essentiel, de dire le droit, le cas échéant après s'être entouré des renseignements d'ordre technique dont il a besoin pour apprécier les circonstances de la cause.

A force de trop vouloir spécialiser les juridictions, on risque d'aboutir à un éclatement des juridictions de droit commun en une multitude de tribunaux d'exception.

Il est d'ailleurs permis de s'interroger sur l'opportunité d'ouvrir cette porte justement en matière de protection de la jeunesse, où l'expérience montre aux juges que les connaissances véritablement scien-

tifiques sont loin d'être légion et où les rapports dressés par les professionnels ne sont pas d'une complexité inaccessible au juriste.

Enfin, il est à craindre que les postes en question ne soient brigüés principalement par des personnes sans emploi du temps chargé, à la recherche de revenus et de notoriété, c'est-à-dire soit par des jeunes débutants soit par des personnes plus âgées qui ne sont pas parvenues à attirer une clientèle privée.

Dans une hypothèse comme dans l'autre, la qualité de l'apport fourni par de tels assesseurs paraît sujette à caution.

Quant à l'idée d'instaurer des formations collégiales composées de trois magistrats de carrière, en première et en deuxième instance, il se pose, outre un problème budgétaire, un problème de recrutement considérable.

Force est en effet de constater que depuis longtemps les fonctions de juge de la jeunesse n'attirent guère les magistrats et ce probablement en raison de la matière alors que d'autres postes occupés par un juge unique disposant de pouvoirs considérables „susceptibles de donner des angoisses“ (juge d'instruction, juge des référés) sont loin de souffrir de la même désaffection.

Dans ces conditions, il est à prévoir que l'instauration d'un collége de trois magistrats de carrière obligera la hiérarchie judiciaire à „forcer“ des magistrats fraîchement émoulus à y siéger et que cette circonstance prévisible laisse mal augurer de la motivation et de l'ardeur à la tâche de ces magistrats.

Dans ces conditions, il est également prévisible que chacun des trois magistrats ne s'occupera que de son lot de dossiers, se limitant à un contrôle très superficiel du travail de ses deux collègues.

Finalement l'objectif de la réforme, à savoir une plus grande garantie quant à la qualité des décisions de justice, n'aura pas été vraiment atteint.

Pour peu que toutes les décisions à prendre (et pas seulement les jugements et les arrêts!) tombent sous la compétence de la formation collégiale, la prise de décision deviendrait nettement plus lourde et plus lente, ce qui est en contradiction avec la volonté affichée du législateur luxembourgeois depuis 1939.

Or, il convient de ne pas perdre de vue que bon nombre de décisions prises dans le cadre du suivi (mesure de garde provisoire, mesure ordonnant un transfert, un congé, un devoir d'instruction, ou organisant le droit de visite des parents) ne souffrent aucun délai.

Le problème serait encore aggravé si dans une même affaire l'ensemble des décisions devaient être prises par une même composition ne serait-ce qu'en raison des congés (de récréation, de maternité, de maladie, parental ...)

En revanche, si l'on avait recours à des compositions variables il en résulterait des incohérences fréquentes préjudiciables à la crédibilité des décisions.

Nous estimons dès lors opportun de ne pas instituer de formation collégiale.

– Enfin, il y a lieu d'examiner l'idée d'une consultation obligatoire préalable à la décision de justice à rendre.

S'il est vrai que le texte de la loi n'oblige pas le juge de la jeunesse à recourir aux lumières d'un consultant, enquêteur ou expert, il est tout aussi vrai que dans la pratique les juges de la jeunesse ont systématiquement recours aux enquêtes – enquête sociale ou enquête de police – ou aux expertises à moins qu'ils ne soient saisis du rapport circonstancié d'un professionnel dont il résulte que la situation est grave et requiert une décision sans délai.

Si rien ne s'oppose à ce qu'un texte impose au juge l'obligation de recourir en principe à un consultant, il est extrêmement malaisé de définir convenablement dans quels cas il devrait avoir recours à quel type d'enquête ou d'expertise et dans quel cas il serait dispensé de le faire.

En conséquence, aucune des propositions alternatives examinées ci-dessus n'emporte notre conviction. Pour autant, il n'est pas indiqué que la justice des mineurs continue d'assumer un rôle qui ne devrait pas être le sien, celui de médiateur familial, chargé de rétablir un dialogue familial compromis par exemple par des interdictions de sortie ou des corvées ménagères jugées excessives, la paresse exaspérante du mineur ou le comportement intransigeant ou au contraire désinvolte des parents.

Le fait qu'il en soit ainsi est imputable non seulement au statut protectionnel du juge de la jeunesse mais aussi à l'indigence de la médiation familiale dans notre pays.

Dans cet ordre d'idées, la création d'une structure étatique de médiation familiale permettrait de dégager des solutions amiables aux conflits familiaux et à la justice de n'intervenir que de façon subsidiaire pour trancher des conflits irréductibles à la médiation familiale.

Nous présenterons une proposition en ce sens ci-dessous sous le point II. 2.1.1.

1.2. La genèse historique du modèle protectionnel

Au cours des siècles, le rôle dévolu à la répression des infractions a fortement évolué sous l'influence des profondes modifications dans l'organisation politique des sociétés ainsi que de la doctrine elle-même façonnée par les mouvements d'idées de philosophie pénale et l'évolution du discours scientifique.

Plus que tout autre ensemble juridique le droit des mineurs a été marqué par cette évolution (cf. F. Tulkens et T. Moreau Droit de la jeunesse éd. Larcier 2000 p. 12).

L'aperçu dressé ci-après met en évidence les fondements idéologiques des systèmes légaux en vigueur et permet dès lors d'éclairer le débat entre partisans des différents modèles.

Il permet aussi de mieux saisir les particularités de notre système légal et notamment le traitement unitaire du mineur délinquant et du mineur victime.

Il faut bien entendu se garder de considérer les divers stades de l'évolution que nous nous proposons de retracer comme des périodes absolument distinctes séparées par des cloisons étanches. Le schéma se borne à énoncer le caractère dominant des institutions répressives dans l'ordre chronologique où elles se sont succédées (cf. J. Constant Précis de droit pénal éd. Imprimeries Nationales p. 21).

1.2.1. La période prépositiviste

– la période théologico-politique ou moraliste

Pendant une longue période, qui s'étend de l'Antiquité au Moyen Âge et même à l'Ancien Régime, la question des mineurs ne préoccupait pas le droit de sociétés occidentales en ce sens qu'il n'y avait pas d'institutionnalisation d'un droit distinct ni d'une procédure particulière par rapport aux enfants et aux jeunes (cf. F. Tulkens et T. Moreau Droit de la jeunesse éd. Larcier page 15; v. ég. J-Cl. Monier, D. Salas et a. Mallet Les droits de l'enfant, la documentation Française No 669 du 13 décembre 1991, page 2).

Dans l'histoire du droit pénal, cette période a été qualifiée de théologico-politique (cf. J. Constant droit pénal tome 1 éd. Impr. Nat. No 3 p. 25).

L'autorité constituée sous laquelle une société s'est organisée prétend généralement qu'elle représente la divinité suivant l'adage „A Deo rex, a rege lege“.

La loi pénale édictée par le souverain est dès lors considérée à l'instar de toute autre loi comme une loi d'inspiration divine.

L'infraction est assimilée au péché et la sanction à la pénitence.

Elle est réprimée comme crime de lèse majesté humaine et divine par des peines qui sont destinées à l'apaisement de la divinité offensée et à l'expiation du coupable. La répression est essentiellement tournée vers le passé et justifiée par la notion de rétribution. Elle est fixée de façon largement arbitraire par des juges qui représentent Dieu en même temps qu'ils représentent le souverain.

Le mineur auteur d'infractions est généralement puni comme l'adulte à cette réserve près qu'une distinction est établie entre trois catégories de jeunes: l'enfant en deçà de 7 ans (infans) est présumé incapable de façon irréfragable. Le jeune entre 7 et 14 ans (infans proximus) bénéficie d'une présomption simple d'incapacité. Si le juge acquiert la conviction que le mineur est animé d'une intention méchante, cette présomption est cependant écartée en vertu de la maxime „malicia supplet aetatem“. Enfin, le mineur de plus de quatorze ans (minor) est considéré comme pleinement capable. Le mineur encourrant condamnation ne bénéficie d'aucun régime particulier sauf la simple faculté pour le juge d'adoucir la peine, selon les cas.

Dans l'espace privé familial le père occupe un statut comparable à celui qu'occupe le monarque dans l'espace public.

Aussi l'enfant est-il placé sous la puissance quasi absolue de son père à cette restriction près que ce dernier doit s'abstenir de le tuer, de l'estropier ou de le mutiler.

Le mineur d'âge n'est donc guère protégé contre les abus d'autorité dont il est susceptible d'être la victime.

– *la période classique ou utilitariste*

A la fin du siècle des Lumières, les idées d'un juriste italien du nom de Cesare Beccaria (1738-1794) influencent fortement les législateurs à travers l'Europe et notamment l'Assemblée Constituante française lors de la rédaction du Code pénal de 1791 et plus tard sous le Premier Empire les rédacteurs du premier Code pénal de 1810.

Dans son *Traité des délits et des peines* (traduction française éd. Cujas 1966), Beccaria s'insurge fondamentalement contre l'arbitraire des juges auxquels revient finalement le soin de décider ce qui est punissable et ce qui ne l'est pas et, dans l'affirmative, de déterminer le taux de la peine. Selon lui le droit de punir a été concédé à l'Etat par le contrat social. Mais l'Etat ne peut exercer ce pouvoir que dans les limites fixées par la loi, expression de la volonté générale. C'est donc à la loi seule et non pas au juge qu'il appartient de définir objectivement les limites de ce qui est permis et de ce qui est défendu et de prévoir les sanctions applicables aux infractions.

Il préconise dès lors un système de légalité des délits et des peines dans lequel le législateur définirait avec précision les infractions ainsi que les peines.

Seul celui qui a transgressé la loi pénale définie antérieurement peut encourir une peine, ce que traduit l'adage „*nullum crimen, nulla poena sine lege*“.

La punition ne peut surprendre personne, ceux qu'elle frappe avaient mesuré tous les risques de la violation du pacte social. Le délinquant qui, doué de raison et instruit du vœu de la loi, passe outre accepte d'encourir la sanction attachée à son acte (J-H Robert *droit pénal général* éd. P.U.F. 1998 p. 34).

Dès lors que l'infraction est prouvée dans le chef de l'accusé il doit être condamné à une peine sur la détermination de laquelle le juge n'a guère de pouvoir d'appréciation.

Cette théorie pénale, qui est liée à une philosophie rationaliste et à une vision politique libérale, repose sur le postulat du libre arbitre, lequel occupe dans le droit pénal une situation analogue à celle de l'autonomie de la volonté en droit civil.

Le délinquant est le violateur lucide du pacte social, un être doué de raison et maître de ses actes qui a choisi délibérément de faire un mauvais usage de sa liberté (R. Merle et A. Vitu *Traité de droit criminel* tome 1 éd. Cujas 1997 No 65).

Cette doctrine est appelée classique ou utilitariste.

L'attribut „utilitariste“ appliqué après coup à cette doctrine vient de ce que ses partisans s'intéressent principalement à l'utilité sociale ou collective du droit pénal et ne s'attachent guère aux idées de pénitence ou de salut individuel. L'intimidation préventive, liée à la peine annoncée d'avance, les intéressent plus que la souffrance effectivement infligée au condamné (J-H Robert *droit pénal général* éd. P.U.F. 1998 p. 34).

Cette fonction de prévention par l'intimidation s'exerce tant à l'égard du coupable qui sera dissuadé de récidiver (prévention individuelle) qu'à l'égard du public (prévention générale), la menace d'une peine devant décourager d'éventuels délinquants.

Dans l'analyse classique, l'intimidation n'a d'effet et la répression n'a de sens qu'à l'encontre d'une personne douée de libre arbitre au sens d'une volonté libre et réfléchie.

Le libre arbitre est la volonté consciente et libre de l'homme raisonnable et du libre citoyen: elle constitue le critère de la responsabilité.

Là où il n'y a pas de responsabilité, il ne peut y avoir ni infraction, ni sanction.

Aussi les classiques considèrent-ils que si l'homme est un être doué de libre arbitre, il ne naît que potentiellement conscient, libre et volontaire. Sa raison s'élabore et se développe progressivement. Il faut donc attendre un certain seuil d'âge pour qu'il puisse être tenu pour moralement et dès lors pénalement responsable. Ce seuil d'âge est fixé par les rédacteurs du Code de 1791 à seize ans. Au-delà, le mineur est entièrement et naturellement soumis au régime répressif de l'adulte. En deçà de ce seuil d'âge, il y a doute sur le discernement suffisant du mineur et il revient aux juridictions de se prononcer au cas par cas.

Le mineur acquitté pour défaut de discernement peut, le cas échéant, être remis à son père afin que ce dernier le redresse dans le cadre de l'exercice de la puissance paternelle comprenant le droit de correction.

Le mineur condamné bénéficie d'une excuse légale en vertu de laquelle sa peine est obligatoirement atténuée.

Le Code pénal napoléonien de 1810 qui, à l'instar du Code de 1791, était en vigueur dans notre pays ainsi qu'en Belgique maintient pour l'essentiel les règles existantes, sauf à introduire une alternative sociale et institutionnelle à l'intervention exclusive des parents: la maison de correction afin de „suppléer à la correction domestique lorsque les circonstances ne permettent pas de le confier à la famille“ (exposé des motifs p. 265).

Quant aux mineurs victimes d'abus d'autorité, leur sort n'est guère amélioré pendant cette période, „sans doute par une excessive timidité ou trop de vénération à l'endroit de la patria potestas romaine“ (R.P.D.B. tome 15 v° tribunaux pour enfants No 2).

Bien que, dès 1804, il est reconnu que la puissance paternelle est instituée „dans l'intérêt de l'enfant“, le Code civil reste muet quant à toute forme de contrôle de ce pouvoir et aucune sanction n'est prévue dans la loi (F. Tulkens et T. Moreau op. cité p. 20).

Seuls les articles 335 et 378 du Code pénal introduisent l'amorce d'une limitation de la puissance paternelle: les parents reconnus coupables d'abus sexuels sur la personne de leur enfant ou d'excitation à la débauche ou à la prostitution sont privés de leurs droits sur la personne et les biens de leurs enfants.

Le Code pénal réformé de 1879 ne modifie guère la situation du mineur, qu'il soit délinquant ou victime (stricto sensu) de son milieu familial.

1.2.2. *La période contemporaine*

a. les doctrines inspiratrices de notre système légal

– la doctrine positiviste

Moralistes et utilitaristes supposent le délinquant libre et raisonnable: les premiers parce qu'il faut punir une âme mauvaise, les seconds parce qu'il faut convaincre quelqu'un de ne pas commettre de délits. Ils se contentent de mettre en équation le fait et la peine correspondante, sans tenir compte des particularités personnelles (J-H Robert op. cité page 36).

La révolution industrielle a donné à la délinquance juvénile le caractère d'un fléau social.

Plus encore que la crise morale générale les grandes et rapides transformations économiques et en premier rang, le développement parallèle et mutuel des chemins de fer, de la grande industrie et du machinisme, la crise de l'apprentissage, l'exode des campagnes vers les villes contribuent à faire naître chaque jour des miséreux qui trop souvent deviennent des bandits (C. Griffé Les tribunaux pour enfants éd. Fontemoing 1914 p. 4-5).

A la fin du dix-neuvième siècle le climat social se dégrade fortement, la révolution industrielle provoque des migrations vers les villes, exige de la part des parents de longues heures de travail en dehors du foyer et livre, par voie de conséquence, les enfants à eux-mêmes (G. Blondeel La protection pénale de la jeunesse ... J.T. 1987 p. 605 et s.).

L'ampleur du phénomène et l'essor de l'esprit scientifique font naître le besoin d'une recherche approfondie des causes de la délinquance.

On n'avait guère, dans les trois premiers quarts du XIXième siècle, étudié le crime que sous forme d'entité abstraite. On voyait le délit en soi sans considérer la personne du délinquant.

L'esprit scientifique va favoriser une réaction violente contre cette tendance. Sous l'impulsion de l'Ecole positiviste italienne, on applique aux sciences pénales la méthode d'observation directe qui conduit à décrire le criminel et son milieu (H. Donnedieu de Vabres et M. Ancel L'enfant devant la loi et la justice pénale, publication de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris éd. Sirey p. 101-102).

L'école pénale positiviste qui trouve son fondement théorique dans le positivisme philosophique d'Auguste Comte (Cours de philosophie positiviste 6 vol 1830-1842) base ses recherches sur la méthode expérimentale c'est-à-dire sur l'observation des faits et sur la connaissance de l'homme. Elle prend naissance en Italie sous l'impulsion de Cesare Lombroso (1836-1909, professeur de médecine

légale à Turin) et de son disciple Enrico Ferri (1856-1929, professeur de droit pénal à l'Université de Rome).

Selon cette école, l'homme ne jouit pas du libre arbitre. Ses actions sont déterminées par sa constitution personnelle, son hérédité et par le milieu familial et social au sein duquel il vit. Puisque l'homme n'est pas libre, le criminel ne choisit pas entre l'observation et l'inobservation des règles de sa communauté. Il ne mérite donc aucun blâme, mais sa conduite révèle qu'il est plus ou moins dangereux et cet état personnel appelle une réaction sociale.

Deux traits spécifiques caractérisent partant le délinquant positiviste. Moralement parlant, il n'est pas libre de ses actes: il est déterminé, comme d'ailleurs l'humanité toute entière. Socialement parlant, il est dangereux, ce qui suffit à légitimer la réaction étatique très étendue dont il est l'objet (R. Merle et A. Vitu Traité de droit criminel tome 1 éd. Cujas p. 121 et s).

Si Lombroso donne une explication exclusivement anthropologique de la criminalité: constitution organique et psychique, hérédité, Ferri met l'accent sur l'aspect sociologique du crime: influence du milieu physique mais aussi et surtout du milieu familial ainsi que des facteurs sociaux et économiques (chômage, densité de la population, misère mais aussi prospérité qui crée des besoins ...).

L'école positiviste propose d'organiser la réaction sociale à la délinquance sur une base nouvelle en la calquant sur l'analyse de la personnalité du délinquant et de son milieu ainsi que du danger présenté pour l'ordre social. Au nom de la défense sociale, elle préconise l'adoption de deux catégories de mesures pour lutter efficacement contre la criminalité: premièrement, des mesures générales de prophylaxie sociale dénommées „substituts pénaux“ car, visant à supprimer les causes du crime, elles doivent conduire à faire l'économie du crime, du procès et de la sanction et, deuxièmement, des mesures individuelles de défense se distinguant des peines par l'absence de caractère afflictif (puisqu'elles ne rétribuent pas la responsabilité morale) et par leur durée indéterminée (puisqu'elles ne doivent logiquement prendre fin qu'avec la disparition de l'état dangereux, événement dont l'échéance ne peut être déterminée à l'avance).

Par la suite, ces mesures individuelles de défense seront appelées mesures de sûreté (l'expression mesure de sûreté a semble-t-il été inventée par le pénaliste suisse Karl Stoos dans son ouvrage *Der Geist der modernen Strafgesetzgebung*, Vienne 1909).

– *les courants actuels*

La doctrine positiviste bouleverse l'organisation et l'orientation du droit pénal dans le monde entier (cf. G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc op. cité p. 79).

Depuis les positivistes le droit pénal oscille entre deux pôles qui relèvent de deux conceptions philosophiques sensiblement différentes la liberté et la répression d'un côté et le déterminisme et la défense sociale de l'autre. Aussi les théories pénales qui se succèdent par la suite constituent-elles pour l'essentiel des adaptations des théories utilitariste et positiviste. Parmi celles-ci il convient de citer en particulier la doctrine éclectique et la doctrine de la défense sociale nouvelle.

Nous n'évoquons ces doctrines que pour mettre en évidence leurs contributions à la législation actuelle.

La loi belge de 1912, de même que notre loi de 1939, sont directement inspirées d'un auteur belge de l'école éclectique du nom d'Adolphe Prins (R.P.D.B. tome 10 v° Protection de l'enfance No 3, F. Tulkens et T. Moreau op. cité p. 40 et 43).

Sous l'influence du pragmatisme philosophique de William James certains criminalistes dont Adolphe Prins (1849-1919, Professeur à l'Université de Bruxelles et Inspecteur général au Ministère de la Justice) développent la doctrine du pragmatisme répressif ou doctrine de l'éclectisme qui combine les enseignements des écoles classique et positiviste.

Ils admettent que le délinquant, comme tout homme, est soumis au déterminisme de sa nature particulière et de son milieu familial et social mais pas entièrement et qu'il jouit par conséquent d'un libre arbitre partiel et d'une certaine faculté de réaction contre son milieu et les influences ataviques qui s'exercent sur lui. (cf. A. Prins Science sociale et droit positif éd. Bruylant No 268 p. 62).

Prins considère cependant que le juge n'a pas à s'occuper des questions impossibles à trancher sur la part de liberté de l'homme et partant sa responsabilité: „il peut laisser le problème entier et qu'elles que soient à cet égard ses convictions, qu'il soit partisan du libre arbitre ou déterministe, sa mission

est une mission de défense sociale.“ (A. Prins Science sociale et droit positif éd. Bruylant No 277 p. 166-167).

Il conçoit le droit pénal non pas comme un droit absolu s'exerçant au nom de la morale mais comme un droit relatif qui a pour but de faire régner entre les hommes un ordre relatif: le droit pénal comme instrument de défense sociale. Pour atteindre ce résultat, il s'agit de prendre des mesures adaptées à la nature du danger que présente le délinquant pour l'ordre social (cf. F. Tulkens et T. Moreau op. cité p. 41).

La notion d'état dangereux devient un élément central dans la conception de Prins (ibid. 41). C'est naturellement avec une force particulière que Prins milite pour un abandon de la notion de responsabilité morale comme fondement de la sanction pénale à l'égard de ceux dont la volonté est insuffisamment constituée tels que les mineurs d'âge ou les aliénés mentaux.

Déterminer dans chacun de ces cas la quantité de responsabilité qui entre dans leurs actes et attribuer à ces actes une dose proportionnelle de peine constitue une entreprise hasardeuse aboutissant à des acquittements fréquents ou des réductions considérables de peine.

Or, rien ne serait plus contraire au maintien de la sécurité que de rendre rapidement à la liberté des êtres inaptes à la vie sociale et qu'il faut en tenir éloignés dans leur intérêt comme dans l'intérêt public (ibid. p. 276). Pour ce type d'individus il préconise un système de préservation et des établissements de préservation dans lesquels ils seraient placés pour une durée indéterminée, tant que persiste l'état dangereux.

Il s'agira à l'égard des mineurs dont la personnalité est en formation de cultiver la part de liberté qui est en eux de façon à les faire réagir contre leurs impulsions et les influences externes et à rechercher le bien et non le mal, la vertu et non le vice (cf. A. Prins op. cité No 265 et 266 p. 161).

Cette conception est à la base de notre système légal de protection de la jeunesse depuis plus de soixante ans!

Si en matière de délinquance juvénile le législateur belge a fait oeuvre de pionnier en consacrant les idées nouvelles dans son droit positif plus tôt qu'ailleurs en Europe (J. Constant La protection sociale et judiciaire de la jeunesse, Revue de droit pénal et de criminologie 1965-1966 No 2 p. 375) l'influence des doctrines positiviste et éclectique en général et en droit des mineurs en particulier a été considérable à travers le monde (cf. Pandectes belges tome 118 v° tribunaux pour enfants, titre liminaire).

Dès avant la première guerre mondiale, l'éminent pénaliste français René Garraud constate ce qui suit: „la double tendance qui se manifeste partout c'est de rejeter l'enfant hors du droit pénal et de procéder vis-à-vis de lui par voie d'éducation. Chose encourageante, alors que la lutte est si vive entre les diverses écoles sur les bases et les conditions du droit de punir l'accord semble se faire lorsqu'il s'agit de l'enfant ou de l'adolescent pour passer du régime répressif au régime éducatif“. (Traité théorique et pratique de droit pénal tome 1 éd. Sirey 1913 No 371 p. 710).

Une dernière idée développée par Prins, relayé par l'Italien Felippo Gramatica (Principes de défense sociale, Turin 1960), fondateur de l'école de la défense sociale nouvelle, mettra davantage de temps à s'imposer pleinement en droit positif: celle d'appliquer des mesures de sûreté aux individus en situation prédélictuelle.

Bien que la logique interne de la mesure de sûreté conduit à appliquer celle-ci „ante delictum“, c'est-à-dire dès les premières manifestations de l'état dangereux qui motive son intervention (R. Merle et A. Vitu op. cité No 660) les positivistes n'ont jamais préconisé expressément l'emploi de pareilles mesures s'appliquant à l'égard d'individus n'ayant pas encore troublé l'ordre public. Prins et Gramatica franchissent le pas.

Si, en général, „le danger social résulte de la criminalité ..., on peut le concevoir avant le crime et indépendamment du crime“. Dès lors que l'Etat constate l'état dangereux, il se doit d'intervenir afin de garantir l'ordre social: „la défense sociale se manifeste alors sous sa forme la plus haute et la plus féconde. Elle n'est plus de la répression, elle est de la protection et de l'assistance“.

Dans cet ordre d'idées, l'enfance devient un terrain d'action privilégiée des mesures de protection ante delictum (cf. A. Prins La défense sociale et les transformations du droit pénal éd. Misch et Thron p. 68-69 et 156 et s.).

b. évolution de la législation au Grand-Duché

Sous l'influence des idées positivistes et éclectiques la loi luxembourgeoise du 2 août 1939 relative à la protection de l'enfance a profondément innové en créant auprès des deux tribunaux d'arrondissement une juridiction spéciale pour enfants appliquant un droit tout à fait particulier.

Cette juridiction d'exception est désormais compétente pour juger les mineurs de moins de dix-huit ans ayant commis des faits qualifiés infractions à l'exception des contraventions ainsi que les mineurs qui se livrent à la débauche ou qui cherchent leurs ressources dans le jeu ou dans les trafics ou occupations qui les exposent à la prostitution, à la mendicité ou à la criminalité.

Le mineur de moins de dix-huit ans est présumé irresponsable sur le plan pénal de sorte que lorsqu'il commet un fait qualifié infraction, il n'encourt aucune peine.

L'expression „fait qualifié infraction“ est censée mettre en évidence que l'infraction n'est pas pleinement constituée, à défaut d'élément moral.

Il incombe à la juridiction spéciale de rechercher les causes de l'inadaptation sociale révélée par le comportement délinquant et d'appliquer au mineur une mesure de garde, d'éducation et de préservation.

Si la loi luxembourgeoise de 1939 à l'instar de la loi belge de 1912 permettent l'intervention de l'Etat dans des situations prédélictuelles, il n'en reste pas moins que dans les différentes situations prévues par la loi l'intervention du juge est subordonnée à la commission d'un „acte répréhensible“ par le mineur.

Dans sa stratégie de lutte contre la délinquance, le législateur adopte une approche strictement causale en ne retenant que les circonstances qui destinent le mineur presque fatalement à la délinquance.

C'est ainsi que l'article 27 donne compétence au juge de la jeunesse à l'égard des mineurs qui „se livrent habituellement à la débauche ou qui cherchent leurs ressources dans le jeu, les trafics ou des occupations qui les exposent à la prostitution, à la mendicité, au vagabondage ou à la criminalité ou qui se soustraient habituellement à l'obligation scolaire“.

Les mesures susceptibles d'être prises sont d'ailleurs révélatrices des convictions du législateur quant à l'origine des troubles de comportement du mineur: la réprimande aux parents avec injonction de mieux surveiller leur enfant et le placement hors milieu familial.

Ces mêmes mesures peuvent être prises à l'égard des mineurs qui donnent par leur inconduite ou leur indiscipline de graves sujets de mécontentement à leurs parents (article 28).

Tout se passe comme si dans la conception du législateur les parents étaient par le fait même qu'ils sont parents parfaitement à même d'élever leur enfant et comme si le comportement asocial de l'enfant ne pouvait s'expliquer que par le mauvais esprit de ce dernier ou une simple omission des parents.

Un dernier mouvement d'idées parachève la structure de notre droit protectionnel actuel.

Les progrès réalisés en matière de psychologie de l'enfant et de science de l'éducation mais aussi la criminologie, qui est elle aussi une découverte des positivistes, affineront les connaissances relatives aux situations de prédélinquance et aux conséquences à long terme des mauvais traitements ou des carences intrafamiliales.

Elles permettent de conclure que le comportement criminel n'est ni la manifestation d'une prédisposition innée, congénitale ni le résultat d'un choix philosophique libre et éclairé de vivre dans le mal plutôt que dans le bien, mais la conséquence d'une inadaptation sociale due principalement à une éducation inadéquate.

Ce progrès des connaissances amène le législateur à prévoir à côté des mesures de prophylaxie générale (mesures d'ordre général contre l'alcoolisme, la toxicomanie, les taudis ...) et les mesures individuelles ex post (en réaction à des actes contraires à la loi pénale) la possibilité pour le juge de prendre des mesures individuelles ante delictum (dans des circonstances faisant présumer une évolution probable vers la délinquance).

Il apparaît que la délinquance juvénile n'est qu'une catégorie de l'enfance menacée dans son adaptation sociale dans la mesure où la délinquance juvénile n'est qu'une catégorie des troubles de comportement susceptibles de se présenter dans le chef de mineurs victimes d'une éducation et d'un encadrement familial défailants (M. Dubois L'enfant dit de justice Revue de droit pénal et de criminologie 1947-1948 p. 929).

Analysant la délinquance juvénile comme un trouble de comportement, une manifestation d'inadaptation sociale engendrée par un environnement similaire à celui des enfants victimes, le législateur confie naturellement les délinquants juvéniles et les enfants victimes de leur milieu aux mêmes juridictions pour que leur soient appliqués les mêmes mesures.

Les mineurs délinquants, les prédélinquants, les enfants physiquement ou moralement abandonnés, les enfants victimes appartiennent à la même famille: ce sont des irréguliers ou des inadaptés. Quelle que soit la catégorie juridique dans laquelle ils sont placés, leur irrégularité provient des mêmes causes et se manifeste par les mêmes effets. Les uns n'ont qu'une jeunesse turbulente et réussissent à franchir le cap de la puberté sans accident grave, les autres abandonnés à eux-mêmes dans un milieu plus nocif, porteurs d'une plus lourde hérédité ou plus simplement moins chanceux tombent dans le vagabondage, la mendicité ou la délinquance. Qu'ils aient ou non franchi la frontière du délit, la nature de ces enfants est la même, ils sont justiciables des mêmes remèdes (M. Dubois op. cité 937-938).

Dans cet ordre d'idées, la loi du 12 novembre 1971, calquée sur la loi belge du 5 avril 1965, rend l'intervention de la justice indépendante de la commission d'un acte répréhensible. Elle permet aux juridictions de la jeunesse d'intervenir non seulement dans les cas où les mineurs se trouvent en état de danger de leur chef ou par leur faute mais aussi, d'une part, dans les cas où ils sont en danger à la suite de carences éducatives et du manque de surveillance des parents et, d'autre part, dans les cas où ils sont exposés dans leur milieu familial à un danger constitué par des actes de maltraitance physique, sexuelle ou psychique.

C'est ainsi que l'article 20 de la loi de 1971 prévoit à côté des conditions d'ouverture de la loi de 1939 le cas des mineurs dont „la santé physique ou mentale, l'éducation ou le développement moral et social se trouvent compromis“.

Cette disposition ne fait donc plus dépendre l'intervention des juridictions de la jeunesse du comportement répréhensible du mineur.

En dehors des cas extrêmes correspondant aux conditions d'ouverture de la déchéance d'autorité parentale, le législateur de 1971 reconnaît pour la première fois que l'enfant est susceptible d'être la victime de multiples formes de mauvais traitements ou de carences de la part de ses parents et qu'il est susceptible de présenter de ce fait un comportement déviant dont la société a tout lieu de se préoccuper au point de permettre au juge d'ordonner toutes sortes de mesures y compris une mesure de placement sans qu'il y ait lieu de s'occuper de la question de savoir si les parents se sont rendus coupables d'une faute.

En même temps, les conditions d'ouverture nouvelles contenues dans la loi de 1971 marquent l'avènement de l'enfant en tant que sujet de droit.

La sensibilité pour les droits de l'homme au lendemain de la deuxième guerre mondiale favorise la reconnaissance progressive de l'enfant comme personne ayant le droit de grandir dans un milieu sain, protégé de toute forme de violence.

Le champ d'application très large qui résulte de l'article 20 de la loi de 1971 permet au juge de la jeunesse de sanctionner ces droits nouveaux de l'enfant dans l'intérêt exclusif de celui-ci, sans qu'il entre dans sa démarche la moindre préoccupation d'ordre „sécuritaire“.

Il est cependant permis de penser qu'il entre désormais dans la démarche du juge une autre préoccupation d'intérêt général, celle d'éviter à la société d'avoir plus tard „à charge“ des adultes présentant des troubles autres qu'un comportement délinquant mais tout autant en rapport avec le milieu familial dans lequel ils ont grandi: alcoolisme, toxicomanie, aliénation mentale, comportement de perpétuel assisté etc.

Concernant le mineur auteur d'un fait qualifié infraction, la loi de 1971 introduit la faculté pour une juridiction de la jeunesse d'ordonner le renvoi d'un mineur âgé de plus de seize ans au moment du fait qualifié infraction afin qu'il soit procédé à son encontre suivant les formes et compétences ordinaires lorsqu'elle estime inadéquate une mesure de protection.

Cette disposition ouvre une brèche dans notre droit protectionnel.

Le mineur ne bénéficie donc plus d'une présomption d'irresponsabilité absolue.

A la suite de la loi belge de 1965, notre loi de 1971 fait de cette présomption d'irresponsabilité une présomption simple qui peut être écartée à l'égard du mineur âgé de plus de seize ans au moment du fait.

En conséquence, depuis cette loi le mineur n'est pas entièrement à l'écart du droit pénal. Il peut se voir appliquer une peine, qui plus est une peine qu'aucun texte n'oblige le juge de réduire afin de tenir compte du jeune âge du délinquant.

Bien qu'elle fasse périodiquement l'objet d'un grand projet de réforme, la loi belge de 1965 est toujours en vigueur.

Quant à la loi luxembourgeoise du 12 novembre 1971 elle a bien été remplacée par la loi du 10 août 1992, mais cette dernière n'a pas apporté de modification majeure au régime existant. Nous nous contenterons de signaler parmi les innovations: le transfert de l'autorité parentale en cas de placement de l'enfant hors milieu familial (article 11), la faculté pour le juge de prendre une mesure de garde provisoire – faculté réservée jusqu'alors exclusivement au Parquet et dans certaines circonstances exceptionnelles au juge d'instruction (article 25) – et la création de deux outils fort importants à l'usage des tribunaux de la jeunesse: le maintien en milieu familial sous conditions – conditions généralement quelconques susceptibles d'être mises à charge du mineur ou de ses parents et l'assistance éducative qui permet d'apporter aide et conseil aux familles non seulement en présence d'actes de délinquance mais aussi désormais en présence de circonstances constitutives de l'un quelconque des cas d'ouverture définis par la loi.

La loi de 1992 n'introduit pour autant aucune modification mettant en cause l'un des traits caractéristiques du droit protectionnel.

2. Un modèle d'avenir

Quel est l'avenir de notre système protectionnel dont nous venons de mettre en évidence les racines historiques et idéologiques?

Il convient d'étudier cette question, en premier lieu, au regard de la conformité du système protectionnel au droit international et à l'évolution générale des droits européens (2.1.).

Dans un second temps, il y a lieu de s'interroger sur l'adéquation du système actuel et l'opportunité de son maintien (2.2.).

2.1. Un modèle reconnu

Nous examinerons la conformité de notre système protectionnel au droit international avant de le situer dans le contexte de l'évolution générale des droits européens.

2.1.1. Un modèle en harmonie avec le droit international

La Convention internationale relative aux droits de l'enfant, adoptée le 20 novembre 1989 par l'Assemblée générale des Nations unies, prévoit dans son article 40.1 que la réaction sociale à l'égard du mineur délinquant doit prendre la forme d'un traitement poursuivant un triple objectif: favoriser chez l'enfant le sens de la dignité et de la valeur personnelle ainsi que son respect pour les droits fondamentaux d'autrui, faciliter l'intégration du jeune dans la société, permettre au jeune d'assumer un rôle constructif dans la société.

Ainsi conçue, la réaction sociale préconisée par l'Assemblée générale des Nations unies se rapproche davantage de nos mesures de garde, d'éducation et de préservation que des peines.

L'Ensemble des règles minima concernant l'administration de la justice des mineurs adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 29 novembre 1985 (dites „règles minima de Beijing“) érige en principe que pour les systèmes juridiques qui reconnaissent la notion de seuil de la responsabilité pénale, l'âge de la majorité „ne doit pas être fixé trop bas eu égard aux problèmes de maturité affective ou intellectuelle“. Et le commentaire de préciser „qu'il existe une relation étroite entre la notion de responsabilité pour comportement délictueux ou criminel et les autres droits et responsabilités sociaux“ (par exemple l'état patrimonial, la majorité civile etc.) (p. 33, 4.1).

Le choix opéré par notre législateur en matière de responsabilité pénale des mineurs est parfaitement conforme à ce principe.

Les Principes directeurs pour la prévention de la délinquance juvénile adoptés par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution No 45/112 du 14 décembre 1990 (dits „Principes direc-

teurs de Riyad“) mettent en évidence l’importance des mesures de prévention générale et individuelle visant à traiter les causes de l’inadaptation sociale des enfants et des jeunes.

Dans cette optique, il est recommandé aux Etats parties de lutter contre la maltraitance et l’exploitation des enfants et de mettre l’accent sur une prévention „propre à faciliter une socialisation et une intégration réussie de tous les enfants et de tous les jeunes spécialement par le biais de la famille, de la communauté, des groupes de pères, de l’école, de la formation professionnelle et du monde du travail ...“ (article 10).

Si ce texte international ne contient pas d’obligations mais seulement des recommandations et s’il ne traite pas directement des modes de réaction sociale (peines ou mesures de sûreté) aux infractions causées par les jeunes, il contient cependant des indications intéressantes quant à l’analyse des causes de la délinquance juvénile et une recommandation à l’adresse des Etats parties de veiller au traitement des causes de la délinquance par la prévention et non pas ou du moins pas uniquement par la répression.

La philosophie qui domine notre texte de loi est parfaitement conforme à cette recommandation.

Enfin, la Recommandation du Conseil de l’Europe R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile adoptée le 17 septembre 1987, après avoir rappelé que l’action préventive est une priorité dans la lutte contre la criminalité juvénile, privilégie clairement l’aspect éducatif, socialisant de l’intervention étatique et invite les Etats membres à éviter autant que possible la stigmatisation de l’auteur, laquelle est incontestablement un caractère distinctif de la peine.

Il est vrai que le terme protection n’apparaît nulle part dans le texte et que le système préconisé est en substance celui du recours à des sanctions éducatives.

Cette circonstance, à elle seule, n’est toutefois pas révélatrice d’une différence de fond car les mesures de sûreté que constituent nos mesures de garde, d’éducation et de préservation peuvent être qualifiées de sanctions (cf. F. Tulkens „A propos de la réforme du Code pénal“ J.T. 1986 p. 575 et s., R. Merle et A. Vitu op. cité No 656 et 660; J. Pradel droit pénal tome 1 éd. Cujas No 596) et sont en fait, selon les cas, ressenties comme telles par ceux qui en font l’objet (il n’est que de songer aux mesures ordonnant une prestation de caractère philanthropique ou aux mesures ordonnant un placement au CSEE ou au CPL!).

Plus révélatrice est cependant la circonstance que le texte de la Recommandation omet les mesures permettant de remédier aux dysfonctionnements familiaux et sociaux que subit le délinquant mineur.

A cette réserve près, il est permis de noter en conclusion que la conception qui domine notre traitement judiciaire de la jeunesse délinquante est en harmonie avec les textes de droit international.

2.1.2. Un modèle en harmonie avec les droits européens

Les droits luxembourgeois et belge sont les seuls à se rallier ouvertement à une conception protectionnelle du traitement de la délinquance juvénile.

S’il est vrai qu’un mineur peut se voir déclarer responsable pénalement et appliquer une peine, ce cas de figure revêt un caractère tout à fait exceptionnel.

La règle est que le mineur est pénalement irresponsable et justiciable d’une juridiction spéciale à juge unique dont la tâche sera de rechercher selon une procédure largement informelle les causes de l’inadaptation sociale du mineur et d’y remédier par des mesures de durée indéterminée, révisables périodiquement et qui dureront tant que durera l’état dangereux.

L’ensemble de nos partenaires européens disposent d’un droit pénal des mineurs dont la teneur est cependant très variable d’un pays à l’autre.

Le mineur, auteur d’une infraction dans un pays européen autre que la Belgique ou le Grand-Duché, s’expose donc, à partir d’un certain âge, à voir sa culpabilité retenue et à être condamné à une peine dont la gravité est certes généralement adaptée à son jeune âge, mais proportionnée à la gravité de la faute qu’il a commise.

L’approche de notre législateur tant en ce qui concerne l’analyse des causes de la délinquance qu’en ce qui concerne les réponses à y apporter est cependant loin d’être isolée.

On peut constater en effet qu’en dépit des apparences il existe d’importantes similitudes entre notre droit et l’ensemble des droits de l’Union européenne.

Ces législations prévoient, à côté de l'arsenal proprement répressif, un ensemble de mesures à caractère éducatif que les juridictions compétentes appliquent de préférence aux peines.

La mesure à caractère éducatif est appliquée soit en dehors de toute peine, soit combinée à une peine dans le cadre d'un système de probation.

De natures diverses, les mesures en question visent à traiter les causes de l'inadaptation sociale du délinquant.

Il est loisible de relever à titre d'exemples les lois des quatre grands Etats européens que sont l'Allemagne, la France, l'Angleterre et l'Italie.

– La loi allemande („Jugendgerichtsgesetz“ de 1923 plusieurs fois révisée) classe les mesures applicables aux jeunes délinquants en trois catégories: les mesures éducatives, les mesures disciplinaires et les peines d'emprisonnement, avec une certaine gradation entre ces trois catégories de mesures.

Les mesures éducatives („Erziehungsmassnahmen“): il s'agit essentiellement de soumettre le mineur à des soins thérapeutiques ou de lui faire observer des règles de conduite ayant trait au lieu de résidence, à la participation à une formation, à l'exécution d'un travail au service de la communauté, à l'interdiction de fréquenter certains lieux ou certaines personnes.

Les mesures disciplinaires („Zuchtmittel“): il s'agit de petites peines pécuniaires ou privatives de liberté („Jugendarrest“) appliquées en cas d'échec des mesures éducatives. Elles sont ordonnées pour une ou deux fins de semaine ou pour plusieurs jours jusqu'à un maximum de quatre semaines.

Les peines d'emprisonnement („Jugendstrafe“): elles sont prononcées lorsque les mesures éducatives et disciplinaires sont jugées insuffisantes. Elles sont généralement comprises entre six mois et cinq ans, mais elles sont susceptibles d'atteindre une durée de dix ans dans certains cas.

La loi indique également que la durée de la peine doit être calculée de façon à rendre possible „l'effet éducatif requis“.

– La loi française (ordonnance No 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante) accorde, elle aussi, la priorité aux mesures éducatives.

Les mineurs délinquants sont en principe soumis à des mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation. Ces mesures dont l'application constitue le traitement ordinaire de la délinquance juvénile, ne sont ni des peines ni leurs substituts et pas même des sanctions. La seule circonstance qui les rapproche du droit pénal est qu'elles sont prononcées par une juridiction répressive (cf. J-H Robert op. cité p. 505).

L'ordonnance de 1945, inspirée de la doctrine de la défense sociale, dispense le juge d'aligner la durée des mesures qu'il prescrit sur celle de la peine applicable, sauf à ne pas dépasser le jour de la majorité du délinquant.

D'autre part, la mesure choisie dépend par principe de la personnalité du délinquant et non de la gravité de l'acte qu'on lui impute.

Il peut s'agir d'une admonestation, d'un placement auprès d'une personne de confiance ou en institution ou d'une mesure de liberté surveillée (équivalent de notre assistance éducative). Ces mesures sont révisables en fonction de l'évolution du mineur et de son milieu.

Le mineur de moins de treize ans est obligatoirement soumis à une telle mesure. Le mineur de plus de treize ans fait généralement l'objet d'une telle mesure, à moins que les circonstances et la personnalité de l'intéressé ne paraissent exiger une condamnation pénale. La condamnation pénale peut être assortie d'une mesure de faveur.

Outre les mesures de faveur de droit commun, le mineur peut bénéficier d'un ajournement de peine comportant des mesures de contrôle, d'assistance ou des obligations particulières (loi No 75-624 du 11 juillet 1975).

Le sursis avec mise à l'épreuve et la libération conditionnelle permettent de réaliser certaines mesures éducatives en milieu ouvert comportant par exemple l'obligation de suivre un enseignement ou une formation professionnelle ou encore de se soumettre à des mesures de traitement ou de soins.

Enfin, à l'instar de son collègue belge ou luxembourgeois, le juge des enfants français ne s'occupe pas seulement de l'enfance délinquante mais aussi, d'une façon générale, de l'enfance inadaptée, de l'enfance malheureuse, des enfants en danger moral. Le juge des enfants peut ordonner en pareil cas des mesures d'assistance éducative.

– La loi anglaise a longtemps distingué entre les „care proceedings“, dans le cadre desquelles le tribunal appliquait les règles de la procédure civile et les „criminal proceedings“, donnant lieu à l’application des règles de la procédure pénale.

Pouvait faire l’objet d’une „care proceeding“ (procédure de sauvegarde) le mineur dont la santé physique ou morale ou le développement était en danger ainsi que le mineur ayant commis une infraction autre qu’un crime, le fait délictueux pouvant être retenu comme un indice de ce que le mineur se trouvait „en danger“ („in need of care“).

Les ordonnances pouvant être rendues par le tribunal allaient dans le sens d’une prise en charge éducative ou thérapeutique du mineur ou de l’injonction faite au mineur ou à ses parents.

Quant à la „criminal proceeding“ (procédure pénale, le terme „crime“ signifie infraction et non crime au sens spécifique de notre droit), elle n’aboutissait pas nécessairement, au cas où l’infraction était retenue, à l’application d’une peine. La juridiction compétente pouvait délivrer une ordonnance de surveillance („supervision order“) instituant une guidance de la famille, assortie ou non de conditions telles que l’obligation pour le jeune de se soumettre à un traitement ou de fréquenter un centre sportif ou de loisir, une ordonnance de garantie („binding order“) enjoignant aux parents de mieux s’occuper du mineur et de mieux le surveiller sous peine de devoir payer une somme forfaitaire ou encore une ordonnance de fréquentation („attendance center order“) instituant l’obligation de fréquenter un centre où des personnes bénévoles organisent des séances d’éducation hebdomadaires pour les mineurs.

Les années 1990 (Criminal Justice Act 1991, Crime and Disorder Act 1998) ont marqué un retour vers le modèle punitif avec néanmoins la faculté (très largement utilisé dans la pratique) pour les forces de police et la justice de recourir à des mesures éducatives: fréquentation d’un centre thérapeutique ou d’un centre éducatif, réparation du préjudice causé à la victime ou prestation au service de la communauté de nature à favoriser la réinsertion du mineur comme conditions à un classement sans suite ou à une remise de peine.

– La loi italienne (Code de procédure pénale des mineurs de 1998) prévoit de même plusieurs institutions permettant au mineur d’échapper à une peine telles que le „pardon judiciaire“, „l’ordonnance de non-lieu pour insignifiance du fait“ ou le „sursis avec mise à l’épreuve“ permettant d’interrompre le parcours procédural et de réaliser un projet éducatif dont le résultat positif entraîne l’extinction de l’infraction.

Au stade du jugement, le juge italien peut recourir à des mesures conservatoires tendant à rééduquer le mineur en milieu ouvert, de préférence à l’application d’une peine.

En résumé, il est permis d’affirmer que c’est essentiellement en raison du fait que les lois des autres Etats membres de l’Union européenne prévoient un seuil d’âge à partir duquel un mineur peut être considéré comme pénalement responsable – cette question devant être examinée d’office – et s’expose à des peines, adoucies le cas échéant pour tenir compte du jeune âge de l’auteur, que celles-ci se distinguent de notre loi.

Un examen attentif des réponses données aux infractions commises par des mineurs dans les différents Etats membres montre, premièrement, une nette prédominance des mesures de sûreté (mesures qui sous des appellations diverses tendent au traitement de l’inadaptation sociale du mineur) sur les peines et, deuxièmement, l’importance primordiale accordée partout aux investigations relatives à la personnalité de l’auteur et de son milieu familial et social (à la différence de la pratique suivie dans le cas d’un auteur adulte où les investigations se limitent généralement à l’acte répréhensible).

D’un autre côté, on peut observer que depuis 1971, le législateur luxembourgeois et la jurisprudence ont ouvert une brèche dans le système protectionnel et rapproché notre traitement des mineurs délinquants du modèle punitif.

Le législateur de 1971 a en effet mis fin à la présomption irréfragable d’irresponsabilité du mineur de dix-huit ans en introduisant la faculté pour les juridictions de la jeunesse de renvoyer un auteur de plus de seize ans pour être jugé et puni par une juridiction ordinaire.

Pour seul critère, l’article 32 de la loi de 1992 indique que la juridiction de la jeunesse prendra cette décision lorsqu’elle „estime inadéquate une mesure de garde, de préservation ou d’éducation“.

Selon une jurisprudence fermement établie de longue date, notre Cour d’appel fait dépendre le renvoi de la gravité du fait, de la maturité de l’auteur et de l’échec des mesures de protection prises antérieurement.

Or, il apparaît que ce sont justement les jeunes de plus de seize ans, irréductibles aux mesures éducatives, jouissant d'une certaine maturité et ayant commis une infraction grave dans le sens où l'entend notre jurisprudence qui constituent le gros des mineurs exécutant des peines proprement dites dans les autres Etats membres.

On trouve bien sûr dans les prisons étrangères d'autres mineurs, de ceux dont la gravité des faits commis et l'échec des mesures prises antérieurement font présumer un danger grave pour autrui, mais qui ne feraient pas chez nous l'objet d'une condamnation pénale parce qu'ils ne seraient pas considérés comme responsables.

Ces mineurs feraient, dans notre système, l'objet d'une mesure protectionnelle de placement en milieu fermé ce qui en définitive aboutit au même résultat pratique, sauf que la mesure sera indéterminée dans sa durée.

Finalement, un accord semble se dessiner sur la priorité à accorder aux mesures de sûreté à contenu éducatif et sur la nécessité de réserver l'application des peines proprement dites aux mineurs plus âgés, auteurs d'infractions d'une particulière gravité, irréductibles aux dites mesures de sûreté.

Les 19 et 20 octobre 2000 s'est tenu à Paris un séminaire sur „La justice des mineurs en Europe“ à l'initiative de la présidence française de l'Union Européenne.

Les débats ont permis de dégager un très large consensus sur l'analyse des facteurs de la délinquance juvénile au premier lieu desquels la faiblesse des instances traditionnelles de socialisation: la famille et l'école, et leur difficulté à transmettre des valeurs fondamentales. D'autres facteurs, tels que la croissance urbaine désordonnée et le chômage ont été relevés, lesquels ne jouent cependant qu'un rôle marginal dans notre pays, du moins à l'heure actuelle.

Il apparaît que, sur base de cette analyse, les Etats membres s'accordent sur la nécessité pour l'Etat de répondre au phénomène de la délinquance juvénile non seulement par le traitement de la délinquance avérée mais aussi au stade de la prévention par des mesures d'ordre général et individuel visant à garantir l'adaptation ou la réadaptation sociale des jeunes.

Un accord se dessine également sur la nécessité de traiter la délinquance avérée de préférence par des mesures éducatives.

Certains passages des conclusions méritent d'être reproduits ci-après pour être fort éloquentes à cet égard.

En dépit des „différences existantes entre les Etats membres en ce qui concerne le système de sanctions ou de mesures applicables aux mineurs“, on peut „identifier une tendance commune dans tous les pays de l'Union sur la priorité accordée aux mesures à contenu éducatif ou de probation“ (point VI. 21).

„Il existe un consensus en ce qui concerne la primauté des aspects et des contenus d'éducation, tous les autres aspects devant les compléter“ (point VII. 28).

„On peut ainsi constater que malgré toutes les différences d'approche au niveau des concepts, des réponses, des modalités d'exécution il existe un solide consensus au sein des Etats de l'Union Européenne qui permet d'affirmer l'existence d'une approche commune des Etats membres en ce qui concerne les réponses à apporter à la délinquance juvénile favorisant un modèle intégré d'intervention qui allie des aspects d'éducation, de sanction, de réparation et de réinsertion rejetant ainsi les faux dilemmes répression/éducation ou répression/rééducation“ (point VII. 27).

Il n'en demeure pas moins que les droits dits punitifs, procédant d'une vue individualiste et libérale, accordent une place importante – à tout le moins sur le plan symbolique (ce qui n'est pas négligeable dans le domaine qui nous occupe!) – aux notions de liberté et de responsabilité tandis que les droits dits protectionnels, procédant d'une vue sociologique et déterministe, sont axés sur les notions d'adaptation et de réadaptation sociales.

Ceci explique que les mesures d'éducation en usage dans les pays de droit punitif aient essentiellement pour objet la personne du délinquant tandis que dans les pays de droit protectionnel ces mesures ont essentiellement pour objet le milieu familial et social du délinquant.

2.2. Un modèle convaincant

L'abandon de nos règles actuelles relatives à la réaction sociale à la délinquance juvénile nous paraît contre-indiqué pour des raisons à la fois d'équité et d'efficacité.

2.2.1. *Un modèle juste*

A la lumière de l'expérience qui est la nôtre et qui ne fait que rejoindre la teneur de multiples publications scientifiques, il est permis de dire que le comportement délinquant caractérisé d'un enfant ou d'un jeune a toujours pour cause un „dysfonctionnement parental“.

Une fonction importante des parents est d'apprendre à leur enfant à mener progressivement une vie indépendante se mouvant à l'intérieur de limites qui sont fonction de ce que permet la loi et de ce qui est défendable sur le plan éthique (Françoise Dolto) et cela de la seule façon qui soit licite et utile avec patience, persévérance et bienveillance.

Cette fonction n'est jamais exercée de façon tant soit peu satisfaisante dans le cas d'un jeune délinquant ou du moins d'un jeune délinquant persistant.

Il s'agit en général de mineurs carencés sur le plan éducatif, c'est-à-dire peu autonomes, peu matures et auxquels les parents sont restés en défaut de signifier des limites dans le sens décrit ci-dessus du fait de leur absence, de leur paresse, de leur faiblesse, de leur excessive dureté, de leur instabilité émotionnelle ou de leurs convictions erronées.

Selon le doyen Constant, „personne ne met en doute que la cause principale de la délinquance juvénile doit être recherchée dans la démission éducative des parents qui par paresse, indifférence ou incompréhension s'abstiennent de communiquer à leurs enfants la force morale et psychologique nécessaire pour affronter les devoirs de la vie“ (J. Constant La protection sociale et judiciaire de la jeunesse Revue de droit pénal et de criminologie 1965-1966 p. 378 No 6; v. ég. J. Chazal criminologie juvénile éd. P.U.F. p. 33 et 34; M. Veillard Les jeunes délinquants éd. Delachaux p. 67-68; Y. Coppard La législation applicable aux mineurs, 11e journées de l'Association française de droit pénal: Enfance et délinquance éd. Economica p. 17 et 20; A. Bruel Un avenir pour la paternité, Synthèse des travaux d'une commission réunie à l'initiative du Ministre français des Affaires sociales éd. Syros 1998 not. p. 32-33, 48-51, 67-68, 74, 135-136; M. Born et P. Thys Délinquance juvénile et famille éd. L'Harmattan not. p. 43-44, 60, 89, 128-129).

Sans vouloir nous étendre sur le caractère fautif ou non de cette omission parentale (dont on conçoit qu'elle puisse être favorisée par un emploi du temps professionnel chargé, une certaine précarité matérielle, le contexte culturel matérialiste ambiant ...), il nous paraît en tout cas inéquitable, injuste de sanctionner le mineur pour un acte que nous considérons comme la conséquence logique de l'omission des parents.

La réponse contraire ne conduit-elle pas à léser doublement le mineur et à susciter en lui un sentiment d'injustice qui ne fait qu'alimenter son comportement asocial?

– Un acte ne constitue une infraction punissable que si prévu et réprimé par la loi (élément légal), il a été accompli matériellement ou tout au moins son exécution commencée (élément matériel) par une personne douée d'une volonté libre et consciente (élément moral).

C'est au regard des éléments constitutifs moral et matériel que certaines questions méritent d'être posées dans le contexte d'une discussion sur l'opportunité d'introduire un droit pénal des mineurs.

L'élément moral suppose dans le chef de l'auteur des facultés mentales suffisamment développées et librement exercées. Elle doivent avoir atteint un degré de développement suffisant pour permettre à l'agent de distinguer entre le bien et le mal et d'avoir la capacité de comprendre et de vouloir l'acte prohibé et ses conséquences dommageables.

Il se pose la question de savoir à partir de quel âge les facultés mentales d'un mineur sont suffisamment développées sous ce rapport.

C'est une question bien ancienne que celle des seuils d'âge ... La double idée qui doit dominer la matière est qu'on se trompe toujours en fixant un seuil d'âge mais qu'on est contraint de fixer des seuils d'âge (C. Lazerges Seuils d'âge et responsabilité pénale en Europe Revue de science criminelles 1991 chron. p. 415).

Il importe de distinguer deux seuils d'âge: celui de la majorité pénale et celui de la minorité pénale.

Le premier est celui à partir duquel une personne tombe sous le coup du droit commun avec, quelques fois, dans certains pays, une législation propre aux jeunes adultes retardant l'application pure et simple du droit commun.

Le second est l'âge à partir duquel le droit pénal peut s'appliquer à une personne. En deçà, on est hors du champ pénal: le trouble que l'on peut avoir causé à l'ordre public n'est pas une infraction pénale parce qu'on est considéré comme incapable de commettre une infraction.

Actuellement, notre loi présume le mineur irresponsable jusqu'à l'âge de dix-huit ans, âge de la majorité civile. Cette présomption peut toutefois être écartée dans le cas du mineur âgé de plus de seize ans au moment du fait incriminé.

Par conséquent, l'âge de la majorité pénale se situe à l'âge de dix-huit ans.

Il est douteux que l'on puisse affirmer que l'âge de la minorité pénale soit fixé à seize ans alors que le principe bien établi de l'irresponsabilité pénale du mineur civil est rarement écarté.

Quoi qu'il en soit, si notre législateur entendait revenir sur les règles existantes son travail de réforme devrait s'avérer difficile.

Le choix de notre législateur en ce qui concerne la majorité pénale est conforme à la tendance générale. On observe en effet que partout ailleurs la majorité pénale n'est jamais fixée en deçà de 18 ans et que la tendance majoritaire est d'établir la majorité pénale à 18 ans en alignant majorité pénale et majorité civile.

En ce qui concerne l'âge de la minorité pénale, l'étude du droit comparé ne nous permet guère de déceler un dénominateur commun sur lequel il pourrait, le cas échéant, être opportun de s'aligner.

Les seuils d'âge retenus sont en effet très variables.

Passible d'une peine au Portugal à partir de l'âge de seize ans, dans les Etats scandinaves à partir de quinze ans, un mineur peut être puni en Italie et en Allemagne dès l'âge de quatorze ans, au Royaume-Uni à partir de dix ans, et enfin en Suisse, en Irlande et en Grèce dès l'âge de sept ans.

Il serait pareillement vain de rechercher dans la littérature scientifique une réponse satisfaisante.

Nous pouvons dès lors affirmer que l'adoption d'un droit pénal ou sanctionnel des mineurs nous obligerait à fixer le seuil d'âge de la minorité pénale de façon nécessairement arbitraire dans la mesure où notre choix ne serait éclairé par aucun argument scientifique ni par la référence à une tendance générale en droit comparé.

Il est certain que l'achèvement du développement des facultés mentales requis pour constituer l'élément moral ne se produit pas comme par magie un jour d'anniversaire, qui plus est à un âge qui serait exactement le même pour chaque personne.

Selon les déclarations des personnes consultées par notre groupe, il serait déraisonnable de considérer qu'un jeune pourrait y accéder avant l'âge de quinze ans.

D'autre part, il s'agirait d'une question qui devrait être toisée au cas par cas.

Il nous paraît illogique de ne pas respecter en général l'équilibre pourtant essentiel entre l'aspect civil et l'aspect pénal de l'émancipation des jeunes (cf not. G. Blondeel La protection pénale de la jeunesse J.T. 1987 p. 605 No 2 et 7; F. Tulkens p. 1030).

Nous avons relevé précédemment (v. supra p. 20) que la résolution de l'Assemblée générale des Nations unies sur l'Ensemble des règles minima concernant l'administration de la justice des mineurs datée du 29 novembre 1985 (règles dites de Beijing) recommande implicitement aux Etats parties de faire coïncider l'âge de la responsabilité pénale avec l'âge de la responsabilité civile.

Le mineur est un acteur social comme l'adulte. Il fait l'apprentissage pendant son enfance et son adolescence de sa responsabilité sociale, donc de sa citoyenneté.

Il serait illogique de postuler la responsabilité sociale d'un être qui n'est pas indépendant ni moralement ni matériellement et qui ne fait que l'apprentissage de sa responsabilité sociale.

Cependant, il peut s'avérer nécessaire de lui apprendre au besoin par la sanction à être responsable, c'est-à-dire acteur social (Lazerges p. 415). La sanction revêt alors un aspect pédagogique.

Tel est le sens des mesures de garde d'éducation et de préservation ressenties par le jeune comme une sanction: la réprimande, la condamnation à une prestation philanthropique au profit d'une oeuvre de bienfaisance, le placement dans un CSEE et encore davantage au CPL (sur base de l'article 6 de la loi de 1992).

Dans des cas exceptionnels, lorsqu'un jeune approche de la majorité et qu'il ressort de son étude de personnalité une maturité exceptionnelle, une condamnation pénale peut même s'avérer nécessaire.

Or notre loi permet d'y avoir recours!

2.2.2. Un modèle efficace

– Dans le régime actuel, où l'infraction est analysée comme une manifestation d'inadaptation sociale, où l'auteur et son milieu font dans cette optique l'objet d'une étude approfondie et où le choix de la mesure dépend en grande partie du résultat de cette étude, la plainte et le témoignage de la victime ne revêtent pas une importance déterminante.

C'est ainsi qu'il n'arrive que rarement que des témoins soient cités à l'audience et qu'une victime soit confrontée à l'auteur.

Dans le cadre d'un droit pénal des mineurs au contraire, l'observation des règles de procédure pénale fait dépendre la réaction sociale à l'infraction essentiellement de la plainte et du témoignage de la victime.

Or, nous savons que dans la grande majorité des cas les victimes d'infractions commises par des mineurs sont elles-mêmes mineures, qu'elles sont moins âgées et plus faibles que l'auteur et qu'elles ont peur de représailles.

Il y a partant tout lieu de présumer que l'application des règles de procédure pénale conduirait à décourager bon nombre de victimes de déposer plainte et laisserait sans conséquences judiciaires un grand nombre d'infractions, ce qui ne manquerait pas de faire augmenter la délinquance juvénile dans une mesure non négligeable.

– Un traitement efficace de la délinquance passe par un traitement des causes de l'inadaptation sociale du mineur c'est-à-dire de son éducation défailante.

Telle est l'une des idées fondamentales qui dominent notre système légal actuel.

La famille constitue certainement l'instance de socialisation principale.

Dans la mesure du possible le traitement judiciaire doit viser à permettre aux parents d'exercer eux-mêmes, convenablement, la fonction qui est la leur.

Cette démarche est non seulement plus respectueuse du droit fondamental des parents à élever leurs enfants et moins coûteuse à long terme pour l'Etat, elle est aussi plus efficace.

Nous observons en effet que le fait d'avoir procréé un enfant confère aux parents une légitimité particulière aux yeux de cet enfant à pourvoir à son éducation en ce sens que l'enfant a davantage tendance à accepter et à intérioriser les directives qui lui sont données lorsqu'elles émanent de ses parents biologiques.

Sans faire preuve de pessimisme, quelque soit la noblesse de l'entreprise, ni le juge ni les institutions para-judiciaires, qu'elles soient administratives, sociales ou policières ne pourront remplacer une famille, un père ou une mère défailants ou absents (Y. Coppard La législation applicable aux mineurs, 11e journées de l'Association française de droit pénal: Enfance et délinquance éd. Economica p. 20).

En cas d'échec, le placement durable auprès d'une personne de confiance qui exercera la fonction parentale au lieu et place des parents biologiques reste le dernier moyen propre à remédier aux causes d'inadaptation sociale et au comportement délinquant du mineur.

La comparaison suivante illustre bien notre propos: Le traitement d'une infection par l'absorption d'analgésiques ou d'anti-inflammatoires ne fait que combattre des symptômes (celui de la douleur ou de l'inflammation) sans remédier au foyer infectieux lui-même si bien qu'en l'absence d'autres médicaments l'état de santé ne fait qu'empirer. De même en matière de délinquance juvénile le fait de limiter l'intervention étatique à une sanction mesurée à la gravité de l'acte ne fait que réprimer par l'intimidation le symptôme d'un dysfonctionnement parental et de l'éducation défailante qui en résulte sans remédier au dysfonctionnement parental lui-même si bien qu'en l'absence d'autres mesures les penchants asociaux du mineur ne font qu'empirer.

Nous préconisons dès lors le maintien des règles actuelles: coïncidence de la majorité pénale avec la majorité civile, faculté de recourir à des mesures de protection ressenties comme sanctions et examen au cas par cas de l'opportunité d'un traitement pénal pour l'auteur âgé de plus de seize ans au moment du fait incriminé (nous reviendrons en partie sur ce sujet infra sous le point II.1.1.1.q consacré à la portée du renvoi devant les juridictions ordinaires).

En conclusion de cette première partie, nous nous prononçons pour le maintien du système protecteur. Ses racines historiques profondes et son existence presque séculaire ne sont nullement com-

promis par le droit international et l'évolution générale des droits européens. Il nous paraît d'autre part à la fois juste et efficace.

*

IIème PARTIE

Notre protection de la jeunesse est à réformer

Si les principes de base de notre protection de la jeunesse méritent d'être conservés, bon nombre d'innovations et d'améliorations nous semblent opportunes voire nécessaires tant sur le plan des textes de loi applicables en la matière (II. 1) que sur le plan des institutions exerçant une fonction de protection de la jeunesse (elles seront désignées ci-après par l'expression „structures de protection“, II. 2).

Les développements qui suivent ne se limitent pas à une présentation brute des propositions de réforme mais reprennent en grande partie pour chaque sujet abordé les arguments invoqués au cours de nos discussions.

1. Propositions de réforme de nos textes de loi

Nous présenterons nos propositions d'adoption de nouveaux textes (1.1) avant de préconiser une série de modifications de dispositions légales jugées lacuneuses, imprécises, superflues ou contraires à nos convictions (1.2).

1.1. Les innovations

Les innovations préconisées consistent en l'introduction de deux nouvelles infractions et en l'adoption de deux textes de droit civil.

1.1.1. Innovations en matière pénale

1.1.1.1. Innovations en droit pénal: création d'infractions

a) création d'une infraction de non-respect de la sanction prononcée en application de l'article 1er 4.b de la loi de 1992

Il arrive souvent qu'un jeune ayant commis un fait qualifié infraction à l'âge de seize ans accompli devienne majeur soit avant que la procédure tendant à l'application des mesures de protection ait été engagée soit pendant la durée de cette procédure (conformément aux prévisions de l'article 2 alinéa 2) soit encore avant que la mesure ordonnée ait été exécutée.

Souvent les juridictions de la jeunesse ordonnent en pareil cas l'accomplissement d'une „prestation de caractère philanthropique“ conformément à l'article 1 a) de la loi de 1992.

Or, il arrive fréquemment que le jeune adulte profitant du fait qu'il n'est plus justiciable des juridictions de la jeunesse refuse tout bonnement d'accomplir la prestation philanthropique.

En l'état actuel de nos textes, les autorités judiciaires ne disposent d'aucun moyen de contrainte, d'aucune sanction et ne peuvent rien faire d'autre que de prendre connaissance du refus d'exécution.

La prestation philanthropique de l'article 1er de la loi de 1992 peut être considérée comme l'équivalent en matière de protection de la jeunesse du travail d'intérêt général non rémunéré de l'article 22 du Code pénal.

Le non-accomplissement d'un travail d'intérêt général peut faire l'objet d'une poursuite pour être puni sur base de l'article 23 du Code Pénal.

Nous recommandons dès lors l'adoption d'un texte analogue à l'article 23 du Code pénal (loi du 13 juin 1994) qui dispose entre autres que la violation de l'obligation résultant de la sanction pénale prononcée en application de l'article 22 relatif au travail d'intérêt général non rémunéré est punie d'un emprisonnement de deux mois à deux ans.

b) création d'une infraction spécifique de non-révélation d'actes de maltraitance sur la personne d'un enfant

Notre droit ne connaît aucune obligation spécifique à charge du citoyen de dénoncer la maltraitance d'un enfant aux autorités.

En droit civil seuls les articles 1382 et 1383 du Code civil et en droit pénal seul l'article 410-1 du Code pénal relatif à la non-assistance à personne en danger sont susceptibles de sanctionner pareille abstention coupable.

En raison de leurs portées tout à fait générales et de l'interprétation restrictive voire minimaliste qui a été donnée de l'article 410-1 du Code pénal, ces dispositions nous paraissent tout à fait insuffisantes.

Il importe selon nous que la collectivité marque autrement son attachement à la cause de la lutte contre la maltraitance des enfants et sanctionne ce qu'il faut bien appeler l'égoïsme et la couardise de celui qui omet de porter secours à un enfant maltraité par un moyen qui ne lui est pourtant guère préjudiciable.

Il importe spécialement dans cette matière où la victime se trouve généralement dans une position de faiblesse telle qu'elle ne peut pas ou ne peut que difficilement porter plainte, que les faits soient portés à la connaissance de la justice par les tiers qui en ont eu connaissance et que la justice ne soit pas entravée dans ses recherches de preuves par l'aide apportée à l'auteur ou au complice de telles infractions.

Nous préconisons l'introduction d'une infraction de non-dénonciation sur le modèle de l'article 434-3 du Code pénal français aux termes duquel: „Le fait pour quiconque ayant connaissance de privations, de mauvais traitements ou d'atteintes sexuelles infligées à un mineur de quinze ans de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni de ...“.

Parallèlement, il serait utile de prévoir expressément que l'article 458 du Code pénal incriminant la violation du secret professionnel n'est pas applicable à celui qui informe les autorités judiciaires ou administratives des faits visés ci-dessus dont il a eu connaissance dans l'exercice de sa profession. Il y aurait liberté pour les personnes tenues au secret de révéler ces faits. On pourrait là aussi s'inspirer de la loi française et plus précisément de l'article 226-14 du Code pénal aux termes duquel „L'article 226-13 (incriminant la violation du secret professionnel) n'est pas applicable ...: à celui qui informe les autorités judiciaires ... ou administratives de privations, de sévices y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes sexuelles dont il a eu connaissance et qui ont été infligés à un mineur de quinze ans.“ (voir également l'article 80 du Code de la famille et de l'aide sociale relatif au secret professionnel des travailleurs sociaux)

1.1.1.2. Innovation en procédure pénale: instauration d'un régime dérogatoire concernant la prescription d'infractions dont les victimes sont mineures

La victime mineure est rarement à même de faire valoir ses droits soit parce qu'elle n'en a pas véritablement conscience soit parce qu'elle se heurte à l'obstruction du titulaire de l'autorité parentale dont les considérations relatives à son intérêt personnel divergent de l'intérêt de l'enfant (considérations d'opportunité tenant au fait que l'auteur de l'infraction est le concubin du titulaire de l'autorité parentale, un parent que ce dernier entend protéger ou encore le titulaire de l'autorité parentale lui-même).

On peut soutenir qu'il est permis de réserver à la victime une possibilité d'action lorsque la pression dont elle a fait l'objet a cessé par la simple application du principe général *contra non valentem agere non currit praescriptio* (v. M-L Rassat Traité de procédure pénale éd. P.U.F. 2001 No 300 p. 480).

La jurisprudence n'en ayant pas jugé ainsi, il serait indiqué que le législateur intervienne pour instaurer un régime dérogatoire pour ce type d'infractions.

La majorité des membres du groupe propose de suivre sur ce point l'exemple du législateur français (loi No 98-468 du 17 juin 1998, D. 1998, Lég. P. 209; art. 7 et 8 du Code de procédure pénale).

Pour tous les crimes le point de départ du délai de la prescription serait reporté à la majorité de la victime. Cette même règle ne jouerait, en revanche, que pour quelques délits limitativement énumérés: les violences correctionnelles, les violences habituelles, l'administration de substances nuisibles, les agressions sexuelles autres que le viol, le proxénétisme à l'encontre d'un mineur, la corruption de mineurs, l'atteinte sexuelle sur mineur de quinze ans et ses circonstances aggravantes, l'atteinte sexuelle sur mineur de 18 ans par ascendant ou personne ayant autorité.

Le législateur français a prévu par ailleurs que certains délits particulièrement graves ne se prescriraient qu'au terme d'un délai de 10 ans à compter de la majorité.

L'opportunité d'introduire cette dérogation supplémentaire nous paraît discutable.

1.1.2. *Innovations en matière civile*

a. contribution financière aux frais d'entretien de l'enfant placé

L'article 10 de l'ancienne loi du 12 novembre 1971 disposait que: „lorsqu'un enfant est placé hors milieu familial le tribunal ou le juge des référés condamnera les père et mère et, à leur défaut, les autres ascendants au paiement d'une pension alimentaire, dont il fixera le montant, à moins que le revenu des intéressés ne leur permette pas de contribuer aux frais d'entretien de leur enfant. Cette décision pourra toujours être modifiée.“

Cette disposition n'a pas été reprise dans la loi du 10 août 1992 de sorte qu'actuellement ni le juge de la jeunesse ni aucun autre juge ne peuvent condamner les parents d'un enfant placé hors milieu familial à une contribution financière sur base d'une disposition spécifique.

Ceci nous paraît inéquitable, d'une part, à l'égard de la structure de placement respectivement de l'Etat qui supportent l'intégralité des frais de placement sans participation des parents dont la faute ou les carences se trouvent pourtant à l'origine du placement et, d'autre part, à l'égard des autres parents qui élèvent leurs enfants chez eux et supportent de ce fait une charge financière supérieure.

Enfin, il nous semble que dans bon nombre de cas la condamnation à payer une contribution financière pour l'enfant placé hors milieu familial constituerait pour les parents une mesure incitative non négligeable de coopérer activement avec l'institution en vue d'une réintégration familiale rapide.

Il est vrai que la personne qui a la garde de l'enfant peut introduire l'action de in rem verso et demander la condamnation des parents au paiement d'une indemnité sur base de la théorie de l'enrichissement sans cause.

Cependant, afin de simplifier les choses, d'éviter aux structures de placement des procédures longues et coûteuses et d'inciter les parents dès le début du placement à oeuvrer en vue d'une réintégration familiale rapide, nous proposons de réintroduire la possibilité pour le juge de condamner les parents au paiement d'une participation aux frais d'entretien de leur enfant dont le montant serait adapté aux besoins de l'enfant et aux facultés contributives des parents.

Nous ne souhaitons pas nous fixer sur la juridiction à laquelle il convient d'attribuer compétence pour toiser ces affaires.

Le tribunal de la jeunesse aurait certes une vocation naturelle à en connaître.

On peut cependant arguer de l'inopportunité de mêler ces questions d'ordre patrimonial aux questions qui relèvent actuellement de la compétence des tribunaux de la jeunesse pour attribuer ce chef de compétence à une autre juridiction telle que la justice de paix qui connaît des affaires de pension alimentaire.

b. articulation des décisions prises en application de l'article 302 du Code civil et des mesures de placement prises en application de la loi de 1992

Une mesure de placement hors milieu familial fait-elle obstacle à ce qu'une juridiction siégeant en matière civile prenne des dispositions concernant le droit de garde dans le cadre d'une instance de divorce ou subséquente au divorce?

Les textes sont muets sur cette question mais la jurisprudence répond par l'affirmative. Notre Cour d'appel considère qu'un jugement ordonnant le placement hors milieu familial en vertu de la loi du 10 août 1992 relative à la protection opère un transfert de tous les attributs de l'autorité parentale conformément à l'article 11 de la ladite loi et que l'autorité de chose jugée attachée à cette décision rend les parents irrecevables à agir au civil pour demander l'attribution du droit de garde (Cour 3.3.99 No 22448 du rôle; 14.2.01 No 24481 du rôle).

Nous préconisons au contraire l'adoption d'une disposition permettant aux juridictions siégeant en matière civile de prendre de telles dispositions nonobstant l'existence d'une mesure de placement.

L'objectif est d'éviter dorénavant des situations de vide juridique. A titre d'exemple on peut citer le cas de l'enfant placé en institution alors que les parents vivent ensemble et qui se séparent pendant le placement. Au terme d'une évolution, le juge de la jeunesse envisage une mainlevée de la mesure de placement. Or, pour peu qu'aucun des parents ne constitue un réel danger pour l'enfant, la juridiction de la jeunesse ne pourra pas placer l'enfant auprès de l'un des parents (Cour Chambre d'appel de la jeunesse 13.7.01 arrêt No 20/01).

En conséquence, d'un côté, le juge siégeant en matière civile considère que les parties sont irrecevables à demander une décision relative au droit de garde tant qu'il existe une mesure de placement, de l'autre, la juridiction de la jeunesse ne donne pas mainlevée de la mesure de placement tant que la question de la garde n'est pas réglée au civil (même arrêt) à moins que l'un des parents n'expose l'enfant à un danger auquel cas ladite juridiction ordonnerait un placement auprès de l'autre parent.

Un autre problème d'articulation entre les décisions civiles et les décisions de protection apparaît lorsque la juridiction de la jeunesse compétente ordonne le placement de l'enfant de parents séparés auprès de l'un des parents aux fins de protection de l'enfant contre l'autre parent.

Bien que pareille hypothèse ne se présente que rarement, il est arrivé que des juridictions, siégeant en matière civile, déclarent la demande recevable, à l'encontre de la jurisprudence citée ci-dessus et prennent une décision opposée à la décision protectionnelle.

Afin d'éviter à l'avenir des décisions contradictoires, la primauté de la décision protectionnelle sur la décision civile devrait être affirmée clairement dans un texte de loi.

1.2. Les modifications de textes

Les modifications préconisées se rapportent toutes à des dispositions contenues dans la loi du 10 août 1992 à l'exception de la dernière proposition contenue sous le dernier point (t).

a. limitation dans le temps des mesures de garde provisoire

L'article 25 prévoit la faculté pour le juge de la jeunesse, le Procureur d'Etat et le juge d'instruction de prendre des mesures de garde provisoire, décisions en vertu desquelles un mineur d'âge est placé hors de son milieu familial.

Une mesure de garde provisoire n'est pas nécessairement prise après audition des personnes concernées.

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 provisoire 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 devra être 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 nous semble devoir être limitée dans l'intérêt des droits de la défense.

Nous proposons d'introduire une disposition prévoyant un délai de validité des mesures de garde provisoire (autres que celles ordonnant un placement à la Maison d'arrêt) de six mois, renouvelable une seule fois après audition des parties en chambre du conseil.

Un jugement (rendu après débats contradictoires) devrait intervenir avant l'expiration du délai légal faute de quoi la mesure deviendrait caduque.

En revanche, nous estimons dangereux d'introduire l'obligation pour le magistrat qui envisage de prendre une mesure de garde provisoire d'entendre au préalable les personnes concernées alors que dans bien des cas, essentiellement les cas de soupçons de maltraitance et d'abus sexuel, le mineur d'âge risquerait d'être soumis à des pressions inacceptables.

b. suppression de l'article 24

Cette disposition ne présente guère d'utilité pratique dans la mesure où elle est absorbée par les articles 1er et 25.

A notre connaissance aucune mesure de garde provisoire prise depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1992 ne se réfère à l'article 24.

Nous proposons dès lors de supprimer cette disposition.

c. compétence du juge de la jeunesse pour prendre une mesure de garde provisoire

Une des innovations de la loi de 1992 a été de rendre le juge de la jeunesse compétent en ordre principal pour prendre une mesure de garde provisoire. Sous l'empire de la loi antérieure, le Parquet était seul compétent pour ce faire.

Dans la pratique, le même juge de la jeunesse qui a pris une mesure de garde provisoire est amené à siéger par la suite au tribunal de la jeunesse et à statuer sur la mesure définitive.

On peut s'interroger sur l'impartialité de ce magistrat notamment au regard de l'article 6 alinéa 1er de la Convention européenne relative aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales signée le 4 novembre 1950 aux termes duquel: „toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue ... par un tribunal ... impartial ... qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.“

Dans son avis rendu le 26 avril 1990 dans le cadre des travaux préparatoires de la loi de 1992, le Parquet du tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait critiqué cette innovation comme étant susceptible de susciter un doute légitime quant à l'impartialité du tribunal de la jeunesse (doc. parl. 2557³ p. 50-51).

Une question est celle de savoir si l'article 25 de la loi de 1992 est contraire à l'article 6 alinéa 1er de la Convention. Une autre est celle de savoir si indépendamment de cet aspect juridique il est opportun de maintenir cette compétence principale dans l'intérêt du mineur.

– contrariété à l'article 6 alinéa 1er de la Convention.

Cette dernière disposition est-elle applicable en matière de protection de la jeunesse?

Il a été jugé tant par la Cour de Cassation belge que par notre Chambre d'appel de la jeunesse que l'article 6 alinéa 1er n'était pas applicable aux instances de protection de la jeunesse au motif que celles-ci n'ont pour objet ni des contestations sur des droits et des obligations de caractère civil ni des accusations en matière pénale (Cour de Cassation de Belgique 17.9.1986 Pas.b.1987.I.70; J.T. 1987.69; Cour Chambre d'appel de la jeunesse 16.6.1993 arrêt No 14/93, dans cette espèce la Cour était saisie justement de la question qui nous occupe).

Au contraire, dans un arrêt récent, la Chambre d'appel de la jeunesse (arrêt No 5/99 du 1er février 1999) a considéré que les juridictions de la jeunesse sont appelées à statuer sur des contestations qui portent sur des droits de nature civile.

Dans cet arrêt, la Cour d'appel se base sur l'argumentation suivante: „les mesures de garde, d'éducation et de préservation prévues par la loi du 10 août 1992 visent soit à assister les parents dans l'exercice de leur autorité parentale soit en cas d'absence ou de défaillance des parents à les suppléer pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité et pour assurer sa garde, sa surveillance et son éducation (article 372 alinéa 2 du Code civil). Les relations entre l'enfant et ses parents ou en cas de placement la personne ou l'établissement à qui le mineur est confié, sont fondées juridiquement soit sur l'autorité parentale des premiers soit sur les attributs de l'autorité parentale transférés aux seconds en vertu de l'article 11 de la loi du 10 août 1992 par conséquent sur des droits et obligations de nature civile.“

A supposer l'article 6 alinéa 1er de la Convention applicable aux affaires de protection de la jeunesse, on peut difficilement affirmer de façon péremptoire que notre pratique du cumul serait jugée conforme à cette disposition de droit international à la lecture d'un arrêt rendu le 24 août 1993 par la Cour Européenne des droits de l'homme (série A, No 267; aff. Nortier contre Pays-Bas).

En l'espèce, un citoyen néerlandais mineur d'âge, Hans Nortier, soupçonné d'une tentative de viol était arrêté le 30 septembre 1987 et avouait son crime à la police. Le 2 octobre 1987 le juge des enfants plaçait Nortier en détention provisoire eu égard aux indices graves de culpabilité et au risque de récidive avant d'ordonner quelques jours plus tard une expertise psychiatrique. Cité à comparaître devant le même juge, Nortier récusait ce dernier pour défaut d'impartialité au sens de l'article 6 de la Convention.

La Cour rappelle que les inquiétudes subjectives du suspect pour compréhensibles qu'elles soient ne constituent pas l'élément déterminant: il échet avant tout d'établir si elles peuvent passer pour objectivement justifiées. A cet égard la Cour constate que les questions à trancher par le juge au provisoire ne coïncidaient pas avec celles qu'il dût traiter en se prononçant sur le fond.

Pour constater l'existence d'indices sérieux contre Nortier, il lui suffisait de vérifier que de prime abord l'accusation portée par le ministère public reposait sur des données valables. La Cour ajoute que l'intéressé avait passé des aveux lesquels étaient corroborés déjà à l'époque par d'autres éléments de preuve.

Considéré sous cet angle, notre „cumul“ ne sera pas nécessairement jugé „compatible“ alors que les questions à examiner par le juge statuant au provisoire ne sont pas véritablement différentes de celles

qu'il est amené à examiner lorsqu'il statue de façon „définitive“ par un jugement, après débats à l'audience (cf. Cour Chambre d'appel de la jeunesse 20.10.94 arrêt No 27/94; 15.7.1996 arrêt No 13/96; 17.7.97 arrêt No 18/97).

De plus, en ajoutant qu'au moment du placement provisoire Nortier avait fait des aveux et que d'autres éléments de preuve corroboraient l'accusation, la Cour semble exercer un contrôle sur les éléments d'appréciation retenus par le juge statuant au provisoire pour, le cas échéant, retenir le grief d'impartialité si l'appréciation du juge était par trop entachée de subjectivité.

Un dernier argument invoqué par la Cour pour écarter le grief d'impartialité serait exclu dans le contexte du droit luxembourgeois.

La Cour relève que Nortier aurait pu interjeter appel auquel cas une chambre de trois juges aurait réexaminé la cause en entier. Il est vrai que l'argument est peu convainquant tant il est vrai que l'impartialité exigée à l'article 6 doit être donnée en première comme en deuxième instance.

Mis à part ces considérations juridiques qui laissent indécis nous estimons à l'unanimité qu'il est indiqué de maintenir le cumul entre le „provisoire“ et le „définitif“ dans l'intérêt du mineur.

L'idée de rééducation se trouve au coeur de notre traitement judiciaire du mineur délinquant.

Le mineur est sanctionné pour ce qu'il est et non pour ce qu'il a fait: l'acte n'est qu'une manifestation ou une des manifestations de sa personnalité. Dans cette optique la primauté des facteurs psychologiques, familiaux et sociaux est certaine. Or, qui connaît les ressorts psychologiques familiaux et sociaux mieux que le juge de la jeunesse qui a observé le mineur dès le début de la procédure et fait procéder à toutes les mesures d'investigation? (J. Pradel note sous Cass. Crim. 7.4.93 Dalloz 1993 p. 555).

C'est donc également ce magistrat qui nous paraît le plus apte à prendre une mesure définitive propre à assurer la rééducation du jeune délinquant.

De même, l'intervention de la justice des mineurs à l'égard des mineurs victimes de leur milieu est destinée pour l'essentiel non pas à sanctionner une faute des parents mais à protéger le mineur et à porter remède à une situation familiale préjudiciable à ce dernier. La réalisation de cet objectif suppose une connaissance approfondie du mineur et de son milieu, une observation judiciaire continue de l'évolution du mineur et de son milieu et une grande cohérence dans la prise de décision.

Un cumul des fonctions est dès lors souhaitable également pour ce volet de la protection de la jeunesse.

D'autre part, nous attirons l'attention de nos décideurs sur le fait qu'une séparation des fonctions conduirait immanquablement à un problème de personnel dans la magistrature.

En effet, l'arrondissement judiciaire de Luxembourg ne dispose que de deux juges et l'arrondissement judiciaire de Diekirch d'un seul juge spécialisés dans les affaires de protection de la jeunesse de sorte qu'une séparation des fonctions conduirait dès lors à confier fréquemment soit le volet provisoire soit le volet définitif à un juge étranger au tribunal de la jeunesse et aux affaires de protection de la jeunesse et partant, selon toute vraisemblance, à nombre de décisions peu éclairées.

Enfin, il est à prévoir qu'une séparation des fonctions „juge du provisoire -juge du définitif“ conduira en toute logique à une autre séparation de fonctions celles de „juge de la décision“ et de „juge de l'application“, ce qui ne ferait qu'aggraver le problème signalé ci-dessus.

d. requête en mainlevée

L'article 27 institue une voie de recours spéciale: la requête en mainlevée d'une mesure de garde provisoire. Elle tend à la rétractation d'une mesure de garde provisoire par le juge de la jeunesse. La décision rejetant la requête est appellable.

Cet article ne contient pas l'énoncé des personnes ayant qualité pour présenter une requête en mainlevée si ce n'est de façon implicite en désignant les personnes qui seront entendues en leurs explications lors des débats: le ministère public, le mineur ou son défenseur, les parents, tuteur, et autres personnes qui ont la garde du mineur.

Dans un souci de clarté, nous proposons d'introduire une disposition désignant ces mêmes personnes comme ayant qualité pour présenter une requête en mainlevée.

Dans un même souci de clarté, il serait indiqué de préciser qu'en cas d'appel contre une décision de rejet le magistrat d'appel est compétent à partir de la déclaration d'appel pour prendre toutes dispositions provisoires.

La majorité des membres du groupe considère qu'il y a aurait lieu de préciser qu'une nouvelle requête en mainlevée peut être présentée même lorsqu'une instance d'appel relative à une précédente requête en mainlevée est encore pendante et d'ajouter que dans ce dernier cas le tribunal de la jeunesse doit être saisi de cette nouvelle demande, ceci afin de ne pas priver le justiciable d'un degré de juridiction.

On pourrait dès lors envisager de modifier l'article 27 comme suit: „La mainlevée d'une mesure de garde provisoire peut être demandée par le ministère public, le mineur ou son défenseur, les parents, tuteur ou autres personnes qui ont la garde du mineur. Elle peut être demandée en tout état de cause et même lorsqu'une instance d'appel relative à une précédente requête en mainlevée est encore pendante. Dans ce dernier cas, le tribunal de la jeunesse est compétent pour statuer sur la nouvelle requête en mainlevée. L'application des mesures prises relève de la compétence du magistrat d'appel tant que l'instance d'appel n'est pas vidée.“

L'un des membres du groupe considère toutefois qu'il serait préférable d'interdire la présentation d'une nouvelle requête en mainlevée tant que l'instance d'appel relative à la précédente requête n'est pas encore vidée.

Il donne à considérer que la présentation d'une nouvelle requête, avant même que l'appel relatif à la précédente requête ne soit vidée, serait peu utile dans la mesure où il est peu probable qu'en un si bref laps de temps un élément nouveau ne se soit produit de nature à incliner le juge du premier degré à rapporter la mesure de garde. Il fait valoir que même à supposer que tel soit le cas, il convient d'imaginer l'hypothèse où le juge d'appel considérerait que l'instance pendante devant lui n'est pas pour autant éteinte et confirmerait la première décision. Il s'ensuivrait une contrariété de décisions et le cas échéant un imbroglio juridique.

e. limitation dans le temps de la suspension du droit de visite

Aux termes de l'article 11 alinéa 2 de la loi de 1992 le juge de la jeunesse peut ordonner la suspension du droit de visite. La loi ne prévoit ni obligation pour le juge d'entendre au préalable les parties ni limite de validité dans le temps.

Nous proposons d'introduire une disposition prévoyant un délai de validité de trente jours (à l'instar de ce que prévoit l'article 26 concernant la mesure de placement provisoire en Maison d'arrêt).

Le cas échéant, la mesure pourrait être renouvelée, même pour une durée indéterminée, par jugement (tendu après débats contradictoires à l'audience).

f. réduction du délai de révision obligatoire

Les mesures prises par les juridictions de la jeunesse sont toujours à durée indéterminée et ne prennent fin que lorsque l'objectif poursuivi est atteint et au plus tard à la majorité de celui qui en fait l'objet.

Indépendamment des voies de recours ordinaires et de la voie de la révision facultative ouvertes aux parents et au mineur un an après que la décision soit devenue définitive, les mesures prises par les juridictions de la jeunesse font d'office l'objet d'une révision tous les trois ans (article 37 alinéa 2 in fine).

Cette procédure de révision est entreprise spontanément, „automatiquement“ par les juridictions de la jeunesse.

L'un des membres du groupe de travail préconise une réduction du délai de révision légal de trois ans à un an seulement, considérant que le travail de suivi y gagnerait en intensité et en qualité.

Les magistrats du siège comprennent le bien-fondé de cette préoccupation. Ils font valoir cependant qu'à leur avis ce travail est actuellement globalement satisfaisant, que les parents et le mineur ont de toute manière le droit de demander la révision de la mesure les concernant au bout d'un an outre la faculté de demander un congé qui est donnée en tout état de cause et qu'à défaut d'une pareille demande il est fort probable que la décision prise ne soit pas à réviser.

Enfin, il en résulterait une surcharge de travail considérable pour le greffe du tribunal de la jeunesse tenu de veiller à la „collecte“ des rapports dressés dans le cadre de la révision légale.

Il est de fait que les échéances sont fréquemment dépassées, les rapports ne parvenant au greffe qu'après rappel(s), plusieurs semaines voire plusieurs mois après le terme légal. Aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect de l'échéance légale.

La simple réduction du délai de révision de trois ans à un an conduirait probablement à une sorte de correspondance permanente entre le greffe et les institutions de placement dans le cadre de laquelle ces dernières, sitôt remis leurs rapports d'évolution, seraient invitées à rédiger le suivant.

Nous proposons une réduction du délai de révision à deux ans. Ce délai nous paraît tout à fait suffisant!

C'est un délai identique que prévoit l'article 375 alinéa 3 du Code civil français pour la durée des mesures dites d'assistance éducative (en droit français cette expression recouvre les mesures de placement hors milieu familial!).

g. précision du point de départ du délai à l'expiration duquel les parties peuvent demander la révision de la mesure

Aux termes de l'article 37 alinéa 2 le mineur, ses parents, tuteur ou autres personnes qui ont la garde du mineur peuvent présenter une demande en révision „après l'expiration d'un délai d'un an à compter du jour où la décision ordonnant la mesure est devenue définitive.“

Cette disposition soulève une difficulté d'interprétation quant au point de départ du délai.

Selon certains (Nouvelles Protection de la jeunesse éd. Larcier No 1229; Tribunal de la jeunesse de Luxembourg 7.11.97 jugement No 202/97) le point de départ du délai se situerait au moment où la mesure ne peut plus faire l'objet d'une voie de recours ordinaire (opposition, appel).

Aux termes d'un arrêt de la Chambre d'appel de la jeunesse rendu le 12 janvier 1998 sous le numéro 2/98 le point de départ se situerait au moment où la mesure ne peut plus faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

Il serait préférable de formuler autrement la disposition précitée de façon à éviter des divergences d'interprétation.

Au cas où il serait jugé opportun de faire courir le délai à partir du moment où la mesure ne peut plus faire l'objet d'un pourvoi en cassation il vaudrait mieux user du terme „irrévocable“ au lieu du terme „définitif“.

Dans l'autre hypothèse, il serait préférable d'user de l'expression „coulée en force de chose jugée“.

h. aménagement des jugements par voie d'ordonnance

Les mesures de congé et de transfert d'un mineur d'une personne de confiance vers une autre sont prises par voie d'ordonnances prises par le juge de la jeunesse sans débats à l'audience ni audition préalable des parties.

Ces ordonnances ne revêtent pas de caractère juridictionnel mais constituent des mesures de simple administration. Elles ne sont pourtant pas susceptibles d'appel.

Le recours à ce type de mesures se base sur une interprétation des dispositions contenues à l'article 37 relatif à la révision à partir de l'article 22 de la loi de 1971 et des travaux parlementaires qui l'ont précédée.

Constatant que les auteurs de la loi belge de 1965 (qui a directement inspiré la loi de 1971) entendaient par décision de révision toute modification de la décision initiale, même si cette décision ne porte que sur une modalité d'exécution de la mesure prise et que suivant cette opinion toute décision modificative devrait par conséquent être prise en audience publique par le tribunal de la jeunesse sous forme de jugement susceptible d'appel, mais que cette procédure ne répondrait pas aux besoins de la pratique, la Commission d'études législatives a rejeté cette solution et a établi une distinction entre, d'un côté, les mesures de révision au sens de l'article 22 de la loi du 12 novembre 1971 (article 37 actuel) qui modifient la décision initiale et, d'un autre côté, les mesures d'adaptation qui ne portent que sur les modalités d'exécution de la décision initiale. Tandis que les mesures de révision doivent être prises par le tribunal de la jeunesse statuant à l'audience par un jugement susceptible de recours, les mesures d'adaptation qui se bornent à en modifier, restreindre ou suspendre l'application, peuvent être prises par le juge de la jeunesse sous forme d'ordonnance (doc. parl. No 1396 p. 23-24).

Même si cette distinction n'est pas reprise expressément dans le texte de la loi elle a été entérinée par la jurisprudence (Cour Chambre d'appel de la jeunesse arrêt No 10/98 du 27 avril 1998, arrêt No 9/99 du 22 février 1999, arrêt No 15/99 du 29 mars 1999).

Afin que les droits des parties ne soient pas lésés, la jurisprudence a limité le recours aux ordonnances aux décisions qui restent dans les limites tracées par la mesure de placement et ne tranchent

pas une contestation, ne soumettent pas le mineur à un régime de placement plus contraignant et ne font pas obstacle à „l'exercice d'un droit invoqué par une partie comme étant consacré par la loi.“ (mêmes arrêts)

Nous proposons d'entériner cette pratique judiciaire dans le texte de la loi en reprenant la distinction ci-dessus.

i. réglementation plus précise du régime des congés

– L'article 12 alinéa 1er permet au juge d'accorder un congé au mineur placé „dans l'intérêt de son éducation et pour faciliter son entrée dans la vie active et son intégration sociale“.

Ce libellé est trop restrictif alors qu'il ne recouvre pas les hypothèses fort nombreuses où un mineur souffrait avant son placement d'actes de maltraitance ou de carence de la part de son milieu familial et où une réintégration est envisagée après un certain temps au vu d'indices permettant de présumer que le mineur ne sera plus exposé dorénavant à une telle situation.

Nous proposons dès lors d'ajouter une formule telle que: „ou en vue d'un essai de réintégration familiale“ dont il est d'ores et déjà fait usage sans base légale expresse.

– Aucune disposition légale ne prévoit de limitation dans le temps de la mesure de congé.

Dans le but d'éviter une perpétuation des dispositions provisoires, nous proposons d'édicter que ces congés ne devront pas dépasser une durée de six mois renouvelable une fois. Un jugement réglant définitivement la situation devrait être pris avant l'expiration de cette période.

– Aux termes de l'article 12 alinéa 2: „Les congés de courte durée ou de fin de semaine peuvent être accordés par les directeurs des établissements ou par les personnes à qui les mineurs sont confiés, à charge d'en informer préalablement le juge de la jeunesse.“

Cette disposition soulève deux difficultés d'interprétation.

Premièrement, il est malaisé de définir ce que constitue „une courte durée“.

Nous proposons de remplacer cette expression par „une durée inférieure à vingt jours“.

Deuxièmement, la disposition citée ci-dessus est muette quant aux prérogatives du juge de la jeunesse informé d'un congé accordé par un directeur d'établissement.

On conçoit mal qu'il doive se contenter d'en prendre connaissance et qu'il ne puisse pas s'y opposer. Ce n'est en tout cas pas de cette façon que l'entend la Chambre d'appel de la jeunesse qui dans un arrêt rendu le 22 février 1999 sous le numéro 9/99 a estimé qu'„il appartient en définitive au juge de la jeunesse de statuer sur la demande en congé“.

Cependant comme cette interprétation ne s'impose pas de façon évidente dans la mesure où le droit d'être informé n'emporte pas nécessairement à notre sens celui de décider et comme l'absence de droit de veto du juge de la jeunesse permettrait en fait au directeur d'établissement de se mettre en contradiction avec la décision judiciaire de placement ce qui est inacceptable, il est recommandé de suppléer cette lacune en ajoutant à la fin de la phrase une formule telle que: „qui pourra s'y opposer“.

j. réduction du délai de prolongation des mesures

En principe, les mesures prises prennent fin à la majorité de ceux qui en sont l'objet.

Des exceptions permettent de prolonger la mesure au-delà de la majorité lorsque le mineur a commis un fait qualifié infraction d'une gravité particulière ou qu'il est incapable de contrôler ses actions en raison d'un état d'infériorité physique ou mentale.

Les dispositions actuelles permettent de telles prolongations dans des proportions que nous jugeons excessives.

Il importe de ne pas perdre de vue que les juridictions de la jeunesse sont des juridictions d'exception qui n'ont pas de compétence particulière à suivre l'évolution d'un adulte et que, siégeant à juge unique, elles ne devraient pas pouvoir „hypothéquer“ l'existence de leurs jeunes justiciables au-delà de quelques années après la majorité.

Les articles 4 et 5 prévoient qu'en cas de fait qualifié crime ou d'état d'infériorité physique ou mental rendant le mineur incapable de contrôler ses actions, la mesure de placement peut être prolongée au-delà de la majorité de l'auteur pour un terme qui ne peut dépasser sa vingt-cinquième année.

Il est proposé de ramener le terme maximal de la mesure de prolongation à la vingt et unième année.

A l'article 4 alinéa 2 le législateur de 1992 va même jusqu'à permettre que le terme de la mesure soit fixé à vingt ans maximum en cas de fait qualifié crime puni de travaux forcés (actuellement: réclusion de plus de 10 ans).

Nous proposons là aussi de ramener le terme de la mesure de prolongation à la vingt et unième année ou du moins à la vingt-cinquième année.

Nous estimons que 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.

Dans la pratique, les juridictions de la jeunesse n'ont jamais, à notre connaissance, assigné à leurs mesures un terme se situant au-delà de la vingt et unième année de l'auteur.

k. assistance du mineur par un avocat

L'article 18 a été modifié par une loi du 18 août 1995.

Cette loi a introduit l'obligation pour le juge de la jeunesse de désigner un avocat au mineur lorsque celui-ci se voit reprocher un fait qualifié infraction du chef duquel une mesure de garde provisoire a été prise à son encontre.

Il est malaisé de comprendre le bien-fondé de cette disposition. Il convient de ne pas ignorer que des mesures ressenties comme „graves“ peuvent être prises par le tribunal de la jeunesse en dehors de l'hypothèse visée dans la disposition citée ci-dessus.

Un jugement ordonnant le placement d'un mineur hors milieu familial (y compris au CSEE ou au CPL) n'est pas nécessairement précédé d'un placement provisoire. Un placement hors milieu familial (y compris au CSEE ou au CPL) peut parfaitement être ordonné sur base uniquement de l'article 7 de la loi de 1992 alors même que des faits qualifiés infractions seraient reprochés au mineur. Enfin, des mesures lourdes de conséquences pour les mineurs sont prises en matière de protection des mineurs victimes de maltraitances ou de carences.

Il est très difficile voire impossible de cerner dans un texte les situations où l'enjeu est tel que l'assistance d'un avocat serait indispensable.

Le libellé actuel de l'article 18 qui semble procéder d'une vue pénaliste de la protection de la jeunesse est en tout cas insatisfaisant.

Nous proposons d'omettre tout simplement la deuxième phrase du libellé actuel de l'article 18 et de maintenir tel quel le texte restant qui se rapporte à deux autres hypothèses.

l. extension des missions d'expertise

L'article 23 de la loi de 1992 permet au juge de faire réaliser „une étude de personnalité du mineur ... par le moyen d'une enquête sociale, d'exams médicaux, psychologique et psychiatrique, d'une observation du comportement et d'un examen d'orientation professionnelle“.

Interprétée strictement, cette disposition implique que les investigations doivent se limiter à la personne du mineur et qu'elles ne peuvent pas s'étendre à des tierces personnes et notamment aux majeurs qui ont la garde du mineur ou qui vivent avec lui alors pourtant que les renseignements les concernant sont des plus utiles.

Par ailleurs, l'expression „étude de personnalité“ ne recouvre pas à proprement parler, les expertises ayant pour but de déterminer la véracité des allégations de maltraitance ou d'abus sexuel et que l'on appelle aussi expertises de crédibilité.

Nous proposons dès lors de formuler cette disposition autrement de façon à ne laisser aucun doute quant au droit de l'enquêteur ou de l'expert d'étendre ses investigations aux tierces personnes faisant partie du milieu familial du mineur en cause et de déterminer si, d'une façon générale, le mineur se trouve dans une situation correspondant aux prévisions de l'article 7 de la loi de 1992.

m. consultation du dossier avant l'audience

Aux termes de l'article 28 in fine „les pièces concernant la personnalité du mineur et son milieu social et familial ne peuvent être consultées que par les avocats des parties“.

Or, en matière de protection de la jeunesse comme en matière pénale l'assistance par un avocat n'est pas obligatoire.

Dans la mesure où toutes les pièces contenues dans le dossier concernent la personnalité du mineur et son milieu familial et social à l'exception, selon l'interprétation dominante, des procès-verbaux et rapports de police les parties qui n'ont pas chargé d'avocat se trouvent en fait dans l'impossibilité d'exercer le droit qui leur est conféré dans la phrase précédente à savoir de „prendre connaissance du dossier trois jours au moins avant l'audience“.

Cette restriction, édictée dans la dernière phrase de l'article 28, était inspirée par le souci du législateur de protéger les auteurs de signalements.

Pour louable et légitime que soit cet objectif, la restriction qu'il a inspirée nous paraît cependant excessive au regard du droit fondamental du justiciable d'être mis en mesure de préparer utilement sa défense alors surtout que les intérêts en jeu sont considérables.

Le droit commun permet de sanctionner celui qui commettrait des actes de vengeance sur la personne ou la famille de l'auteur du signalement.

Enfin, il convient de ne pas surestimer la délicatesse et la discrétion des avocats qui, dans la plupart des cas, communiquent à leurs mandants tous renseignements concernant la teneur du signalement et l'auteur de celui-ci de sorte que la protection recherchée pour les auteurs de signalements est de toute manière souvent illusoire sous ce rapport.

Nous proposons dès lors de supprimer la dernière phrase de l'article 28.

n. publicité des audiences

Il résulte de l'article 29 de la loi de 1992 que l'audience est publique mais que le tribunal peut se retirer en chambre du conseil.

Notre groupe est partagé quant à la question de l'opportunité de maintenir le principe de publicité en matière de protection de la jeunesse.

Il est vrai que celui-ci est considéré traditionnellement comme une règle fondamentale propre à garantir la transparence de l'administration de la justice. Aussi ce principe est-il ancré dans notre Constitution qui à l'article 88 dispose que: „Les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité soit dangereuse pour l'ordre ou les moeurs et dans les cas où le tribunal le déclare par un jugement.“

Il nous semble toutefois qu'il convient de relativiser ce principe et de remarquer qu'il a été introduit dans un contexte historique dépassé depuis longtemps où il s'agissait de mettre un terme à des siècles de procédures secrètes et arbitraires de la Monarchie absolue.

Nous osons prétendre qu'actuellement le risque de rechute dans de telles pratiques est minime et doit être mis dans la balance avec les désavantages que comporte le principe de publicité dans les affaires de protection de la jeunesse.

La rédaction de l'article 88 de la Constitution date d'une époque où les juridictions de la jeunesse n'existaient pas encore et où le droit de la jeunesse n'était encore qu'à l'état embryonnaire.

L'étude du droit comparé montre que les exemples de restrictions apportées à la publicité des débats sont légion s'agissant de procès mettant en cause des mineurs.

De même la Convention européenne des droits de l'homme dispose à l'article 6 que „l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public ... lorsque les intérêts du mineur ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent“.

Dans les affaires de protection des mineurs victimes, il y a lieu de considérer que les familles citées doivent se livrer ou du moins assister à un déballage en public de leurs problèmes les plus intimes. On peut s'interroger si l'enfant ne devient pas de la sorte une seconde fois victime en assistant à une stigmatisation en public de certaines pratiques familiales dont il a souffert.

Il s'ajoute à cela que dans un petit pays comme le nôtre où les rumeurs „sulfureuses“ vont bon train, cette circonstance donne au problème signalé une dimension particulière surtout bien évidemment lorsque les parents jouissent d'une certaine notoriété.

On peut également se demander si les gens qui viennent assister à ce genre d'audience ont réellement pour objectif de s'assurer en bons citoyens que la justice est rendue conformément à la loi (ce qu'ils seraient d'ailleurs en général bien en peine d'apprécier!) ou s'il ne s'agit pas plus banalement de satisfaire une curiosité malsaine.

S'il est vrai que l'article 29 permet les auditions en chambre du conseil, il est clair que le tribunal ne peut pas faire de l'exception un principe de sorte que ce ne sont que les affaires les plus graves qui sont entendues en chambre du conseil et que la plupart des affaires sont débattues en public.

Enfin, dans les affaires mettant en cause des mineurs auteurs de faits qualifiés infractions, certains affirment que le mineur cité risque de tirer une certaine gloire de la présence du public.

Il serait inéducatif que le mineur pût tirer vanité et gloriole du fait de se voir situé au centre de l'attention d'un public sans doute restreint mais suffisant pour provoquer en lui de fâcheuses réactions psychologiques (J. Chazal op. cité p. 118).

Il importe que les enfants n'aient pas l'impression par l'attention qui converge sur eux, par l'affluence du public, par le décor du prétoire, que leur exploit prend l'allure d'un haut fait auquel l'autorité a réservé un cadre impressionnant dont on peut se glorifier.

Il s'y ajoute la préoccupation de ne pas nuire à leur avenir (H. Donnedieu de Vabres et M. Ancel op. cité p. 200-201).

Cependant plusieurs membres de notre groupe ne partagent pas cette opinion et soutiennent que le mineur auteur ressent en général la présence du public comme une humiliation pour peu qu'il ne s'agisse pas exclusivement de parents ou amis!

Finalement, la majorité des membres du groupe estime qu'il serait préférable de supprimer le principe de la publicité en matière de protection de la jeunesse et de retenir que seules les parties au procès, les témoins et autres personnes entendues en leurs explications ainsi que d'une façon générale toute personne admise dans la salle par le juge ont le droit d'assister aux débats.

Il est clair que si cette solution était retenue, l'article 88 de la Constitution devrait être adapté en ce sens.

o. augmentation de l'amende encourue en cas de non-comparution

L'amende encourue en cas de non-comparution des personnes qui ont la garde du mineur ou de non-comparution de ce dernier est actuellement de 250 à 2.500 F. Ce taux qui correspond en gros aux amendes applicables à certaines irrégularités de stationnement est largement insuffisant pour exercer une pression réelle sur les personnes qui entendent se soustraire ou soustraire leur fils ou leur fille à l'intervention de la justice.

Il est proposé d'augmenter le taux de l'amende à une fourchette de 250 à 500 euros au minimum, ce qui correspondrait à l'amende encourue par un témoin défaillant cité devant une juridiction répressive.

p. élargissement du cercle des personnes pouvant effectuer des missions d'assistance éducative

L'article 13 de la loi de 1992 permet de confier les missions d'assistance éducative „à des agents de probation ou à des personnes oeuvrant au sein d'un établissement ou d'un organisme qui apporte aide, conseil ou assistance aux enfants et à leurs familles“.

Ainsi libellée, cette disposition ne permet pas de confier une mission d'assistance éducative à une personne morale.

On peut certes soutenir que le juge peut être davantage assuré de la compétence et de la diligence d'une personne physique qu'il choisit lui-même que de celles de la personne chargée de la mission par la personne morale qu'il aura mandatée.

Cet argument est cependant de faible valeur tant il est vrai que la rigueur et le sérieux des organismes dont les employés sont habituellement chargés de ce genre de mission permettent de présumer une compétence et une diligence suffisantes dans le chef de la personne désignée par l'organisme mandaté par la justice.

D'autre part, dans l'application de la disposition citée ci-dessus les juges de la jeunesse se heurtent à un inconvénient pratique de taille.

Il arrive fréquemment que la personne contactée en vue d'une mission d'assistance éducative se montre réticente et demande au juge de nommer l'organisme qui l'emploie, excipant du refus de son employeur de lui permettre de réaliser cette mission pendant les heures de travail et dans les locaux de l'organisme en question si elle était désignée à titre personnel.

Compte tenu de l'importance que revêt l'assistance éducative comme outil d'intervention judiciaire „ambulatoire“ (en ce qu'il permet le cas échéant d'éviter un placement) et de l'insuffisance des moyens en termes de ressources humaines auxquels il nous est possible d'avoir recours, il nous paraît souhaitable d'introduire la faculté pour le juge de confier pareille mission à des „organismes agréés apportant aide, conseil ou assistance aux enfants et à leur famille“.

q. portée du renvoi devant les juridictions ordinaires

L'article 32 de la loi de 1992 prévoit la faculté pour une juridiction de la jeunesse de se dessaisir de la cause d'un mineur ayant commis un fait qualifié infraction à l'âge de seize ans accomplis. Ce même article dispose à l'alinéa 4 que la juridiction de droit commun ne peut pas se dessaisir pour cause de minorité. Le mineur renvoyé est puni selon le droit commun.

Quel est le sort du mineur qui viendrait à commettre un nouveau fait qualifié infraction avant d'accéder à la majorité?

Le texte est muet sur cette question.

Selon la jurisprudence actuelle de la Cour d'appel (cf. arrêt No 19/00 du 10 juillet 2000), il serait à nouveau justiciable des juridictions de la jeunesse, le renvoi opérant relativement au fait (in rem) et non relativement à la personne (in personam).

Cette jurisprudence met l'accent sur le fait que la décision de dessaisissement prise en application de l'article 32 n'a pas pour effet d'émanciper le mineur d'âge de plus de 16 ans sur le plan pénal; la circonstance que la décision de dessaisissement avait jugé le mineur suffisamment mature pour comprendre la portée de ses actes n'implique pas qu'il sera dorénavant à traiter pénalement comme un majeur.

Par conséquent le principe énoncé à l'article 2 de la loi sur la protection de la jeunesse suivant lequel le mineur n'est pas déféré à la juridiction répressive mais au tribunal de la jeunesse, demeure applicable, de sorte que le tribunal de la jeunesse peut, soit continuer à prendre à l'égard du mineur qui commettrait un nouveau fait qualifié infraction des mesures de protection, soit renvoyer une deuxième fois devant les juridictions répressives, au vu de la gravité des nouveaux faits commis et de la situation personnelle du mineur.

Admettre que le dessaisissement porte sur la personne du mineur signifie que le mineur sera passible automatiquement des juridictions répressives pour le moindre fait délictueux commis postérieurement et qu'aucune mesure de protection ne pourra être prononcée.

La majorité des membres du groupe propose d'entériner cette jurisprudence et de retenir dans le texte de loi que le renvoi n'opère que relativement au fait pour lequel le mineur est renvoyé.

Le président du groupe est d'un avis différent.

Il propose d'introduire dans notre texte de loi une disposition analogue à l'article 38 alinéa 3 de la loi belge du 8 avril 1965 tel que modifié par la loi du 2 février 1994 aux termes duquel le dessaisissement opère de plein droit pour les faits commis après que le mineur ait déjà fait l'objet d'une condamnation définitive par une juridiction pénale ordinaire suite à un premier dessaisissement.

Cette solution présente l'avantage substantiel d'être logique.

En effet, trois critères sont pris en considération lors de la décision de renvoi: la gravité du fait, l'échec des mesures éducatives prises antérieurement, la maturité relative de l'auteur.

Finalement le seul critère qui fera opter le juge pour le renvoi plutôt que pour l'internement sur base de l'article 6 est celui de la maturité de l'auteur c'est-à-dire de son discernement suffisant pour distinguer entre le bien et le mal, de sa capacité suffisante à comprendre et à vouloir l'acte prohibé et son résultat dommageable.

C'est le fait que la maturité est jugée suffisante par la juridiction de la jeunesse qui permettra à la juridiction ordinaire de retenir l'élément moral constitutif de l'infraction et d'infliger une peine conformément au droit commun.

Le dessaisissement a donc pour effet de transformer le mineur pénalement irresponsable en personne pénalement responsable (J. Moens et P. Verlynde Les mesures à l'égard des mineurs éd. Bruylant 1988 p. 216) et de présumer chez le mineur le discernement nécessaire pour rentrer dans le champ du pénal puisque si après le dessaisissement la juridiction ordinaire estime que le mineur manque de maturité, il lui est désormais impossible de l'orienter à nouveau vers la justice des mineurs (F. Tulkens et T. Moreau op. cité p. 664).

C'est donc pour l'essentiel un constat relatif à la personne du mineur qui se trouve à la base de la décision de dessaisissement et de renvoi devant les juridictions ordinaires.

Les travaux préparatoires de la loi belge soulignent que la possibilité du dessaisissement a été „imaginée initialement pour faire face au cas du mineur déjà figé dans des attitudes particulièrement anti-sociales et que le dessaisissement doit essentiellement être fondé sur la personnalité des mineurs“ (Exposé des motifs p. 24 et 27 cité par F. Lox Les mesures à l'égard des mineurs; Annales de droit de Louvain 1966 p. 178-179). C'est donc avant tout la personnalité du mineur en cause qui doit guider l'appréciation du tribunal de la jeunesse (M. Franchimont; A. Jacobs et A. Masset Manuel de procédure pénale éd. Faculté de droit de Liège 1989 p. 693).

La décision de dessaisissement devrait donc opérer in personam et non in rem.

En effet, il est malaisé de concevoir pour quelle raison il y aurait lieu d'admettre qu'après avoir acquis une maturité, un discernement suffisant pour être pénalement responsable, la personne concernée retomberait subitement dans un état d'immatunité et d'inconscience qui la retirerait au champ du droit pénal.

De plus, après avoir été jugé irrémédiablement réfractaire aux mesures de garde d'éducation et de préservation, l'intéressé deviendrait subitement pour on ne sait quelle raison accessible à ces mêmes mesures.

Pour ces motifs, le président du groupe préconise de suivre sur ce point l'exemple du législateur belge.

Mme Andrich-Duval et M. Majerus se rallient à cet avis minoritaire.

Ils préconisent, pour leur part, un abaissement de l'âge à partir duquel un renvoi est susceptible d'être ordonné de seize ans à quatorze ans.

r. transfert de l'autorité parentale en cas de placement du mineur hors milieu familial

Aux termes de l'article 11 al. 2 et 3: „Si le mineur est placé hors du domicile de ses parents ... ceux-ci conservent uniquement un droit de visite et de correspondance. Le tribunal ou le juge de la jeunesse en fixe les modalités et peut même si l'intérêt de l'enfant l'exige, décider que l'exercice de ces droits ou de l'un d'eux sera suspendu.

Quant à la personne du mineur, tous les autres attributs de l'autorité parentale sont transférés à la personne ou à l'établissement à qui le mineur est confié, à l'exception du droit de consentir à l'adoption et au mariage du mineur.“

Selon une jurisprudence bien établie, le transfert de l'article 11 ne s'opère que par l'effet d'une mesure de placement dite définitive c'est-à-dire par jugement rendu après débats à l'audience et non par l'effet d'une mesure de garde provisoire.

Cette interprétation se fonde, d'une part, sur un argument de texte, à savoir que la disposition de l'article 25 relatif aux mesures de garde provisoire fait partie de la section 2 de la loi de 1992 et non de la section première dont fait partie l'article 11 précité relatif au transfert de l'autorité parentale et, d'autre part, sur la considération que pareil transfert „ne se conçoit qu'en cas de placement prévu pour une certaine durée“ après débats contradictoires à l'audience et non en cas de placement provisoire décidé „sans examen approfondi des circonstances de la cause“ (cf. not. Cour Chambre d'appel de la jeunesse 30.6.94 arrêt No 17/94; 20.10.94 arrêt No 27/94; 7.4.95 arrêt No 4/95).

L'article 11 soulève de très vives critiques.

On dénonce en particulier la gravité de la „sanction“ consistant à priver les parents d'enfants placés de tous leurs droits parentaux ainsi que l'effet pervers de la démotivation qui en résulterait dans le chef des parents, circonstance peu propice à une réintégration familiale rapide.

Il nous semble que ces critiques reposent en grande partie sur un malentendu juridique que nous entreprendrons de tirer au clair.

Il convient de relativiser la portée du transfert de l'exercice de l'autorité parentale prévu à l'article 11 de la loi relative à la protection de la jeunesse. Celui-ci ne doit pas être confondu avec la déchéance d'autorité parentale prévue aux articles 387-9 à 387-14 du Code civil.

– A la différence de la déchéance d'autorité parentale, le transfert de l'article 11 n'est pas la sanction d'une faute des parents mais l'effet automatique d'une mesure de placement conçue comme une pro-

tection face à une situation de danger (cf. Cour Chambre d'appel de la jeunesse 16.6.93 arrêt No 14/93; 10.11.93 arrêt No 21/93).

– A la différence de la déchéance, le transfert en question ne porte que sur l'exercice de l'autorité parentale et non sur les droits parentaux eux-mêmes.

C'est ainsi que les parents conservent en particulier leur vocation à reprendre leur enfant chez eux dès lors que le danger est écarté et que la mesure de placement n'est partant plus nécessaire. En revanche la déchéance est en principe définitive (cf. doc. parl. 2557 exposé des motifs p. 13 et commentaire des articles p. 16; Cour Chambre d'appel de la jeunesse 8.12.1993 arrêt No 26/93; 13.7.98 arrêt No 16/98).

– Le transfert de l'article 11 n'opère qu'à l'égard de l'enfant objet de la mesure de placement tandis que la déchéance opère en principe à l'égard de tous les enfants.

En bref, la situation des parents d'enfants placés est d'une certaine façon comparable à celle du parent divorcé non attributaire du droit de garde. A l'instar de ce dernier, les parents d'un enfant placé ont le droit d'être informés et consultés sur les décisions importantes dans la vie de leur enfant même si en définitive le pouvoir de décision appartient à l'institution ou aux parents d'accueil.

Le transfert prévu à l'article 11 nous paraît juste et nécessaire.

– Si un enfant a été placé hors milieu familial, c'est que l'autorité parentale n'a pas été exercée comme elle devait l'être au point d'exposer l'enfant à un danger rendant nécessaire son retrait du milieu familial. Même si l'exercice non conforme de l'autorité parentale ne constitue pas le critère de l'adoption d'une mesure de placement, cette circonstance est toujours présente en toile de fond dans la mesure où elle est en fait toujours à l'origine de la situation de danger.

Aussi la mission essentielle de la personne de confiance (foyer ou parents d'accueil) consiste-t-elle non pas à procurer à l'enfant le gîte et le couvert mais à lui offrir une éducation, une assistance et une surveillance qui jusqu'alors lui faisaient défaut.

Si la personne de confiance devait s'en remettre constamment aux parents pour tout ce qui concerne l'éducation, l'assistance, la surveillance de l'enfant, on voit mal en quoi consisterait encore l'utilité de cette personne et partant de la mesure de placement, sans parler des difficultés de réalisation pratique.

L'autorité parentale n'est pas un titre honorifique pour les parents ni un „gadget thérapeutique à l'usage des psychologues“.

Il importe que les règles relatives à l'exercice de l'autorité parentale en cas de placement tiennent compte de la définition juridique de l'autorité parentale et de la réalité vécue par les parties. L'autorité parentale est un ensemble de droits couplés à des devoirs: droit et devoir de garde, droit et devoir d'éducation, droit et devoir d'assistance et de surveillance.

Si l'exercice de l'autorité parentale était conservé aux parents, ceux-ci seraient dans l'impossibilité pratique de l'assumer pleinement en raison de l'éloignement physique et de la réticence prévisible des institutions à solliciter à tout bout de champ et pour chaque enfant la décision des parents que ce soit à propos de l'activité scolaire, des activités sportives, de la santé, des sorties et même des sanctions disciplinaires.

Finalement les parents auraient l'impression que les devoirs de l'autorité parentale ne sont que des formules creuses puisque les „autorités“ elles-mêmes ne les mettent en mesure de les remplir.

Or, c'est justement ce qu'il faudrait éviter.

En effet, les parents d'enfants placés ont, dans la grande majorité des cas, la fâcheuse tendance à ne concevoir leur autorité parentale qu'en termes de prérogatives, ignorant les devoirs qu'elle implique.

En dernier lieu, nous signalerons un problème de responsabilité civile des parents.

Aux termes de l'article 1384 alinéa 2 du Code civil luxembourgeois dont le libellé est identique à l'article 1384 alinéa 4 du Code civil français: „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.“

On s'accorde à considérer que par droit de garde au sens de la disposition citée ci-dessus il y a lieu d'entendre l'autorité parentale car c'est elle qui permet en droit l'éducation et la surveillance, fondement de la présomption de faute (Ph. Malaurie et L. Aynès droit civil tome 6 les obligations éd. Cujas

No 151; B. Starck, H. Roland et L. Boyer les obligations éd. Litec No 714; J. Carbonnier droit civil tome 4 les obligations éd. P.U.F. No 237).

Actuellement, la jurisprudence luxembourgeoise considère que les parents sont déchargés de la présomption de faute qui pèse sur eux en cas de placement judiciaire en institution (cf. Cour 3.5.1996 No 16048 du rôle).

La solution pourrait être différente si l'exercice de l'autorité parentale et partant des devoirs d'éducation et de surveillance était maintenu dans le chef des parents nonobstant la mesure de placement hors milieu familial.

L'article 375-7 du Code civil français dispose que: „Les père et mère dont l'enfant a donné lieu à une mesure d'assistance éducative (en droit français l'expression „mesure d'assistance éducative“ inclut les mesures de placement) conservent sur lui leur autorité parentale et en exercent tous les attributs qui ne sont pas inconciliables avec l'application de la mesure. S'il a été nécessaire de placer l'enfant hors de chez ses parents, ceux-ci conservent un droit de correspondance et un droit de visite.“

Un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation (Cass. Crim 25.3.98 Bull crim 1998 No 302) retient la responsabilité civile d'une mère sur base de l'article 1384 alinéa 4 à l'égard de son fils placé en établissement d'éducation au sujet d'un viol commis par ce dernier lors d'une visite auprès de la mère au motif que la mère „exerçait la plénitude des attributs de l'autorité parentale“ au cours des droits de visite en vertu de l'article 375-7 du Code civil „malgré la décision du juge des enfants ayant transféré la garde“ du mineur à l'établissement d'éducation (cf. J.C.P. 1998. II. 10162 note Huyette; ibid. I. 187 No 22 et s. note Viney).

Dans un arrêt antérieur rendu le 18 novembre 1986, la Cour de Cassation française (Cass. Civ. 2e 18.11.1986 B. I. No 264) semble même avoir admis implicitement que la présomption de faute continue de peser sur les parents dans une espèce où le fait dommageable s'était produit en dehors de l'exercice du droit de visite des parents pendant le séjour du mineur auprès de la personne de confiance (cf. Ph. Malaurie et L. Aynès droit civil tome 3 la famille éd. Cujas No 795; ég. J-Cl civil art. 1382-1386 fasc. 141 No 27).

Il serait, selon nous, inéquitable de placer les parents dans une telle situation. Voilà, en effet, des parents qui se voient retirer leur enfant sous la contrainte pour le voir placer dans une institution censée assumer à son égard une meilleure éducation et une meilleure surveillance, qui en fait ne sont pas en mesure de contrôler les agissements de leur enfant et qui, malgré ces circonstances, seront présumés en faute en cas d'acte dommageable causé par celui-ci.

La solution retenue paraît contestable même si elle ne devait s'appliquer qu'aux dommages survenus dans le cadre de l'exercice du droit de visite des parents.

Comme le remarque fort justement un commentateur de l'arrêt du 25 mars 1998, considérer que les parents sont en mesure d'exercer normalement leurs prérogatives d'autorité parentale sur des enfants qu'ils ne rencontrent que de temps en temps, rarement régulièrement, et qui sont la plupart du temps encadrés par des professionnels qui sont de fait les seuls à exercer sur eux une autorité véritable, ne correspond nullement à la réalité (M. Huyette, note citée).

Les professionnels en charge du mineur sont d'autant plus la principale référence des mineurs placés que dans bien des situations les enfants sont confiés à une institution justement parce que leurs parents n'arrivent plus à exercer sur eux un minimum d'autorité sécurisante et épanouissante, et sont impuissants à les contrôler ou renoncent par lassitude ou désespoir à exercer toute véritable autorité, quelle que soit leur bonne volonté et leur envie souvent sincère d'y arriver.

Et s'il y a quand même des visites et des hébergements malgré tous les problèmes ayant conduit à l'intervention du tribunal, ce n'est pas parce que soudainement, au cours de certaines fins de semaine, les parents jugés défaillants par le juge des enfants redeviennent des parents performants. Les carences parentales qui existent du lundi au vendredi ne disparaissent pas par magie les samedi et dimanche (M. Huyette note citée).

Si des rencontres voire des hébergements sont organisés c'est pour reconstituer progressivement, sous contrôle, des liens familiaux fort ébranlés en vue d'une réintégration future à plus ou moins long terme et cela souvent en dépit de la réticence des parents ou du jeune.

De telles circonstances ne permettent pas de présumer un exercice entier et serein de l'autorité parentale.

Il s'y ajoute que dans un arrêt du 19 février 1997, la Cour de Cassation française a décidé que les père et mère sont responsables de plein droit de sorte qu'ils ne peuvent s'exonérer que par la preuve d'une cause étrangère présentant les caractères d'une force majeure (Cass. Civ. 2e 19.2.1997 D. 1997. 265 note P. Jourdain) et que dans un arrêt récent notre Cour d'appel (Cour 22.6.2000 No 22857 du rôle) a suivi à la lettre cette nouvelle jurisprudence, se référant d'ailleurs expressément à l'arrêt en question (v. ég. G. Ravarani La responsabilité civile éd. Pasicrisie No 530 p. 401).

A la lumière de ces développements, le caractère inéquitable et artificiel du maintien de l'exercice de l'autorité parentale auprès des parents en cas de placement hors milieu familial saute aux yeux.

Aussi les membres du groupe de travail se sont-ils prononcés à l'unanimité pour le maintien de la règle existante prévoyant le transfert de l'exercice de l'autorité parentale par l'effet de la mesure de placement hors milieu familial quitte à reformuler l'article 11 de façon à faire ressortir qu'il ne s'agit que d'une privation temporaire, réversible de l'exercice de leurs droits.

Ils sont pareillement opposés à l'introduction de la faculté pour le juge de déroger au transfert automatique et de maintenir dans certains cas l'exercice de l'autorité parentale auprès des parents alors, d'une part, que ceci ne tiendrait pas compte de la réalité vécue par les parties pour les raisons exposées ci-dessus et, d'autre part, que le juge serait nécessairement amené à rechercher la faute des parents et à en évaluer la gravité, ce qui serait une mission inconciliable avec l'économie générale de notre loi et comporterait un pouvoir d'appréciation éminemment subjectif voire arbitraire pour le juge.

Mme Andrich-Duval et M. Majerus demandent acte qu'ils préconisent l'abandon du transfert automatique, de plein droit de l'exercice de l'autorité parentale et l'introduction de la faculté pour le juge de décider au cas par cas de l'opportunité de ce transfert.

La règle de droit française aux termes de laquelle les parents continuent d'exercer „tous les attributs de l'autorité parentale qui ne sont pas inconciliables avec l'application de la mesure“ présente outre les inconvénients signalés ci-dessus celui de laisser tout le monde dans l'incertitude quant aux droits et devoirs des uns et des autres et de conduire à des contestations interminables entre parents et institutions, des „impasses“ où l'un repousse sur l'autre une charge précise mais aussi et surtout des contestations de la part des jeunes qui tirent profit de cette règle imprécise pour monter l'un contre l'autre.

Il importe au plus haut degré que des jeunes qui ont justement de sérieux problèmes à accepter une autorité quelconque ne soient pas en plus confortés dans une telle attitude par des règles de droit imprécises.

Finalement, il reviendrait, dans une telle hypothèse, au juge de trancher au cas par cas, ce qui le placerait en quelque sorte dans une position qui ne devrait pas être la sienne, celle de „super-éducateur“.

En revanche, les membres du groupe sont partagés quant à l'opportunité de lier l'exercice de l'autorité parentale à la garde de l'enfant du fait d'une mesure provisoire (mesure de garde provisoire ou mesure de congé).

s. rapports aux juges de la jeunesse

Aux termes de l'article 14 de la loi de 1992: „Les personnes à qui le mineur est confié ... font toutes les fois qu'elles le croient utile, rapport au juge de la jeunesse sur la situation morale et matérielle du mineur.“

Bien que cette lacune n'ait jamais donné lieu à problèmes, il serait opportun d'introduire l'obligation pour les personnes à qui le mineur est confié ainsi que pour les organismes de placement assurant la supervision d'un placement en famille d'accueil de faire rapport au juge de la jeunesse chaque fois que ce dernier le demande.

t. expertises psychiatriques

La rémunération des experts est régie par un règlement grand-ducal du 20 mai 1985 modifiant le règlement grand-ducal du 23 décembre 1972 portant nouvelle fixation des indemnités à allouer en toutes matières aux témoins, experts et interprètes (Mém. 1985 A. 2117).

Le taux horaire s'élève actuellement à 48,77 EUR (indice 590,84 = 14,65 euros)

A notre connaissance seuls quatre médecins spécialistes en psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent exercent au Grand-Duché de Luxembourg.

Deux d'entre eux refusent d'effectuer des expertises judiciaires en arguant de l'insuffisance du taux de rémunération.

Sur les deux médecins restants, l'un est francophone. Bien que ce dernier comprenne le luxembourgeois des problèmes de communication ont été signalés aux juges par des Luxembourgeois n'ayant que des connaissances rudimentaires de la langue française.

Ces circonstances ont naturellement pour conséquence soit lorsque le juge ordonne une expertise, que l'affaire se traîne en longueur du fait du délai d'exécution de l'expertise, soit lorsque le juge préfère renoncer à une expertise plutôt que de s'accommoder de délais inconciliables avec les enjeux de l'affaire, que l'affaire n'est pas instruite convenablement.

Une solution consisterait à augmenter le tarif officiel pour rendre l'expertise judiciaire plus „attractive“.

2. Propositions de réforme des structures de protection

Notre „paysage institutionnel“ présente des lacunes criantes.

La création de nouvelles structures destinées à traiter des populations spécifiques s'avère absolument nécessaire (2.1).

L'examen des structures existantes révèle des insuffisances considérables quant aux capacités d'accueil et des défauts qui appellent autant de propositions d'amélioration (2.2).

2.1. La création de nouvelles structures

Nous distinguerons parmi les nouvelles structures préconisées celle qui a trait à la phase préjudiciaire (2.1.1) de celles qui auraient vocation à recueillir des mineurs objets d'une décision de placement judiciaire (2.1.2).

2.1.1. Structure opérant en phase préjudiciaire: structure étatique de médiation familiale

Le groupe de travail considère qu'il serait opportun de créer une instance étatique de médiation ayant pour vocation de régler des situations de crise familiale ne rendant pas nécessaire une intervention judiciaire immédiate.

L'instance à créer permettrait un certain filtrage des affaires par la recherche sous les auspices de professionnels qualifiés de solutions concertées emportant l'adhésion de toutes les parties et respectant l'intérêt des enfants.

Nous pensons aux nombreuses affaires dans lesquelles les méthodes éducatives trop sévères ou trop relâchées des parents engendrent le comportement déviant de leur enfant sans que les circonstances revêtent un degré de gravité particulier.

Nous rendons attentif à la multiplication de situations de conflit intrafamilial provenant d'un choc culturel et de l'application de méthodes éducatives ayant cours dans la culture d'origine de la famille mais réprouvée dans la nôtre (usage de châtiments corporels, application de préceptes éthiques ou religieux ressenties comme „carcan moral“ par le mineur, attribution d'un statut particulier plus défavorable aux jeunes filles).

Dans les limites du possible et du raisonnable, les situations familiales préoccupantes devraient être traitées par cette nouvelle instance.

Aussi les juridictions de la jeunesse devraient-elles, lorsqu'elles sont saisies d'un signalement, inviter les parties concernées à tenter une médiation devant ladite instance pour n'intervenir qu'en ordre subsidiaire, en cas d'échec de la procédure préalable de médiation, à moins que la juridiction saisie ne se trouve en présence de circonstances graves rendant nécessaire une intervention judiciaire immédiate.

L'instance de médiation pourrait être saisie tant par les autorités judiciaires que par des professionnels sociaux.

L'instance de médiation devrait faire rapport au juge de la jeunesse compétent au sujet de toutes les affaires ayant abouti à un échec.

Lorsque l'instance de médiation a été informée d'un signalement judiciaire elle devrait faire rapport à la juridiction compétente sur l'évolution de la situation et notamment les résultats de la médiation.

Les informations communiquées au juge devraient être plus fournies en cas d'échec qu'en cas de réussite de la médiation. Dans ce dernier cas, il suffira de préciser la fréquence des entrevues, la période pendant laquelle elles ont eu lieu et les modalités de l'accord conclu.

2.1.2. Structure opérant en phase judiciaire: structure de placement destinée aux mineurs souffrant d'un trouble mental ou d'une toxicomanie grave et constituant un danger pour eux-mêmes ou pour autrui

Nous ne disposons à l'heure actuelle dans notre pays d'aucune institution thérapeutique fermée pour les mineurs d'âge.

Nous ne disposons que d'un seul service psychiatrique hospitalier pour mineurs d'âge à savoir le service de pédopsychiatrie du CHL mais ce service est ouvert, ne reçoit en principe que des enfants (jusqu'à l'âge de douze ans) et non des adolescents et n'a vocation qu'à effectuer des traitements ambulatoires et non des traitements stationnaires.

Quant au CHNPE, seul hôpital offrant la possibilité d'un traitement psychiatrique en milieu fermé, il est en principe destiné à une population d'adultes.

A d'itératives reprises, la direction et des membres du personnel du CHNPE ont signalé aux juges de la jeunesse que leur centre n'est pas une structure appropriée pour mineurs d'âge.

Les arguments invoqués vont du défaut de qualification du personnel (la psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent constitue une spécialité à part!) à l'inadaptation de l'infrastructure (infrastructure vétuste et insuffisante où il serait impossible de mener une thérapie digne de ce nom et de séparer les mineurs des adultes!).

Le cas du mineur non toxicomane souffrant d'un trouble mental grave nécessitant son internement se présente rarement. En revanche, les mineurs consommateurs effrénés de drogue dure et réfractaires à toute aide thérapeutique en milieu ouvert sont nombreux!

De fait, si le sevrage („Entgiftung“) peut être réalisé dans des conditions acceptables au CHNPE il en va différemment du traitement de la dépendance psychologique („Entwöhnung“) et de la réinsertion sociale, loin s'en faut!

On pourrait certes envisager une convention entre l'Etat luxembourgeois et un Etat voisin en vue du placement de nos justiciables luxembourgeois dans une institution étrangère.

Nous donnons cependant à considérer que les placements improvisés jusqu'à présent dans une structure étrangère n'ont pas donné entière satisfaction pour les raisons suivantes: l'éloignement géographique rend problématiques les contacts entre les parents et leur enfant respectivement le personnel soignant ce qui est mauvais non seulement d'un point de vue humain mais aussi d'un point de vue thérapeutique, la rupture culturelle fait que le mineur se sent souvent mal à l'aise dans la structure de placement outre qu'il accumule un retard dans l'une des deux langues principales de notre système scolaire, enfin l'éloignement géographique et les cultures juridiques différentes font que les juges de la jeunesse se heurtent à un problème de communication d'informations et ne sont pas en mesure de suivre convenablement l'évolution du mineur.

Enfin, le manque de places disponibles dans les institutions appropriées des pays voisins font que les délais d'attente sont fort longs dans des situations qui pourtant requièrent l'urgence.

Du fait des circonstances décrites ci-dessus bon nombre de jeunes justiciables n'ont pas pu bénéficier d'une prise en charge appropriée en dépit du fait que les autorités judiciaires ont, quant à elles, fait leur travail.

Nous insistons dès lors sur l'urgence qu'il y a à mettre en place dans notre pays une structure psychothérapeutique pour mineurs d'âge offrant un traitement stationnaire et permettant un internement en situation de crise. Cette structure serait destinée aux mineurs d'âge présentant un trouble mental grave ou une toxicomanie grave qui les rendent dangereux pour eux-mêmes et (ou) pour autrui.

Il est entendu qu'il y aurait lieu dans la mesure du possible de rechercher l'adhésion du mineur à un projet thérapeutique en milieu ouvert.

Il serait indiqué d'implanter la structure en question en un lieu suffisamment éloigné des endroits à risque (i.e. des endroits où il est relativement aisé de se procurer de la drogue ou qui sont fréquentés

par des jeunes à problèmes dont la fréquentation n'est pas précisément de nature à favoriser une évolution positive) y compris les sites des Centres socio-éducatifs de l'Etat à Dreiborn et Schrassig.

Il ressort des entretiens que nous avons menés avec des représentants du Ministère de la Santé et du CHNPE qu'un service de psychiatrie pour jeunes de plus de douze ans sera créé au sein de l'hôpital de la Fondation François-Elisabeth avec une capacité d'accueil de quinze personnes offrant la possibilité de retenir ces jeunes en milieu fermé. Des mineurs d'âge aliénés mentaux ou toxicomanes pourraient être placés dans ce service mais seulement en phase aiguë pour une durée maximale de quatre semaines. D'autres structures devraient prendre le relais et assumer un suivi thérapeutique de même qu'elles devraient favoriser la réinsertion sociale du jeune toxicomane.

Lors de son audition en date du 1er octobre 2001, le Docteur Jean-Jacques Wirtz du CHNPE a déclaré que ni la situation actuelle ni la situation prévisible à court ou moyen terme ne permettent d'envisager une prise en charge des mineurs toxicomanes.

2.2. L'adaptation des structures existantes

Nous présenterons les propositions ayant trait à l'amélioration des structures existantes avant celles concernant l'augmentation des capacités d'accueil.

2.2.1. L'adaptation des structures d'intervention ambulatoire: assistance éducative et guidance sociale et éducative

Nous avons indiqué précédemment sous les points I. 2.2.2. et II 1.1.2. (p) les raisons pour lesquelles le traitement d'une situation de danger pour le mineur doit se faire prioritairement dans la famille.

Les moyens légaux dont dispose le tribunal de la jeunesse à cet effet sont le „maintien en milieu familial sous conditions“ et le régime de „l'assistance éducative“.

Parmi les conditions assorties à un maintien en milieu familial on trouve celle de se rendre régulièrement en consultation auprès de tel ou tel service ou personne ou de se soumettre à la guidance sociale ou éducative de tel ou tel service ou personne.

Il est clair que pareille mesure et de même une mesure d'assistance éducative ne peuvent être opérantes que si le tribunal peut compter sur des professionnels sociaux suffisants en nombre, compétents, diligents et qui acceptent de rendre compte à la justice – ne fût-ce que de façon sommaire – de l'évolution du mineur et de son milieu afin de mettre celle-ci en mesure d'exercer convenablement sa mission de protection.

Or, nous devons constater que ceci est loin d'être le cas malgré les progrès réalisés au cours des dernières années.

Nous exhortons par conséquent les autorités de l'Etat à créer de nouveaux postes dans ce domaine et à mobiliser pleinement ceux qui pourvoient les postes existants mais aussi à soutenir et à encourager des services du secteur privé notamment par le moyen de conventions.

2.2.2. L'adaptation des structures de placement

a. L'enfermement des mineurs en application de l'article 6 de la loi de 1992

C'est une erreur communément admise au Grand-Duché que de croire que l'internement des mineurs dans une prison où sont également détenus des adultes serait contraire au droit international ou à la pratique internationale.

Le contraire est vrai!

a.a. conformité au droit international

Ni la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales signée le 4 novembre 1950, ni la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 n'interdisent l'internement des mineurs d'âge dans des prisons où sont également détenus des adultes.

Ni les textes normatifs de droit international ni les résolutions non normatives des Nations Unies et les recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe n'excluent les placements pri-

vatifs de liberté (B. Van Keirsblick La réforme de la protection de la jeunesse, J.D.J. No 209 – novembre 2001 p. 7)

– L'article 5 d. de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales prévoit expressément la détention de mineurs et ne contient aucune restriction quant à la structure où devrait s'effectuer la détention.

Une disposition souvent invoquée dans le contexte qui nous occupe est l'article 3 aux termes duquel „nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants“.

Or, il ne fait pas le moindre doute qu'une privation de liberté ne constitue pas par elle-même un acte de torture ni une peine ou un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la Convention. Ce n'est que lorsque les conditions matérielles de détention atteignent un niveau d'avilissement supérieur à ce qu'emporte habituellement une peine d'emprisonnement qu'il y a méconnaissance de l'article 3 (L-E Pettiti, E. Decaux et P-H Imbert La Convention Européenne des Droits de l'Homme – Commentaire article par article éd. Economica p. 170-171; J. Velu et R. Ergec La Convention Européenne des Droits de l'Homme No 251 et s. J-CI Droit International fasc. 155 – D No 19).

Il en va de même pour les mineurs (cf. not. Cour Européenne des Droits de l'Homme, arrêt du 2 mars 1987, série A, No 114 p. 25). Ni le fait pour un mineur d'être privé de liberté, ni le fait pour lui d'être privé de liberté dans un centre où sont également détenus des adultes ne constituent par eux-mêmes des faits constitutifs d'une torture ni d'une peine ni d'un traitement inhumain ou dégradant.

– De même, l'article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant prévoit expressément la détention de mineurs et ne contient aucune restriction quant à la structure où devrait s'effectuer la détention.

Les Etats parties ont simplement contracté l'obligation de veiller à ce que l'enfant privé de liberté soit „traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, et d'une manière adaptée aux besoins des personnes de son âge“ et à veiller en particulier à ce que „tout enfant privé de liberté soit séparé des adultes à moins que l'on estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant“.

Il est même permis d'affirmer qu'en posant cette règle la Convention permet implicitement mais nécessairement la détention de mineurs dans une structure où sont par ailleurs détenus des adultes.

Quant à la séparation des adultes que la Convention impose en principe avec cependant des aménagements possibles, il y a lieu de relever que celle-ci est garantie dans notre droit interne par l'article 26 alinéa 2 de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse et par l'article 329 alinéa 1er du Règlement grand-ducal du 24 mars 1989 concernant l'administration et le régime interne des établissements pénitentiaires.

Dans sa résolution No 45/113 du 14 décembre 1990 l'Assemblée générale des Nations unies a fixé les règles minima pour la protection des mineurs privés de liberté (règles dites de „La Havane“).

Aux termes de cette résolution les mineurs doivent être détenus dans des conditions tenant compte de leur statut et de leurs besoins particuliers en fonction de leur âge, de leur personnalité et de leur sexe ainsi que de leur état physique et mental et qui les protège des influences néfastes et des situations à risque (28). En particulier les mineurs doivent être séparés des adultes (29).

Cette dernière règle implique nécessairement la faculté de détenir des mineurs dans des prisons où sont par ailleurs détenus des adultes.

A notre connaissance, la séparation des adultes est respectée dans la réalité des faits au CPL sauf incident involontaire. En outre, les mineurs détenus reçoivent depuis quelques années une instruction scolaire adaptée aux connaissances et aux aptitudes de chacun (le fait qu'aucun enseignement n'était dispensé auparavant aux mineurs constituait la principale critique relative au régime de détention des mineurs) et bénéficient d'une prise en charge par un éducateur ainsi que par une psychologue-criminologue.

a.b. conformité à la pratique internationale

Les débats menés lors du séminaire sur „La justice des mineurs en Europe“ organisé par la Présidence française de l'Union Européenne les 19 et 20 octobre 2000 à Paris ont révélé que dans l'ensemble des Etats membres de l'Union Européenne les mineurs faisant l'objet d'une privation judi-

ciaire de liberté sont, du moins en partie, détenus dans des centres où sont détenus par ailleurs des adultes.

Si telle est la situation dans l'ensemble des Etats de l'Union Européenne on peut présumer avec un certain degré de probabilité qu'il en est de même dans le reste du monde.

Dès lors en créant un centre de détention pour mineurs d'âge et en supprimant la faculté pour les juridictions d'ordonner des internements au CPL, nous serions les seuls en Europe voire dans le monde à ne pas avoir de mineurs détenus dans une prison où sont détenus des adultes.

Il peut bien entendu être tentant de se mettre en position de pionnier dans ce domaine.

Cependant la majorité des membres du groupe considère que la création d'une telle structure ne relève pas de l'ordre du nécessaire et ne mérite pas qu'on lui réserve un rang de priorité.

Premièrement, comme nous l'avons expliqué ci-dessus, notre pratique actuelle est conforme au droit international et à la pratique des autres Etats à travers le monde.

Deuxièmement, les réformes préconisées sous les points 2.1.1., 2.1.2. et 2.2.2. nous paraissent absolument prioritaires par rapport à la création d'un centre de détention pour mineurs qui vraisemblablement ne changerait pas grand-chose à la réalité quotidienne des jeunes détenus.

En ce qui concerne plus particulièrement le projet de création d'une unité de sécurité sur le site du CSEE de Dreiborn, nous renvoyons aux critiques formulées dans la note concernant l'unité de sécurité du 19 juillet 2001, auxquelles la plupart des membres du groupe se rallient.

Il reste cependant que l'internement des mineurs dans un bloc à part serait préférable à leur internement au bloc E afin de garantir une séparation complète des mineurs et des adultes et de faciliter la prise en charge pédagogique et thérapeutique des détenus mineurs.

Il serait par ailleurs souhaitable de faire un effort supplémentaire en ce qui concerne l'intensité de la prise en charge pédagogique et thérapeutique des détenus mineurs.

Certains membres du groupe se prononcent pour la création d'un centre de détention séparé pour les mineurs et renvoient aux observations formulées par Monsieur le Procureur Général dans le rapport d'activité 2001.

b. Les CSEE

– Les textes applicables aux CSEE

Les textes actuellement en vigueur et notamment la loi du 12 juillet 1991 portant organisation des centres socio-éducatifs de l'Etat et le règlement grand-ducal du 9 septembre 1992 portant sur la sécurité et le régime de discipline dans les centres socio-éducatifs de l'Etat n'appellent de notre part que les deux observations suivantes.

Premièrement, il y aurait lieu de supprimer la faculté pour les CSEE de procéder à des admissions autres que judiciaires (article 4 alinéa 2 de la loi du 12 juillet 1991).

De telles admissions seraient difficilement conciliables avec la population et la charge de travail des CSEE. Un mineur qui a sa place au CSEE est un mineur qui de toute façon requiert l'attention et l'intervention des autorités judiciaires de protection. Il n'a d'ailleurs jamais été fait usage de cette faculté dans le passé.

Deuxièmement, il serait utile de définir avec davantage de précision les prérogatives des différentes personnes habilitées à modifier ou à suspendre une décision du directeur du CSEE (article 10 du règlement grand-ducal du 9 septembre 1992).

Actuellement le dernier alinéa de cet article habilite „le magistrat qui a ordonné le placement, la commission de surveillance et de coordination, le président de la commission et le chargé de direction“ à modifier les mesures ordonnées ou à en suspendre l'exécution.

Le texte ne prévoit pas ce qu'il advient en cas de contrariété de décisions rendues en application de la disposition citée ci-dessus.

Un avant-projet de loi portant réorganisation des centres socio-éducatifs de l'Etat a été élaboré par les services du Ministère de la Famille en prévision de la réalisation d'une unité de sécurité sur le site du CSEE à Dreiborn sous l'autorité du Ministère de la Famille.

Aussi les dispositions nouvelles concernent-elles pour l'essentiel l'unité de sécurité.

Compte tenu des observations formulées ci-dessus sous le point 2.2.2. a. nous proposons tout simplement de maintenir en vigueur les textes actuels.

Dans un ordre subsidiaire, pour le cas où l'unité de sécurité serait réalisée (qu'elle soit intégrée ou non au Ministère de la Famille) nous proposons de lui consacrer un texte spécial.

Dans un ordre plus subsidiaire encore et pour autant que de besoin, nous formulerons les observations suivantes par rapport au texte de l'avant-projet de loi dont il s'agit:

Plusieurs passages du texte méconnaissent les prérogatives de la justice: il appartient aux autorités judiciaires de confier aux CSEE les mineurs qu'elles estiment vouloir y placer nonobstant tout profil souhaité par les centres et nonobstant toute capacité d'accueil arrêtée par le Ministère de la Famille.

Il est d'ailleurs permis de s'interroger sur l'opportunité de définir en détail dans le texte de loi les missions des CSEE, les activités proposées et le profil souhaité des pensionnaires (article 1er).

Nous estimons pareillement qu'il n'appartient pas à un médecin de faire obstacle au placement judiciaire et qu'il est inconcevable qu'à la décision judiciaire de placement doive s'ajouter par la suite une décision d'admission du directeur du CSEE (article 10 alinéa 1er) ou d'ailleurs de n'importe quelle autre autorité administrative.

Dans la mesure où la loi relative à la protection de la jeunesse permet des placements jusqu'à l'âge de dix-huit ans et même bien au-delà et que l'indétermination des mesures quant à leur durée est dans la nature de celles-ci, il est injustifiable que le texte qui nous occupe limite le placement à un maximum de six mois renouvelable qui plus est „sur avis préalable d'un médecin psychiatre et du directeur des CSEE“ (article 10 alinéa 3).

Nous nous interrogeons, d'autre part, sur l'utilité réelle d'une prison qui ne fait que „réduire largement les contacts avec le monde externe“ (article 2 alinéa 2) dans la mesure où on peut raisonnablement présumer que les détenus profiteront largement „des contacts avec le monde externe“ ... pour prendre le large!

Mme Andrich-Duval et M. Majerus demandent acte de leur désaccord avec les observations formulées ci-dessus.

– création d'une unité séparée pour jeunes difficiles à éduquer

Les adolescents placés hors milieu familial qui se montrent irrespectueux des lois pénales et d'une manière plus générale des règles de vie en commun que ce soit en famille, en institution ou en société se retrouvent dans leur grande majorité dans les CSEE.

Seules les deux extrémités de la chaîne sont placées ailleurs: d'un côté, les délinquants „endurcis“ auteurs de faits qualifiés infractions d'une gravité particulière lesquels sont internés au Centre Pénitentiaire, de l'autre, les jeunes présentant des troubles de comportement légers lesquels sont placés et maintenus dans la mesure du possible dans les foyers d'accueil et de dépannage et les centres d'accueil (nous constatons d'ailleurs qu'un grand nombre de maisons se montrent peu enclines à prendre en charge des adolescents désagréables au-delà d'un certain seuil de tolérance que nous estimons peu élevé!).

Il s'ensuit que les CSEE hébergent des populations excessivement hétérogènes tant il est vrai que la nature, la multiplicité et la gravité des manquements reprochés aux pensionnaires de ces centres est extrêmement variable.

C'est ainsi que des caïds dotés d'une énergie criminelle certaine, auteurs de multiples faits qualifiés crimes et bénéficiant d'un congé dans le cadre d'une mesure de placement au CPL (sans compter les psychopathes) côtoient des jeunes particulièrement indisciplinés dont l'actif pénal ne consiste qu'en vols à l'étalage, consommation de cannabis, injures et autres faits qualifiés infractions de faible gravité.

La situation actuelle est malsaine et ne permet pas au personnel de ces centres de s'occuper en profondeur et de façon adéquate de l'ensemble de ces jeunes. L'évolution de bon nombre de pensionnaires laisse même penser que cette situation ne fait qu'aggraver leur comportement déviant.

La création d'une unité „séparée“ mais intégrée aux CSEE, destinée aux jeunes difficilement éducatibles sans être pour autant auteurs de faits qualifiés infractions d'une gravité particulière (de l'ordre du crime) ou de faits qualifiés infractions d'une gravité inférieure mais commis de façon répétée serait très utile à une prise en charge autrement appropriée et prometteuse de cette catégorie de jeunes qui comparée aux autres permet certainement de concevoir le plus d'espoir.

Pareille unité séparée, dans laquelle les pensionnaires vivraient bien évidemment également en milieu ouvert, permettrait d'assurer une certaine séparation physique et l'application de régimes éducatifs différenciés.

Nous ne voyons pas d'objection à un régime mixte (garçons et filles) et estimons la capacité d'accueil nécessaire à une trentaine de places au minimum.

– *augmentation de l'effectif du personnel*

Il importerait d'augmenter l'effectif du personnel des CSEE afin de permettre une prise en charge plus individualisée des pensionnaires et de mieux garantir la sécurité des personnes.

c. L'adaptation des capacités d'accueil dans les foyers (FADEP et centres d'accueil)

Les discussions sur ce point ont donné lieu à un échange de lettres qui se trouvent annexées au présent rapport.

Nul n'est besoin d'être grand clerc pour savoir que le nombre de places dans les FADEP (= foyer d'accueil et de dépannage accueillant des mineurs en placement d'urgence) et les centres d'accueil devrait en principe augmenter avec la population.

Selon les chiffres du STATEC, notre population a augmenté entre 1991 et 2001 de 384.600 à 441.300 habitants c.-à-d. d'environ 15% (entre 1981 et 1991 la population n'a augmenté que de 364.600 à 384.400 habitants).

Parallèlement notre budget des recettes a augmenté entre 1990 et 2001 de 2.732.000.000 à 5.446.700.000 euros c'est-à-dire qu'il a presque doublé.

Or, force est de constater que dans le même temps le nombre de places n'a pas augmenté. Au contraire!

D'après les rapports d'activité du ministère de la Famille, le nombre de lits a baissé entre 1992 et 2001 dans les foyers conventionnés de 459 à 397 lits soit de 62 unités et dans les Maisons d'Enfants de l'Etat de 73 à 67 lits soit de 5 unités, soit au total une diminution de 67 lits.

Relevons plus particulièrement les capacités d'accueil pour garçons dans la tranche d'âge 12-18 ans.

A notre connaissance, au cours des dix dernières années environ quarante lits de centres d'accueil destinés à cette catégorie de jeunes ont été „convertis“ en lits pour jeunes filles sans qu'un seul lit destiné aux garçons entre 12 et 18 ans n'ait été créé ailleurs.

Sur la même période, le nombre de places réservées à la justice en FADEP pour cette même catégorie de jeunes n'a pas augmenté et reste de deux places seulement pour les arrondissements judiciaires de Luxembourg et de Diekirch!

Quant aux jeunes filles dans la même tranche d'âge, il n'existe aucune place réservée à la justice sur un total de dix lits.

Pour user d'une litote, il est malaisé de comprendre le bien-fondé de la situation décrite ci-dessus.

Les exemples relevés ci-dessus ne doivent pas occulter que la situation est également préoccupante en ce qui concerne les tranches d'âge inférieures.

L'insuffisance des capacités d'accueil et la nécessité d'y remédier d'urgence nous paraissent d'autant plus évidentes que les facteurs favorisant une augmentation du nombre des placements ne font que s'aggraver: fragilisation des instances de socialisation que constituent la famille et l'école, augmentation sensible de la toxicomanie, augmentation de l'immigration de personnes provenant de cultures fort différentes (ayant notamment une conception différente des prérogatives liées à l'autorité parentale et des droits de la femme et partant de jeunes filles), augmentation des problèmes d'intégration à l'école.

A l'insuffisance chronique de places disponibles vient s'ajouter un autre problème, celui que constitue l'obligation pour la justice de „négocier“ ses placements.

Chaque accueil est en effet subordonné à une décision d'acceptation du directeur d'établissement qui se prononce au vu des éléments d'information qu'il a pu recueillir sur la personne et le milieu du mineur.

Dans le cadre d'un placement provisoire, en urgence, le directeur d'établissement est contacté directement par le juge. Dans le cadre d'un placement définitif, le directeur d'établissement est saisi d'une demande de placement introduite en général par un agent du SCAS et transmise par la CNAP (Commission nationale d'arbitrage en matière de placements) composée de trois représentants de l'Entente des Gestionnaires des Centres d'Accueil et de deux représentants du Ministère de la Famille.

En cas de refus d'un dossier de candidature en vue d'un placement définitif, le dossier est retourné à la CNAP qui le soumet au directeur d'un autre centre d'accueil dont le pouvoir d'appréciation reste entier. En cas de nouveau refus, on procède de nouveau de la même façon.

En effet, contrairement à ce que son nom indique, la Commission nationale d'arbitrage en matière de placements n'arbitre pas grand-chose et se contente de transmettre les dossiers de candidature.

Il arrive ainsi que des dossiers soient refusés à d'itératives reprises et soient renvoyés d'un centre d'accueil à l'autre pendant des mois, voire pendant des années avec pour conséquence une aggravation de la situation du mineur et souvent le „blocage“ d'une place en FADEP.

Il est certes humainement compréhensible que le directeur d'établissement amené à prendre une telle décision soit d'autant plus enclin à refuser une admission que le cas est „difficile“ et qu'il privilégie par conséquent le placement volontaire par rapport au placement judiciaire.

Le placement judiciaire n'est-il pas prononcé en général contre le gré des intéressés ou du moins d'une partie d'entre eux dans des situations familiales plus „difficiles“?

Au regard des critères qui orientent l'action de nos décideurs politiques, il est cependant clair que les placements judiciaires doivent obtenir un rang de priorité par rapport aux placements volontaires.

Il faut savoir sous ce rapport, premièrement, qu'un placement volontaire peut être demandé par toute personne intéressée et qu'il n'existe qu'un contrôle superficiel de nature „privée“ voire pas de contrôle du tout sur son opportunité et, deuxièmement, que l'Etat (lisez le contribuable) supporte la presque totalité de la charge financière des placements qu'ils soient judiciaires ou volontaires et que cette participation financière est fonction du nombre de places dont dispose une structure et non pas du nombre de lits effectivement occupés.

Le pouvoir d'appréciation du directeur d'établissement est discrétionnaire.

Il n'existe aucun contrôle sur la motivation de sa décision.

Il n'est pas même tenu de motiver sa décision par référence à des considérations déterminées.

Le problème se pose évidemment avec une force particulière lorsque la situation de danger pour le mineur requiert d'urgence un placement par mesure de garde provisoire.

En ce qui concerne les mineurs dans la catégorie d'âge 12-18 ans, la difficulté de faire accepter un placement en FADEP est encore accrue par la circonstance que les critères d'acceptation imposés de fait par les directions des deux établissements concernés sont excessivement sélectifs: tant le FADEP Meedercheshaus que le FADEP St.-Joseph refusent les consommateurs de drogue et incluent dans cette notion les drogues douces dont le cannabis.

Or, nous savons au vu des sondages d'opinion effectués récemment que plus d'un tiers des jeunes dans cette catégorie d'âge consomme, du moins occasionnellement, du cannabis.

Il n'est dès lors pas étonnant de constater que la plupart des jeunes adolescents dont la situation est compromise au point de rendre nécessaire un placement judiciaire d'urgence sont consommateurs de cannabis ... et ne répondent dès lors pas aux critères d'admission!

Enfin, en ce qui concerne les jeunes filles, la direction subordonne l'acceptation, en second lieu, à la condition que la mineure objet du placement ait été la victime de violence intrafamiliale.

Or ceci est – fort heureusement – rarement le cas.

Dans leur grande majorité, les situations familiales rendant nécessaire un placement constituent des cas de négligences, de carences graves et non pas des violences, stricto sensu.

On comprend partant aisément que l'obligation pour le juge de placer un mineur dans la catégorie d'âge 12-18 ans en FADEP constitue une mission quasiment impossible d'autant plus douloureuse que l'unique alternative est un placement au CSEE de Dreibern ou de Schrässig.

Les juges ont envisagé, à un moment donné, un expédient bien évidemment provisoire, celui de placer le mineur en cause „dans un lit“ occupé par un mineur en congé en vue d'un essai de réintégration en milieu familial.

Ce projet s'est heurté au refus catégorique des foyers.

En conclusion, nous préconisons 1. une augmentation sensible du nombre de places dans les structures d'accueil (centres d'accueil et FADEP) afin d'adapter le nombre de places à l'évolution de la population 2. l'instauration de quotas pour les placements volontaires 3. l'instauration d'un contrôle rigoureux sur l'opportunité du placement volontaire et corrélativement une réflexion systématique sur

l'opportunité de recourir à une solution alternative permettant de mieux préserver les liens familiaux, de ne pas encombrer sans nécessité les foyers et d'économiser les deniers publics 4. l'instauration de l'obligation pour la structure d'accueil (centre d'accueil ou FADEP) d'accueillir le mineur objet d'un placement judiciaire dans les limites des places disponibles, sauf motif grave légitime 5. l'instauration d'un contrôle étatique rigoureux sur la gestion des demandes de placement par la CNAP et les admissions en structures d'accueil.

Pour terminer, nous évoquerons un exemple rencontré récemment par le juge de la jeunesse de Luxembourg et qui illustre bien notre propos tel qu'exposé au présent paragraphe mais aussi au paragraphe II.2.1.2. a).

Un membre du Parquet informait le juge de recherches policières visant à interpellier un couple de trafiquants de drogue utilisant leurs deux fils, âgés respectivement de dix et huit ans, comme coursiers de drogue dure et qui, selon les informations du milieu, seraient eux-mêmes dépendants de drogue dure. Le membre du Parquet priait en conséquence le juge de se préparer à l'imminence d'un placement de deux jeunes garçons toxicomanes.

La famille en question n'a pas pu être trouvée mais, à supposer qu'elle eût pu être interpellée, le sort des enfants n'eût guère été enviable.

Faute de pouvoir ordonner un placement dans une structure appropriée, le juge eût été réduit d'interner ces enfants âgés – rappelons le – de dix et huit ans à l'asile d'aliénés d'Ettelbrück en vue de leur désintoxication avant de les placer au CSEE à Dreibern (par manque de places dans les foyers mais aussi par manque de bonne volonté d'un certain nombre d'établissements) où il n'auraient certainement pas manqué de servir de souffre-douleurs.

N'ayons pas peur des mots, cette situation est indigne de notre pays comme d'ailleurs de tout pays civilisé!

Il est donné acte à Mme Sylvie Andrich-Duval et à M. Mill Majerus de la prise de position suivante concernant le point c. du chapitre 2.2.2.: „Les représentants du ministère de la famille se rallient aux énoncés du rapport sur les points suivants:

1. Actuellement le nombre de lits disponibles dans les structures d'accueil pour enfants et jeunes est insuffisant.
2. Il faudra surtout instituer des places supplémentaires à la disposition des instances judiciaires pour que leurs mesures pussent être exécutées le plus vite possible sans que le placement ne soit soumis à l'accord préalable de l'institution d'accueil. Il est en effet inconcevable que le juge, en cas d'urgence, soit obligé de négocier l'exécution des mesures qu'il ordonne.
3. Vu que les placements judiciaires résultent en toute règle de situations familiales et sociales particulièrement graves, il est entendu qu'ils doivent obtenir un rang de priorité par rapport aux placements volontaires. De même il appartient au ministère de la famille de veiller à ce que les institutions dont le financement est garanti totalement ou en très grande partie par des moyens publics admettent prioritairement des enfants et des jeunes confrontés à des situations psychosociales graves.
4. Le ministère de la famille est encouragé à réexaminer les modalités de sa participation financière aux frais de fonctionnement des structures d'accueil et les admissions d'enfants et de jeunes affichant des comportements particulièrement perturbés.
5. Dans ce même ordre d'idées il y a lieu de revoir les missions et modalités de fonctionnement des organes chargés de traiter les demandes et les offres des places d'accueil.

Les représentants du ministère de la famille tiennent à souligner qu'au cours de la dernière décennie la création progressive de foyers de jours d'internats, de services d'assistance et de consultation en milieu ouvert a contribué à réduire le nombre d'enfants et de jeunes pour lesquels une mesure de placement s'impose; pour cette même raison la durée moyenne de placement a baissé considérablement.

Parallèlement, dans le but d'éviter le recours à un placement extrafamilial, le Gouvernement a renforcé les structures de logement en milieu ouvert et a soutenu diverses initiatives dans le domaine de centre d'accompagnement en milieu ouvert, diversifiant ainsi davantage l'offre de services d'assistance socio-éducative aux familles dans le contexte des centres d'accueil.“

*

CONCLUSION

L'option historique de considérer les mineurs délinquants et prédélinquants comme une catégorie des mineurs socialement inadaptés, issus de la même „famille“ que les mineurs abandonnés ou mal-traités, est en harmonie avec le droit international et l'évolution générale des droits européens.

Elle nous paraît à la fois juste et efficace.

Pour être judicieux, le traitement unitaire de la jeunesse „en difficulté“, „en danger“, doit être empreint d'une grande souplesse, tant en ce qui concerne les critères d'intervention qu'en ce qui concerne la prise de décision et l'adaptabilité de la décision prise.

Le respect des droits fondamentaux en cause requiert que les décisions soient prises par la Justice et non par l'Administration.

La justice doit pouvoir intervenir dès qu'il le faut et pas plus longtemps qu'il ne le faut, mener des investigations sur les causes de la situation de danger, cibler son action sur les causes ainsi déterminées et rendre une décision qui soit, premièrement, adaptée aux particularités de la situation et, deuxièmement, adaptable en fonction de l'évolution du mineur et de son milieu.

La réalisation de ces objectifs implique l'attribution aux juges d'un pouvoir d'appréciation assez large.

Notre loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse répond globalement à ces exigences, quoique de façon incomplète, de sorte que, sans préconiser une remise en cause de notre système légal ni une refonte complète de la loi de 1992, nous ne proposons que quelques remaniements destinés à mieux réaliser les objectifs ainsi définis.

De nombreuses propositions de modification vont par ailleurs dans le sens d'un renforcement des droits des justiciables et d'une limitation des prérogatives de la justice sans pour autant compromettre l'efficacité de la mission de protection qui lui incombe ou simplement d'une clarification du cadre légal et partant d'un renforcement de la sécurité juridique.

L'état de nos structures oeuvrant en matière de protection de la jeunesse est préoccupant.

Nous insistons tout particulièrement sur les nécessités d'augmenter le nombre de places dans les structures d'accueil et de les rendre plus accessibles à la justice, de créer une structure thérapeutique fermée pour mineurs souffrant de toxicomanie ou d'un trouble mental grave les rendant dangereux pour eux-mêmes ou pour autrui et enfin de favoriser encore davantage le développement de services offrant aux familles une assistance socio-éducative.

Alain THORN

Président

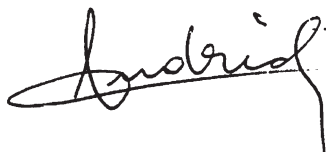


Claudine KONSBRÜCK

Secrétaire



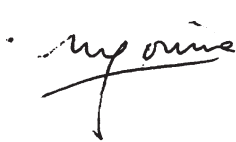
Sylvie ANDRICH



Simone FLAMMANG



Mariette GONIVA



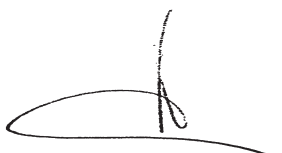
Mill MAJERUS



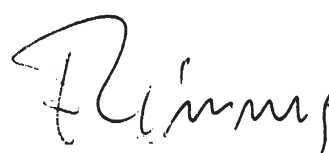
Marguerite MOLITOR



Paulette STEIL



Eliane ZIMMER



CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

5351/08

N° 5351⁸**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2011-2012

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

* * *

**AVIS DE LA COMMISSION CONSULTATIVE
DES DROITS DE L'HOMME**

(14.11.2011)

Objectifs et motifs de l'auto-saisine

Conformément à l'article 2(1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg (CCDH), la Commission a décidé de s'autosaisir du projet de loi 5351 portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

De manière générale, la CCDH salue les efforts du gouvernement de réformer la législation sur la protection de la jeunesse.

La CCDH souhaiterait toutefois attirer l'attention du législateur sur un certain nombre d'aspects dans le projet de loi en question qui lui paraissent insuffisants afin de garantir une bonne et efficace protection de la jeunesse.

La protection de la jeunesse dans les textes internationaux

Le 20 novembre 1989, les Nations Unies ont adopté la Convention internationale des droits de l'enfant. Ce texte énonce les droits civils, politiques, sociaux, culturels et économiques des enfants et aussi les mécanismes d'application de ces dispositions. La Convention consacre sept grands principes autour desquels elle s'articule:

- la non-discrimination de l'enfant (art. 2)
- le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3.1)
- la recherche et la promotion du bien-être de l'enfant (art. 3.2)
- la protection de l'enfant par l'Etat (art. 3.2 et 3.3.)
- le respect par l'Etat du rôle des parents et de la famille (art. 5)
- l'obligation de coopération internationale en vue d'assurer la promotion des droits reconnus dans la Convention
- l'engagement de l'Etat de prendre toutes les mesures nécessaires pour mettre en oeuvre les droits reconnus par la Convention (art. 4).

Au Luxembourg, la Convention relative aux droits de l'enfant a été ratifiée en 1993, donc quatre ans après avoir été adoptée par les Nations Unies.

La CCDH a tenu à rappeler l'importance de cette Convention et souhaite, dans le cadre de cet avis, tenir compte des obligations que le gouvernement luxembourgeois s'est engagé à respecter. Ceci implique entre autres de veiller à la protection de l'enfant contre toute forme de maltraitance ou de négligence et à garantir à l'enfant de pouvoir grandir dans le cadre de sa famille, dans le respect de ses origines familiales.

Il est regrettable que ce ne soit qu'en 2004, à la connaissance de la CCDH, que les juridictions luxembourgeoises ont reconnu l'applicabilité directe de cette Convention.

Ainsi la Cour d'appel dans son arrêt du 15 décembre 2004 se réfère à la Convention des droits de l'enfant en écrivant que dans ce cas particulier où il est question de la capacité de discernement d'un enfant de 10 ans, la convention „est suffisamment précise pour pouvoir être appliquée directement par les tribunaux sans que des mesures nationales d'adaptation dans l'ordre juridique interne ne soient requises“ (15.12.2004, No 29228 du rôle).

La CCDH souhaite citer des extraits des articles 18 et 19: Le premier accorde aux parents en priorité la responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement. Il incombe aux Etats de veiller à développer des aides pour les soutenir dans l'exercice de leur tâche éducative.

„1. Les Etats parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant.

2. Pour garantir et promouvoir les droits énoncés dans la présente Convention, les Etats parties accordent l'aide appropriée aux parents et aux représentants légaux de l'enfant dans l'exercice de la responsabilité qui leur incombe d'élever l'enfant et assurent la mise en place d'institutions, d'établissements et de services chargés de veiller au bien-être des enfants. (...)“

L'article 19 oblige l'Etat de prendre toutes les mesures pour protéger l'enfant contre toutes formes de violence, ceci aussi dans le cas où il est sous la garde de ses parents et où ce sont ces derniers qui portent atteinte à l'intégrité de l'enfant. Cette protection prévoit, outre la mise en place de programmes de prévention, l'intervention de la justice.

„1. Les Etats parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toutes formes de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié.

2. Ces mesures de protection comprendront, selon qu'il conviendra, des procédures efficaces pour l'établissement de programmes sociaux visant à fournir l'appui nécessaire à l'enfant et à ceux à qui il est confié, ainsi que pour d'autres formes de prévention, et aux fins d'identification, de rapport, de renvoi, d'enquête, de traitement et de suivi pour les cas de mauvais traitements de l'enfant décrits ci-dessus, et comprendre également, selon qu'il conviendra, des procédures d'intervention judiciaire.“

Il coule de source qu'il peut y avoir collision entre ces deux principes, celui du droit de l'enfant de pouvoir profiter d'un environnement familial et celui du droit d'être protégé, dans le cas où ce sont justement les parents qui, pour quelle raison que ce soit, ne sont pas à même d'assurer la sécurité et l'intégrité de l'enfant. La CCDH essaiera dans le présent avis d'analyser si, et dans quelle mesure, le projet de loi tient compte avec la juste pondération de l'équilibre entre ces deux principes.

La particularité du tribunal de la jeunesse et l'interaction avec les services sociaux¹

Le champ d'action du juge de la jeunesse est particulièrement étendu – il instruit le dossier, rend des jugements et veille à l'application de ses décisions. Le but est d'assurer la continuité de la prise en charge des familles et d'éviter des incohérences. Cependant, l'évolution générale des trente dernières années montre que l'intervention des pouvoirs judiciaires a été de plus en plus délimitée pour permettre la réalisation de mesures socio-éducatives. L'objectif a été de permettre aux familles concernées de continuer à remplir leur rôle éducatif et d'assurer elles-mêmes le développement de leurs enfants. C'est notamment le cas en France, en Allemagne, en Belgique, aux Pays-Bas, en Suisse et en Italie, où l'accent est mis sur la mobilisation des ressources propres des familles, afin de les encourager à chercher elles-mêmes de l'aide dans des cas de détresse.

Or, la CCDH constate que le Luxembourg ne participe que difficilement à cette évolution, et que l'attitude générale est qu'il faut avant tout protéger les enfants contre leurs parents: l'intervention du

¹ La CCDH s'appuie sur la thèse de Laurence Bellon, formatrice à l'Ecole de la magistrature de Bordeaux, développée dans l'ouvrage „L'atelier du Juge. A propos de la justice des mineurs“ (Editions érès, 2005)

judiciaire sera de limiter voire tout simplement couper toute influence que les parents peuvent avoir sur leurs enfants, alors que l'objectif serait de mieux les outiller pour les rendre plus compétents dans l'exercice de leur fonction parentale. Concrètement, les parents sont souvent culpabilisés par l'intervention du juge qu'ils ressentent comme une agression et par laquelle ils se sentent démunis, la réaction de ces parents étant souvent d'arrêter toute collaboration. D'après des informations recueillies par l'Office national de l'enfance (ONE), dans le cadre des mesures de placement, 82% sont réalisés à la suite d'une mesure judiciaire, alors que ce pourcentage se situe entre 33% en Allemagne et 55% dans certains départements français. Parmi toutes les mesures judiciaires ordonnées par les tribunaux de la jeunesse 52% le sont suite à une mesure de garde provisoire, donc sans que les parents n'en aient été informés auparavant et sans possibilité de débat contradictoire. Dans ces situations c'est la police qui passe à l'école ou au domicile des parents pour emmener les enfants au centre d'accueil. Il est beaucoup plus difficile, dans ce contexte, pour le secteur socio-éducatif d'intervenir de manière efficace pour permettre une prise de conscience et une amélioration de la situation.

A l'étranger le changement de paradigme n'a été possible que sous trois conditions:

1. La cohésion d'un réseau de prise en charge efficace. Si au Luxembourg, les services psychosocio-éducatifs sont légion, leurs missions sont souvent mal définies, ce qui implique une mauvaise coordination. Il n'est pas rare que des familles consultent d'innombrables services avant de pouvoir trouver le service capable de les aider à améliorer leur situation.
2. Une intervention judiciaire urgente dans des situations graves dans l'intérêt supérieur de l'enfant. C'est le cas pour des enfants maltraités ou abusés sexuellement par exemple, ou lorsque les efforts des services sociaux sont restés sans réponse, où les parents refusent de collaborer, quitte à hypothéquer gravement l'avenir de leurs enfants. Cependant, il y a un risque inhérent aux décisions prises dans l'urgence, qui doivent être valablement encadrées, ce qui ne peut se faire qu'au moyen d'une formation continue efficace et d'une solide expérience professionnelle des juges. La notion de l'urgence mériterait par ailleurs d'être mieux définie: la perception qu'en ont les professionnels dans ce domaine est tellement variable qu'il est difficile de trouver un dénominateur commun.
3. Les mesures de la protection de la jeunesse portées par tous les intervenants. Tous les intervenants, qu'ils appartiennent au secteur social ou au pouvoir judiciaire, doivent se rallier aux mesures de protection pour éviter les conséquences néfastes de mesures incohérentes. La loi du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille est une première étape dans cette direction. La loi concernant la protection de la jeunesse devra être accordée à celle-ci pour assurer la cohérence des mesures à prendre et éviter des aggravations de situations de détresse.

La délimitation entre ce qui est appelé la protection administrative d'une part et la protection judiciaire d'autre part est essentielle. Laurence Bellon² donne la définition suivante: „A l'administration, un large champ d'intervention auprès des enfants et des familles en difficultés et une liberté pour mener des actions de prévention du danger, définies et organisées à l'échelon politique. (...) A la justice, l'intervention dans les situations les plus critiques pour traiter le danger advenu, dans le cadre défini par le Code civil et par le Code de procédure“.

Cependant, depuis ces vingt dernières années, les tribunaux de la jeunesse luxembourgeois ne sont non seulement intervenus pour régler des situations critiques de dangerosité auxquelles sont soumises des enfants, mais ils ont aussi été saisis pour imposer aux parents qui ne sont pas à même de bien s'occuper de leurs enfants des mesures voulues par certains professionnels. Dans cette ambiance, il ne s'agit pas de faire adhérer les parents aux mesures nécessaires pour mettre fin à une situation de danger, mais il s'agit d'imposer, de corriger, voire de punir.

La réponse à beaucoup de situations de détresse est de placer l'enfant en milieu institutionnel. A partir des années 1990, des doutes ont été formulés quant à la qualité du travail institutionnel. En parallèle, certains intervenants se sont posés des questions quant à l'efficacité de telles mesures, perçues comme une punition non seulement par les parents mais surtout par les enfants placés. En pratique, les enfants sont souvent face à un conflit de loyauté, pris entre l'institution et les parents, qui ne jouissent d'ailleurs plus de l'autorité parentale. Or, dans un contexte où il s'agit de responsabiliser davantage les parents lors d'un éventuel placement judiciaire, le transfert automatique de l'autorité parentale au directeur de l'institution, tel qu'il est prévu par la loi, est souvent contre-productif.

Un changement de paradigme est donc nécessaire.

² idem

L'élaboration du projet de loi 5351

Le projet de loi est le résultat des travaux d'un groupe de travail interministériel institué en 2000. Celui-ci a rendu son rapport en 2002, document qui a servi de base pour développer la réflexion sur la réforme de la loi sur la protection de la jeunesse. Selon l'exposé des motifs, il faudrait en tirer la conclusion que „notre système d'aide et de protection de la jeunesse ne nécessite pas de changements structurels fondamentaux, mais qu'il serait utile d'adapter le cadre législatif existant sur des dispositions ponctuelles“. Or, neuf ans se sont écoulés depuis l'élaboration de ce rapport et il faut reconnaître que le contexte dans lequel se trouve la protection de la jeunesse a nettement évolué, ne serait-ce que par la création de l'Ombudscomité pour les droits de l'enfant (2002) et l'Office national de l'enfance, créé par la loi relative à l'Aide à l'enfance et à la famille (2008). Aussi est-il surprenant de voir que ce groupe de travail n'a été composé que de magistrats et de hauts fonctionnaires des ministères de la Famille et de la Justice. La CCDH est d'avis qu'il aurait fallu consulter aussi des intervenants du domaine social et éducatif pour pouvoir s'appuyer sur une vue d'ensemble du sujet, au lieu de se limiter à une vue partielle et partielle de la problématique.

Le texte du projet de loi

I. L'article III réformant l'article 11 de la loi sur la protection de la jeunesse vise justement le problème de l'autorité parentale en cas de placement du mineur hors du domicile de ses parents.

Le texte proposé prévoit que **tous** les attributs de l'autorité parentale soient transférés à la personne ou à l'établissement à qui le mineur est confié, à l'exception du droit de consentir à l'adoption et au mariage, les parents ne conservant qu'un droit de visite et de correspondance. La notion d'autorité parentale n'est pas autrement définie.

Rappelons à cet effet le projet de loi No 5867 relatif à la responsabilité parentale, tout comme l'arrêt de la cour constitutionnelle du 12 décembre 2008 concernant plus précisément l'autorité parentale conjointe, ainsi que les hésitations jurisprudentielles concernant cette notion, voire la confusion fréquente des termes de „garde“ et „d'autorité parentale“ qui se retrouvent dans toutes les propositions et projets de loi concernant de près ou de loin les enfants (cf. réforme de la loi sur le divorce notamment). Les textes législatifs actuellement en vigueur manquent franchement de clarté.

La CCDH est d'avis qu'il aurait été important de définir **précisément** les différents attributs de l'autorité parentale et de permettre ainsi à la justice de clarifier quel est l'attribut de l'autorité parentale que les parents ne peuvent plus exercer en cas de placement de l'enfant.

Ainsi, lorsqu'il s'avère indispensable de placer un enfant en institution, cela doit-il nécessairement entraîner comme conséquence que les parents ne peuvent plus décider de la scolarité de leur enfant, des traitements médicaux qu'ils doivent subir ou des rites religieux qu'ils pratiquent?

Si, dans les faits, les institutions ou les personnes qui ont la charge de s'occuper des enfants placés, essaient souvent au jour le jour de respecter la volonté des parents, il n'est néanmoins pas exclu que dans de nombreux cas les parents soient simplement déresponsabilisés et que **toute** décision concernant l'enfant soit ôtée de leurs mains. Cela constitue, de l'avis de la CCDH, une atteinte à leur droit d'être parent et de s'occuper de leurs enfants, tel que prévu aux articles 8, 9 et 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH). Il est tout à fait possible de démembrer l'autorité parentale et de ne transférer à l'institution qui recueille l'enfant que certains attributs, tel que notamment le droit de décider de la résidence des enfants. Dans le même ordre d'idées, un transfert de l'autorité parentale, sauf cas exceptionnel, doit être limité dans le temps: actuellement, toute mesure de placement est ordonnée jusqu'à l'âge de la majorité.

II. La CCDH constate que le texte de la loi actuellement proposé prévoit encore dans son article XI modifiant l'article 26 de la loi le placement du mineur en maison d'arrêt et ce malgré l'engagement formel du gouvernement d'éviter le placement de mineurs en milieu carcéral, tel que l'a affirmé Monsieur le Premier Ministre lors de sa déclaration sur la situation économique, sociale et financière du pays de 2007.

Le voeu du législateur, avec la construction de la section fermée à Dreiborn, était d'éviter **tout** placement en prison de mineur, et il semble donc illogique de le prévoir encore expressément dans le texte actuel.

En plus si le projet de loi prévoit que cette incarcération est possible „dans une situation exceptionnelle où un mineur représente un danger pour l'ordre ou la sécurité public“, notions des plus vagues, il aurait fallu, devant une mesure de prévention de liberté concernant un mineur, définir exactement les faits et circonstances dans lesquelles le mineur pourra se retrouver en milieu carcéral.

L'article 5 de la CEDH prévoit que „(...) nul ne peut être privé de sa liberté, sauf s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente (...)“.

Le texte proposé ne correspond pas aux exigences formelles de la CEDH, alors qu'il ne prévoit pas la nécessité d'une éducation surveillée ni les infractions que le jeune aurait dû avoir commises.

Le législateur aurait au moins dû exiger une motivation spécialisée énumérant les raisons ayant conduit le juge à prendre cette décision pour permettre au mineur de se défendre correctement et de rapporter la preuve de l'absence de dangerosité.

S'agissant de mineurs, le législateur se doit d'être plus exigeant encore que pour les détentions des adultes, ce qui n'est pas le cas actuellement et il y a donc indubitablement un risque d'arbitraire qui doit toujours être évité.

III. Dans un même ordre d'idées, la CCDH constate que dans le cadre de la réforme globale de l'organisation judiciaire annoncée par le ministre de la Justice, celui-ci n'a pas estimé nécessaire de prévoir également une juridiction collégiale en première instance, comme il le prévoit pourtant pour la chambre d'appel siégeant en matière de protection de la jeunesse. A cet effet la CCDH s'interroge aussi s'il ne serait pas utile de prévoir une telle juridiction collégiale dont la composition ne serait pas exclusivement formée de magistrats professionnels. Il est un fait que les situations de détresse dépendant du tribunal de la jeunesse siégeant en matière de protection de la jeunesse doivent connaître des solutions non seulement juridiques, les magistrats professionnels n'ayant cependant aucune formation particulière dans les matières psychosocio-éducatives.

IV. Les mesures de garde provisoire ne font pas l'objet d'un débat contradictoire: prises en urgence, ces décisions sont prises par les magistrats sans entendre les parents ou l'enfant, et la famille, souvent découragée, blessée ou par simple négligence voire dans l'ignorance des voies de recours possibles, préfère ne pas se confronter à une décision prise par cette autorité. Dans ce contexte le législateur n'a pas non plus pris soin de préciser que la demande de mainlevée de garde provisoire (qui décide donc du placement du mineur hors de sa famille) soit nécessairement analysée par un autre magistrat que celui ayant pris la décision initiale. Rappelons ici que la décision d'une mesure de garde provisoire appartient en principe au juge de la jeunesse (sauf en cas d'indisponibilité de celui-ci, c'est-à-dire pendant la nuit, les weekends ou dans les cas isolés où un juge d'instruction est saisi de l'affaire) qui décide **seul**, sans avoir entendu le mineur ou ses parents, du placement du mineur.

S'ouvre alors la possibilité au mineur et/ou sa famille de demander la révision de cette mesure de placement par le dépôt d'une demande de mainlevée de cette mesure de garde provisoire.

En pratique le jeune se retrouvera devant le juge ayant pris la décision initiale et il appartiendra donc au mineur de convaincre le juge de son erreur initiale dans l'appréciation de la situation. Le contrôleur externe des lieux privatifs de liberté s'est exprimé dans le même sens.

Si l'article 6 de la CEDH prévoit expressément le droit au procès équitable, la jurisprudence de la CEDH a permis aussi de dégager le principe essentiel que „Justice must not only be done, it must also be seen to be done.“

V. Finalement la CCDH estime que les travaux du Gouvernement devraient enfin aboutir à une réforme du droit de la famille telle que prévue dans le programme gouvernemental de 2009 et regrouper toutes les dispositions législatives concernant les familles dans un Code de la Famille, à l'instar de nombreux autres pays. Les réformes ponctuelles telles qu'introduites actuellement par le législateur n'aboutissent que très rarement, et les différents projets et propositions de loi existants n'arrivent même pas à s'accorder sur les termes utilisés. D'autres dispositions, telles que notamment les dispositions sur les actions en recherche voire en contestations de paternité/maternité ne tiennent pas compte des progrès techniques en matière de recherche ADN et font encore souvent une différence entre les filiations légitimes et naturelles. Plusieurs décisions de la Cour Constitutionnelle ont d'ailleurs déjà constaté la non-conformité de ces textes et il serait donc bien plus pragmatique de réfléchir à une refonte globale au lieu de lancer les projets les plus divers qui tardent à aboutir, tel que le projet actuel, dont la mouture initiale date de 2004 ou le projet de réforme de la loi sur le divorce déposé déjà en 2003.

Recommandations

1. La CCDH recommande d'une part, pour éviter des incompréhensions et des différends, de clarifier les notions „d'autorité parentale“ et de „garde“ et de préciser la notion „d'attributs de l'autorité parentale“.

D'autre part, elle considère, qu'il ne convient pas, sauf motifs graves, d'exclure les parents de toute décision concernant leur enfant dans le cas d'un placement institutionnel judiciaire. On pourrait aussi concevoir que l'autorité parentale puisse si l'intérêt de l'enfant l'exige, s'exercer de manière conjointe entre l'institution et le ou les deux parents.

2. La CCDH estime qu'une mesure de garde provisoire doit faire l'objet d'une décision judiciaire définitive dans un délai prescrit légalement qui doit être assez bref. En outre il faudrait que le magistrat ayant eu à décider de la mesure de garde provisoire ne siège pas au fond. Si le projet de loi prévoit toujours le placement de mineurs en maison d'arrêt „dans une situation exceptionnelle où un mineur représente un danger pour l'ordre ou la sécurité public“, alors que l'objectif de l'UNISEC de Dreiborn est justement d'éviter ces placements, le législateur devrait au moins définir les faits et circonstances dans lesquelles le mineur pourra se retrouver en milieu carcéral.

3. Concernant la composition du tribunal de la jeunesse, la CCDH estime nécessaire de prévoir une juridiction collégiale en première instance, dont la composition ne serait pas exclusivement formée de magistrats professionnels, mais aussi des représentants issus du domaine psychosocio-éducatif.

4. A titre général, la CCDH recommande que les magistrats professionnels, en contact avec des mineurs en difficultés, reçoivent une formation spécifique.

5. La CCDH rappelle au Gouvernement son engagement de réformer le droit de la famille, notamment en regroupant toutes les dispositions législatives concernant les familles dans un seul Code de la Famille.

6. Finalement, la CCDH voudrait souligner l'importance de l'applicabilité directe de la Convention relative aux droits de l'enfant, ratifiée par le Luxembourg, et recommande aux autorités nationales d'en respecter l'esprit et de veiller efficacement à son application.

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

5351/09

N° 5351⁹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

PROJET DE LOI

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

* * *

**ARRETE GRAND-DUCAL DE RETRAIT DU ROLE DES AFFAIRES
DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(15.5.2018)

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de la Justice et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique. – Notre Ministre de la Justice est autorisé à déposer en Notre nom le retrait du projet de loi n°5351 portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

Palais de Luxembourg, le 15 mai 2018

Le Ministre de la Justice,
Félix BRAZ

HENRI

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

14



CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2010-2011

TB/pk

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 26 janvier 2011

ORDRE DU JOUR :

- 5351 Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse
- Rapporteur: Monsieur Gilles Roth
- Continuation de l'examen du projet de loi et de l'avis du Conseil d'Etat

*

Présents : M. Xavier Bettel, M. Alex Bodry, M. Félix Braz, Mme Christine Doerner, M. Claude Haagen en remplacement de Mme Lydie Err, M. Jean-Pierre Klein, M. Paul-Henri Meyers, M. Gilles Roth, M. Léon Gloden en remplacement de M. Jean-Louis Schiltz

M. François Biltgen, Ministre de la Justice

M. Jeannot Berg, Mme Claudine Konsbruck, du Ministère de la Justice

M. Alain Thorn, du Tribunal de la Jeunesse

Mme Simone Flammang, du Parquet Jeunesse

Mme Tania Braas, de l'Administration parlementaire

Excusés : Mme Lydie Err, M. Jacques-Yves Henckes, Mme Lydie Polfer, M. Jean-Louis Schiltz, M. Lucien Weiler

*

Présidence : Mme Christine Doerner, Président de la Commission

5351 **Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse**

Point 10° (article X ; article 25 de la loi) – mesures de garde provisoire

Suite aux discussions qui ont eu lieu au sujet du point 10°, M. le Rapporteur propose de revenir sur ce point qui prévoit d'instaurer un délai de validité des mesures de garde provisoire de six mois, renouvelable une seule fois après audition des parties en chambre du conseil.

Avis du Conseil d'Etat

Dans son avis du 30 novembre 2010, le Conseil d'Etat a jugé 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.* »

Explications

Le représentant du Gouvernement rappelle que deux points ont été critiqués, à savoir, (i) le fait que le juge de la jeunesse ne soit pas obligé de convoquer au préalable les parents respectivement le mineur avant de prendre une mesure de placement provisoire et (ii) le fait que la durée de validité de ces mesures ne soient jusqu'à présent pas limitée dans le temps, à l'exception des placements en prison, où le mineur doit être déféré devant le Tribunal de la Jeunesse endéans le délai légal d'un mois qui suit la décision de placement.

L'orateur donne à considérer que l'examen de la situation implique dans la majorité des cas, la réalisation d'enquêtes et/ou d'expertises et que le rassemblement de toutes ces informations est matériellement impossible dans un délai de quinze jours. Ainsi, faute de disposer d'un dossier étoffé, le juge de la jeunesse ne pourra pas prendre une décision en connaissance de cause, de sorte qu'en vertu du principe de précaution élémentaire, ce dernier prendra une mesure définitive en entérinant tout simplement sa mesure provisoire, qui, bien que prise d'urgence, l'ait été sur base d'un signalement concret du mineur en danger ou maltraité.

Par ailleurs, il est souligné que la compétence en la matière appartient en principe au juge de la jeunesse et que le juge d'instruction et le Parquet jeunesse n'interviennent qu'à titre subsidiaire, à savoir dans des circonstances exceptionnelles et s'il y a urgence respectivement lorsque le juge de la jeunesse ne peut être utilement saisi (les weekends et jours fériés légaux).

Il convient encore de préciser qu'une requête en mainlevée est à tout moment possible sans que l'assistance d'un avocat ne soit exigée.

Décision de la commission

Un membre de la commission est d'avis que le délai de six mois est trop long, d'autant plus qu'il est susceptible d'être prolongé de six mois et souligne qu'une mesure qui dure un an constitue, à ses yeux, une mesure définitive et non pas une mesure provisoire.

Les membres de la commission sont d'avis que la notification de la mesure de garde provisoire devra informer non seulement sur la nature de cette mesure de garde provisoire, à savoir qu'une nouvelle décision pourra être prise à tout moment, mais devra également contenir des indications sur les voies de recours ouvertes contre cette décision.

[à préciser dans le rapport de la commission]

Compte tenu des explications du représentant du Gouvernement, M. le Rapporteur propose de maintenir le texte tel que proposé par le Gouvernement.

Point 11° (article XI ; article 26 de la loi) – placement provisoire dans une maison d'arrêt

Proposition de texte

Il est proposé de limiter les possibilités de placement en maison d'arrêt à la seule hypothèse où un mineur représente un danger pour l'ordre ou la sécurité publics.

En outre, l'hypothèse où une mesure de garde telle que prévue à l'article 24 ne peut être exécutée que pour une raison quelconque, est supprimée.

Avis du Conseil d'Etat

Bien que le Conseil d'Etat puisse souscrire au principe, à savoir limiter les placements de mineurs au Centre Pénitentiaire à des circonstances exceptionnelles, il est estimé toutefois 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 ...* »

En outre, le Conseil d'Etat souligne que le nouveau texte ne prévoit aucune disposition procédurale imposant une vérification d'office de la mesure provisoire de placement en maison d'arrêt. Il s'oppose formellement à ce libellé qui n'est pas clair, alors qu'il ouvre la voie à deux lectures différentes susceptibles d'entraîner une insécurité juridique pour le justiciable, à savoir soit la mesure ne peut en aucun cas aller au-delà de 30 jours, qu'il y ait jugement ou non, soit la mesure de placement peut être soumise en tout état de cause au contrôle d'un juge du fond. Il insiste à ce que les auteurs le reprennent sur le métier, tout en affichant cependant 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.

Explications

Le représentant du Gouvernement souligne que jusqu'à présent aucun mineur n'a été placé au Centre Pénitentiaire pour cause d'indisponibilité de places dans les centres d'accueil.

Décision de la commission

Un membre de la commission soulève qu'il faut assurer que les mineurs en prison disposent d'un bon encadrement scolaire, que la séparation entre les mineurs et majeurs soit garantie et que le risque lié à la consommation de drogues soit réduit au minimum.

Quant à la mise en place de l'unité de sécurité à Dreibrion, M. le Ministre de la Justice précise qu'il souhaite encore avoir une entrevue avec les représentants du Ministère de la Famille et de l'Intégration, le Parquet jeunesse ainsi que le Tribunal de la jeunesse dans un laps de temps rapproché, afin de clarifier la question de savoir si la capacité d'accueil fixée à 12 pensionnaires est suffisante. Par ailleurs, l'orateur souligne que la question de l'encadrement scolaire relève de la compétence du Ministère de l'Éducation nationale et de la Formation professionnelle, mais que des heures supplémentaires ont été accordées. Il est encore précisé que pendant les vacances scolaires, l'encadrement scolaire des mineurs en prison s'avère pourtant difficile, faute de personnel disponible.

M. le Rapporteur propose de garder cet article en suspens en attendant que la commission soit informée du résultat de cette entrevue.

Point 12° (article XII ; article 27 de la loi) – demande en mainlevée d'une mesure de placement provisoire

Proposition de texte

Dans un souci de clarté, il est proposé non seulement, d'introduire une disposition désignant les personnes ayant qualité pour présenter une requête en mainlevée, à savoir le ministère public, le mineur ou son défenseur, les parents, tuteur, ou autres personnes qui ont la garde du mineur, mais également de préciser qu'en cas d'appel contre une décision de rejet, le magistrat d'appel est compétent à partir de la déclaration d'appel pour prendre toutes dispositions provisoires.

Avis du Conseil d'Etat

Bien que le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à cette énumération des personnes ayant qualité pour agir, il se demande toutefois 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.

Il souligne que s'il 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, étant donné que dans des délais rapprochés, l'obtention d'un jugement définitif serait possible.

Par contre, si le système actuellement proposé par les auteurs du projet de loi était maintenu, il devrait s'opposer formellement à la modification de texte proposée, alors qu'elle conviendrait aux règles les plus élémentaires. Il relève que « 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 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. »

En outre, le Conseil d'Etat souligne qu'il ne comprend pas ce qu'il faut entendre par « application des mesures prises » et qu'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 l'amène à émettre une opposition formelle.

Au vu de son observation concernant le point 10°, 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. Ainsi, le Conseil d'Etat propose 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. »

Il est souligné que s'il 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.

Explications

Bien que le représentant du Gouvernement puisse souscrire à l'affirmation du Conseil d'Etat que le fait 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, est source d'insécurité juridique, il donne à considérer que les termes « en tout état de cause » existent

d'ores et déjà dans le texte actuel et qu'une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée ne peut être remise en cause qu'en cas d'éléments nouveaux.

La clarification du texte en ce sens qu'il énumère les personnes susceptibles de pouvoir présenter une requête en mainlevée est accueillie favorablement.

L'orateur relève encore que souvent les familles prennent du temps pour réagir, de sorte que la mise en place de délais trop courts jouera en leur défaveur.

Il échet de préciser que les termes « *application des mesures prises* » visent les modalités pratiques de l'exécution de la mesure (exemple transfert d'un foyer vers un autre).

Décision de la commission

Un membre de la commission souligne qu'il existe à l'heure actuelle un flou juridique quant à la question de savoir si l'appel doit être vidé avant de pouvoir présenter une requête en liberté provisoire, mais qu'il est pourtant important que les mineurs puissent faire une requête en liberté provisoire sans devoir attendre que l'appel soit vidé.

Quant à la proposition du Ministre de la Justice de remplacer les termes « *en tout état de cause* » par ceux d'« *éléments nouveaux* », M. le Rapporteur donne à considérer que le problème de l'insécurité juridique soulevé par le Conseil d'Etat existe toujours et suggère que le Ministre de la Justice vérifie auprès du Conseil d'Etat l'ampleur de son opposition formelle.

Etant donné que M. le Ministre de la Justice propose de clarifier ce point et de présenter par la suite une nouvelle proposition de texte, la commission décide de reporter l'analyse de cet article à une réunion ultérieure.

Point 13° (article XIII ; article 28 de la loi) – consultation du dossier avant l'audience

Proposition de texte

Il est proposé de supprimer la dernière phrase qui dispose que « *Toutefois, les pièces concernant la personnalité du mineur et son milieu social et familial ne peuvent être consultées que par les avocats des parties* », étant donné que cette restriction paraît excessive au regard du droit fondamental du justiciable d'être mis en mesure de préparer utilement sa défense surtout quand les intérêts en jeu sont considérables.

Avis du Conseil d'Etat

Cette modification n'appelle pas de commentaires particuliers de la part du Conseil d'Etat.

Décision de la commission

La proposition de texte ne donne pas lieu à observation particulière.

Point 14° (article XIV ; article 32 de la loi) – renvoi devant les juridictions ordinaires

Proposition de texte

Il est proposé d'ajouter un nouvel alinéa 5 précisant la portée du renvoi devant les juridictions ordinaires, à savoir que la saisine du juge pénal en cas de renvoi est *in rem* et ne soustrait pas le mineur au Tribunal de la jeunesse pour d'éventuels faits futurs de nature pénale.

Avis du Conseil d'Etat

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

Explications

Le représentant du Gouvernement souligne que le mineur est seulement renvoyé devant les juridictions répressives si, outre la condition d'âge fixée par la loi à 16 ans, trois conditions cumulatives sont réunies. Ainsi, sont pris en compte (i) le degré de maturité du mineur, constaté sur base d'avis psychologiques, (ii) la gravité des faits et (iii) l'échec des mesures antérieures de protection prises à son égard.

Etant donné que l'une des conditions du renvoi devant les juridictions répressives réside dans l'épuisement des possibilités de mesures de protection pouvant être prises à l'égard du mineur voire dans l'impossibilité de prendre une nouvelle mesure de protection à son égard, l'orateur est d'avis qu'il est insensé de déférer le mineur au Tribunal de la jeunesse au cas où il a commis un nouveau fait délictueux.

Décision de la commission

M. le Ministre de la Justice propose de suivre le Conseil d'Etat. Il souligne que Luxembourg n'entend pas suivre le droit belge et que le renvoi a toujours opéré et continuera à opérer relativement au fait (*in rem*) et non relativement à la personne (*in personam*).

[à préciser dans le rapport de la commission]

Point 15° (article XV ; article 37, alinéa 2 de la loi) – demande en révision

Proposition de texte

Il est proposé de prévoir des délais de révision plus courts et d'apporter des précisions quant au point de départ du délai. Ainsi, le délai de révision facultative d'un an est réduit à 6 mois et commence à courir à partir du jour où la décision ordonnant la mesure est coulée en force de chose jugée, c'est-à-dire la mesure ne peut plus faire l'objet d'une voie de recours ordinaire (opposition, appel). Le délai de la révision légale obligatoire est porté de 3 ans à 18 mois.

En outre, il est proposé d'ajouter un nouvel alinéa sur les modalités d'aménagement des jugements par voie d'ordonnance. Ainsi, une distinction est opérée entre les mesures de révision devant être prises par le Tribunal de la jeunesse statuant à l'audience par un jugement susceptible de recours et les mesures d'adaptation qui se bornent à en modifier,

restreindre ou suspendre l'application, pouvant être prises par le juge de la jeunesse sous forme d'ordonnance.

Avis du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat n'est pas convaincu que la mise en place de nouveaux délais respectivement la réduction des délais existants soit la solution et 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, permettant ainsi d'en améliorer la situation ou changeant sa situation de telle façon qu'une modification ou un rapport de la décision soit dans son intérêt.

Il souligne que s'il était suivi dans son approche, l'alinéa 2 de l'article 37 deviendrait superflu et il y aurait lieu de l'éliminer et que dans le cas contraire, il est d'avis que les délais prévus sont trop longs. 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.

Bien que la précision apportée au texte, que le délai court dès que la décision a force de chose jugée, ne donne pas lieu à observation, le Conseil d'Etat donne à considérer que cette circonstance a pour effet d'allonger encore les délais endéans lesquels les parties peuvent ressaisir les juridictions de la jeunesse.

Quant au nouvel alinéa proposé, le Conseil d'Etat a du mal à suivre les développements justifiant la mise en place de cette nouvelle disposition et estime qu'il ne faut pas soustraire les mesures d'adaptation, même si elles sont prises par voie d'ordonnance, à une possibilité de révision.

Explications

Le représentant du Gouvernement souligne que même en cas d'une décision ayant ordonné une mesure définitive, le suivi de l'application de la mesure est assuré par le juge de la jeunesse (le rapport lui est communiqué, il rencontre les parents etc.) et ce dernier procède à l'adaptation de la mesure s'il vient à la conclusion que cela est dans l'intérêt du mineur. Des mesures d'adaptation ou demandes de congé sont donc toujours possibles même endéans les délais de révision fixés par la loi.

L'orateur estime le délai de 3 mois proposé par le Conseil d'Etat trop court voire même irréaliste et souligne que l'appel n'est alors même pas vidé. Par ailleurs, il donne à considérer que la mise en place de délais trop courts n'est nullement indiquée en cas de maltraitance, d'abus etc., où il importe de ne pas bafouer le sentiment de sécurité des enfants concernés par la possibilité de pouvoir tenter en permanence des recours.

Décision de la commission

La commission est d'avis que la révision d'une mesure d'adaptation n'est pas requise, étant donné qu'elle ne constitue qu'une modalité d'exécution de la décision initiale et décide partant de maintenir le texte tel que proposé.

[à préciser dans le rapport de la commission]

*

En fin de réunion, M. le Ministre de la Justice informe les membres de la commission qu'il leur soumettra une nouvelle proposition de texte tenant compte entre autres des remarques et problèmes soulevés au cours de cette réunion et faisant suite à la demande de « l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand » (ORK) formulée dans son rapport de 2009, d'instituer une chambre d'appel composée de trois magistrats pour les affaires jugées suite à l'appel contre une décision du juge de la jeunesse.

*

En ce qui concerne le calendrier des réunions, les membres de la commission conviennent :

- de consacrer la réunion du mardi, 1^{er} février 2011, à l'examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat relatif au projet de loi 5155 ;
- de consacrer la réunion du mercredi, 2 février 2011, à la présentation et à l'adoption d'un projet de rapport relatif au projet de loi 6060, ainsi qu'à l'examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat relatif au projet de loi 6046 ;
- de suspendre l'examen du projet de loi 5351 et de l'avis du Conseil d'Etat afférent jusqu'à la présentation d'une nouvelle proposition de texte par le Ministre de la Justice.

La Secrétaire,
Tania Braas

Le Président,
Christine Doerner

13



CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Session ordinaire 2010-2011

CG/pk

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 19 janvier 2011

ORDRE DU JOUR :

- 5351 Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse
- Rapporteur: Monsieur Gilles Roth
- Continuation de l'examen du projet de loi et de l'avis du Conseil d'Etat

*

Présents: M. Xavier Bettel, M. Alex Bodry, M. Félix Braz, Mme Christine Doerner, Mme Lydie Err, M. Jacques-Yves Henckes, M. Jean-Pierre Klein, M. Paul-Henri Meyers, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth, M. Léon Gloden en remplacement de M. Jean-Louis Schiltz

Mme Sophie Hoffmann, Mme Claudine Konsbruck, du Ministère de la Justice

Mme Simone Flammang, Parquet Jeunesse
M. Alain Thorn, Tribunal de la Jeunesse

Mme Caroline Guezennec, de l'Administration parlementaire

Excusés: M. Jean-Louis Schiltz, M. Lucien Weiler

*

Présidence: Mme Christine Doerner, Président de la Commission

*

5351 Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse

Point 5° (article V; article 5 de la loi) – missions d'assistance éducative

Proposition de texte

Il est proposé d'ajouter qu'une mission d'assistance éducative peut être confiée à un organisme agréé en tant que personne morale.

Avis du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat fait observer que le libellé proposé «*exclut que l'assistance éducative puisse être exercée par une personne privée [...] Il faudrait en tout cas maintenir la possibilité de confier une assistance éducative à une personne privée, si celle-ci accepte.*».

Et de continuer que le texte proposé est 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 oeuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique.»

Décision de la commission

Le représentant du Gouvernement explique que les services compétents du SCAS ont longtemps assumé exclusivement la mission d'assistance éducative.

Or, depuis le début de l'année 2000, des institutions privées intervenant dans le domaine social (comme la Croix-Rouge, la Caritas, la Fondation Kannerschlass [ndlr: énumération non exhaustive et exclusive]) ont créé des services spécifiques au sein de leur institution. Le Gouvernement, par l'intermédiaire de ses services compétents, peut y recourir en cas de besoin.

Or, le libellé actuel de l'article 13 vise tant l'agent de probation, tel que défini dans la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, que la personne oeuvrant au sein d'un établissement ou d'un organisme qui apporte aide, conseil ou assistance aux enfants et à leur famille. Il s'agit donc *ratio lege* d'une désignation nominative. Il importe de noter que dans la pratique, l'assistance éducative n'a jamais été confiée pour exercice à une seule personne privée, mais bien à une institution. Il est partant proposé d'ajouter les organismes agréés en tant que personne morale et de maintenir les agents de probation (la suppression des termes «*agents de probation*» proposée par le projet de loi est due à une erreur).

L'orateur précise que l'idée est de viser les institutions et organismes afférents, personnes morales, qui interviennent par l'intermédiaire de personnes physiques.

Il échet de préciser qu'il arrive qu'un mineur placé fasse l'objet de deux mesures distinctes, à savoir (i) un placement dans une famille d'accueil et (ii) une mesure d'assistance éducative. Or, l'article 13 ne vise que les mesures d'assistance éducative diligentées par des agents de probation du SCAS ou par des personnes des organismes agréés.

Il convient de préciser que les termes «*agent de probation*» visent *expressis verbis* le SCAS en tant service public participant à l'organisation judiciaire. Comme l'assistance éducative ne peut être confiée qu'à des organismes agréés, personnes morales ou à des agents de probation du SCAS, l'ajout textuel proposé par le Conseil d'Etat fait double-emploi.

[à préciser dans le rapport]

La commission unanime décide d'amender le libellé de l'article 13 comme suit:

«**Art. 13.**– Les mineurs qui ont été placés sous le régime de l'assistance éducative sont confiés par le tribunal ou le juge de la jeunesse à **des agents de probation ou à des organismes agréés apportant aide, conseil ou assistance aux enfants et à leur famille.**»

Point 6° (article VI; article 14 de la loi) – obligation du rapport au juge de la jeunesse

Proposition de texte

Il est proposé d'obliger les personnes à qui le mineur a été confié, ainsi que pour les organismes de placement assurant la supervision d'un placement en famille d'accueil de faire rapport au juge de la jeunesse chaque fois que ce dernier le demande.

Avis du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat donne son accord quant cette modification.

Décision de la commission

La proposition de texte ne donne pas lieu à observation particulière.

Point 7° (article VII; article 18 de la loi) – désignation d'un conseil au mineur

Proposition de texte

Il est proposé que les juridictions de la jeunesse doivent d'office désigner un avocat assistant le mineur pour toute affaire de jeunesse.

Avis du Conseil d'Etat

La modification proposée recueille l'approbation du Conseil d'Etat qui soumet toutefois une proposition de texte.

Décision de la commission

La commission se doit de constater que le texte proposé n'est pas très clair. En effet, les parents ou le tuteur peuvent eux-mêmes se faire assister par un avocat de leur choix ou en faire la demande expresse au juge de la jeunesse. Dans ce cas de figure, la désignation d'un avocat par le juge de la jeunesse est facultative.

En l'état actuel, la désignation par le juge de la jeunesse d'un avocat pour assister le mineur a lieu sur demande afférente du mineur.

Il échet de noter que très peu d'avocats sont disponibles pour assurer la défense des intérêts d'un mineur appelé devant le juge de la jeunesse. S'y ajoute qu'il arrive qu'en fonction de la nature et des circonstances propres à l'affaire, l'assistance d'un avocat n'apporte aucune plus-value, sauf à alourdir et allonger inutilement la procédure judiciaire.

[à préciser dans le rapport]

Certains membres de la commission proposent de supprimer la deuxième phrase comme elle peut être interprétée comme étant en contradiction avec le libellé de la première phrase.

M. le Rapporteur renvoie, pour être complet, à l'article 1^{er} de la loi du 5 juin 2009 portant modification: 1° de l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat; 2° du Livre premier, Titre X, Chapitre 1^{er} du Code civil; 3° de l'article 1046 du Nouveau Code de procédure civile qui a complété l'article 37-1 de la loi modifiée du 15 août 1991 sur la profession d'avocat comme suit:

«Art. 1er.– Les paragraphes (1) et (5) de l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat sont modifiés comme suit:

1. Après le cinquième alinéa du paragraphe (1) est introduit un alinéa nouveau rédigé comme suit:

„Si le requérant est un mineur d'âge impliqué dans une procédure judiciaire, le bénéfice de l'assistance judiciaire lui est accordé indépendamment de la situation de ressources de ses parents ou des personnes qui vivent en communauté domestique avec le mineur, sans préjudice du droit de l'Etat d'exiger le remboursement des dépenses qu'il a exposées pour l'assistance judiciaire du mineur contre ses père ou mère disposant de ressources suffisantes.“

2. A la fin du paragraphe (5) est inséré un paragraphe (5bis) rédigé comme suit:

„(5bis) Si le Bâtonnier fait droit à la demande d'assistance judiciaire d'un mineur d'âge dont les parents disposent de ressources telles que le mineur n'entrerait pas dans la catégorie des personnes ayant des ressources insuffisantes au sens du paragraphe (1), la décision d'admission du mineur à l'assistance judiciaire leur est communiquée avec l'indication que l'Etat est en droit d'exiger des parents, tenus solidairement, qu'ils remboursent les sommes décaissées par l'Etat au titre de l'assistance judiciaire du mineur.

Dans un délai de dix jours à partir de la notification de la décision du Bâtonnier, chacun des parents visés ci-dessus pourra introduire appel devant le Conseil disciplinaire et administratif qui statue en dernier ressort. L'appel est introduit et instruit de la manière prévue au paragraphe (7). Le Conseil disciplinaire et administratif statue dans les quarante jours de l'introduction du recours.

Le Bâtonnier transmet au Ministre de la Justice une copie de la décision définitive sur l'admission du mineur d'âge à l'assistance judiciaire.

L'administration de l'enregistrement et des domaines, saisie par le Ministre de la Justice, est chargée du recouvrement, contre les parents disposant de ressources suffisantes, des sommes décaissées par l'Etat au titre de l'assistance judiciaire du mineur.»

La commission unanime souligne la nécessité de garantir la défense et le respect des intérêts du mineur placé. Il est proposé, aux fins d'ôter toute ambiguïté quant à la base juridique de la désignation d'office par le juge de la jeunesse d'un avocat au seul mineur, d'amender l'article 18 comme suit:

«Art. 18.– Le mineur, ses parents ou tuteur et toutes autres personnes physiques qui en ont la garde provisoire ou définitive peuvent faire le choix d'un conseil ou demander au juge de la jeunesse qu'il ~~leur~~ lui en soit désigné un d'office. La désignation par le juge de la jeunesse d'un conseil au mineur a lieu, même en l'absence de toute demande afférente. Si le juge de la jeunesse désigne un conseil à une personne qui affirme être en droit de bénéficier de l'assistance judiciaire et en fait la demande, il transmet la demande au Bâtonnier. Le juge de la jeunesse peut aussi saisir d'office le Bâtonnier, lorsque c'est le mineur qui s'est vu désigner un conseil. L'assistance judiciaire ne couvre que l'indemnité à allouer à l'avocat.»

Ainsi, il est assuré que le mineur se voit accorder l'assistance d'un avocat, le cas échéant avec le bénéfice de l'assistance judiciaire au sens de l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession de l'avocat.

La faculté ouverte au juge de la jeunesse de saisir d'office le Bâtonnier vise le cas de figure où l'assistance d'un avocat au mineur est jugée nécessaire, mais où le juge de la jeunesse n'a pas pu utilement en désigner un.

La commission souligne l'utilité de tenir une liste auprès du juge de la jeunesse comprenant les avocats proposant leurs services pour les affaires portées devant le tribunal de la jeunesse. Il sera ainsi loisible à tout avocat intéressé de demander d'être inscrit sur ladite liste.

[à préciser dans le rapport]

Point 8° (article VIII; article 22 de la loi) – amende en cas de non-comparution de la personne qui a la garde du mineur

Proposition de texte

Il est proposé d'augmenter le taux de l'amende à une fourchette de 251 à 500 euros.

Avis du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat déclare comprendre la nécessité de ce changement.

Décision de la commission

Il convient de noter que le texte actuel ne permet pas de viser le parent qui n'a pas la garde du mineur afférent à raison d'une mesure de séparation.

La pratique judiciaire démontre que l'alinéa 2 prévoyant la délivrance d'un mandat d'amener ne trouve que très rarement application.

[à préciser dans le rapport]

Certains membres de la commission sont d'avis que les sanctions prévues à l'article 22 devraient pouvoir viser les deux parents.

La commission unanime décide d'amender l'article 22 de la manière suivante:

«L'alinéa 1^{er} de l'article 22 de la loi est modifié comme suit :

Art. – 22.- *Si, sur la citation du ministère public, les personnes qui ont la garde du mineur **ou le père et, ou la mère** ne comparaissent pas ou ne font pas comparaître ce dernier et que ces personnes ne peuvent pas justifier la non-comparution, elles peuvent être condamnées par le tribunal de la jeunesse à une amende de 251 euros à 500 euros.»*

Point 9° (article IX; article 23 de la loi) – étude de personnalité du mineur

Proposition de texte

Il est proposé d'étendre l'objet de l'expertise elle-même en ce qu'elle vise à effectuer des investigations sur la crédibilité et la personnalité du mineur concerné.

Il est encore proposé que la personne investie par le juge de la jeunesse de procéder à une telle expertise puisse étendre ses investigations aux tierces personnes faisant partie du milieu familial du mineur visé.

Avis du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat déclare ne pas être «[...] 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 propose un nouveau libellé.

A propos de l'expertise 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.»

Décision de la commission

La commission constate que les auteurs du projet de loi proposent de supprimer, sans commentaire, l'alinéa 2 de l'article 23.

Il convient de noter que les études de la personnalité sont faites par des experts en pédopsychiatrie ou des psychologues comme il faut mener des investigations détaillées et exhaustives.

L'expertise de crédibilité est essentiellement ordonnée dans les affaires d'abus sexuels.

La commission unanime, prenant en considération les remarques faites par le Conseil d'Etat, propose (i) de supprimer les termes «*de crédibilité*» et (ii) de prévoir que l'expertise peut viser le mineur seul ou le mineur et son milieu familial.

L'article 23 est amendé comme suit:

«L'alinéa 1^{er} de l'article 23 de la loi est modifié comme suit:

Article 23.- *Le tribunal ou le juge de la jeunesse fait procéder, s'il y a lieu, à une expertise ~~de crédibilité et~~ de personnalité du mineur ou du majeur dans le cas de l'article 1^{er}, dernier alinéa, notamment par le moyen d'une enquête sociale, d'examens médicaux, psychologique et psychiatrique, d'une observation du comportement et d'un examen d'orientation professionnelle qui vise le mineur ~~et~~, ou son milieu familial. Il peut prendre encore l'avis de toute personne pouvant donner des renseignements utiles.»*

Point 10° (article X; article 25 de la loi) – mesures de garde provisoire

Proposition de texte

Il est proposé de prévoir un délai de validité des mesures de garde provisoire de six mois qui est renouvelable une seule fois après l'audition des parties en chambre du conseil.

Avis du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat estime qu' «*[I]l 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.»

Décision de la commission

Le représentant du Gouvernement précise qu'une mesure de garde provisoire, en tant que mesure de placement, peut être prise dans l'urgence sans consultation préalable des parents et du mineur concerné. Même s'il peut paraître anormal que la durée de cette mesure provisoire ne soit à l'heure actuelle pas limitée dans le temps (sauf placement en Maison d'arrêt), un délai inférieur à celui prévu dans le texte gouvernemental ne serait pas, eu égard aux considérations pratiques et procédurales, réaliste.

Selon lui, la proposition du Conseil d'Etat d'appliquer la procédure prévue à l'article 9 de la loi (prévoyant un réexamen de la situation endéans un délai de quinze jours) au cas des mesures de garde provisoire n'est absolument pas réalisable du simple fait que l'examen de la situation implique souvent la réalisation d'enquêtes ou d'expertises. Or, il est matériellement impossible de pouvoir rassembler toutes ces informations dans un délai de quinze jours tel que proposé par le Conseil d'Etat. L'imposition d'un délai de quinze jours à la réalisation de ces recherches ne pourrait que nuire à leur qualité.

Il est précisé que les parents de mineurs placés d'urgence sont immédiatement informés par les maisons accueillant ces mineurs de leurs droits, dont celui de provoquer un débat contradictoire en déposant une requête en mainlevée de la mesure de garde provisoire sur laquelle il devra être statué dans les trois jours. Une convocation systématique des parents concernés, peu après le début de la mesure de placement provisoire, n'est cependant pas prévue à l'heure actuelle. En ce qui concerne la durée d'une mesure de garde provisoire, il importe de préciser qu'en vertu de l'article 27, mainlevée d'une telle mesure peut être demandée en tout état de cause, donc à tout moment.

Les notifications du placement d'un mineur, envoyées aux parents ou aux personnes exerçant l'autorité parentale, ne comportent pas d'informations quant aux moyens de recours dont elles disposent.

La commission s'étonne du fait que les parents de mineurs placés d'urgence ne soient pas automatiquement et rapidement convoqués pour être informés des détails de la mesure de placement provisoire ou pour être entendus.

Elle suggère que les notifications de placement d'un mineur comportent des indications quant aux moyens de recours dont disposent les personnes en charge de ce mineur.

Il est proposé que le Gouvernement et le Parquet se concertent au sujet de ces deux points et apportent des propositions au cours de la prochaine réunion.

La continuation de l'examen du projet de loi et de l'avis du Conseil d'Etat figure à l'ordre du jour de la prochaine réunion du 26 janvier 2011.

La Secrétaire,
Caroline Guezennec

Le Président,
Christine Doerner

12



CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Session ordinaire 2010-2011

LB/pk

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 12 janvier 2011

ORDRE DU JOUR :

1. 6104 Projet de loi renforçant les moyens de lutte contre la corruption et portant modification
 - 1) du Code du Travail
 - 2) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat
 - 3) de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux
 - 4) du Code d'instruction criminelle et
 - 5) du Code pénal
 - Rapporteur: Monsieur Gilles Roth
 - Présentation et adoption d'un projet de rapport

2. 6060 Projet de loi relative à la reconnaissance de jugements en matière pénale ayant prononcé des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans un autre État membre de l'Union Européenne
 - Rapporteur: Monsieur Gilles Roth
 - Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 17 décembre 2010

3. 5351 Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse
 - Rapporteur: Monsieur Gilles Roth
 - Présentation et examen du projet de loi et de l'avis du Conseil d'Etat

*

Présents: M. Alex Bodry, Mme Christine Doerner, Mme Lydie Err, M. Jean-Pierre Klein, M. Paul-Henri Meyers, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth, M. Léon Gloden en remplacement de M. Jean-Louis Schiltz

Mme Claudine Konsbruck, Mme Sophie Hoffmann, du Ministère de la Justice

Mme Simone Flammang, M. Alain Thorn, du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg

M. Laurent Besch, de l'administration parlementaire

Excusés: M. Xavier Bettel, M. Félix Braz, M. Jacques-Yves Henckes, M. Jean-Louis Schiltz, M. Lucien Weiler

*

Présidence: Mme Christine Doerner, Président de la Commission

*

1. **6104** **Projet de loi renforçant les moyens de lutte contre la corruption et portant modification**
 - 1) du Code du Travail
 - 2) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat
 - 3) de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux
 - 4) du Code d'instruction criminelle et
 - 5) du Code pénal

Le projet de rapport, sous réserve d'une modification d'ordre rédactionnel, recueille l'accord majoritaire des membres de la commission avec une abstention de Mme Lydie Polfer.

2. **6060** **Projet de loi relative à la reconnaissance de jugements en matière pénale ayant prononcé des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans un autre État membre de l'Union Européenne**

Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

Amendements portant sur le nouvel article 6, paragraphe 1, point 6 et paragraphe 3, le nouvel article 10, alinéa 1^{er} le nouvel article 12 et le nouvel article 18, paragraphe 1^{er}

Le Conseil d'Etat marque son accord.

Amendement portant sur le nouvel article 6, paragraphe 2

Suppression du point 1

Le Conseil d'Etat fait observer que la suppression du point 1 du paragraphe 2 du nouvel article 6 ne constitue pas un amendement au sens technique du terme comme elle fait suite à une opposition formelle émise par le Conseil d'Etat dans son avis du 22 juin 2010.

Point 4

Le Conseil d'Etat donne son accord au point 4 amendé. Il propose, pour des considérations légistiques, de modifier la référence au certificat opéré aux points 1 et 4 et de le libeller «*le certificat prévu à l'annexe I*».

La commission unanime reprend cette suggestion de formulation.

Amendement portant sur l'Annexe I, point i)

L'amendement proposé recueille l'accord du Conseil d'Etat.

La présentation et l'adoption du projet de rapport figurent à l'ordre du jour de l'une des prochaines réunions de la commission.

3. 5351 Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse

Considérations générales

M. le Rapporteur explique, en guise d'introduction, que le projet de loi s'inspire tant des réflexions et propositions contenues dans le rapport du groupe interministériel afférent (mis en place par le Ministre de la Justice en décembre 2000) que celles consignées dans le rapport de la Commission spéciale «Jeunesse en détresse» du 27 octobre 2003.

L'orateur renvoie encore à l'avis de l'Ombuds-Comite fir d'Rechter vum Kand du 16 juillet 2010 (doc. parl. 5351²).

D'une manière générale et notamment eu égard aux observations contenues dans les rapports et avis précités, le maintien du système de protection actuel, sous réserve d'une série d'adaptations et de modifications, s'impose.

Ainsi, la philosophie inhérente à la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ne subit aucun changement. Le Gouvernement est d'avis qu'il n'y a pas lieu de procéder par la création d'un droit pénal spécial de la protection de la jeunesse.

Examen des articles à la lumière de l'avis du Conseil d'Etat

Observation préliminaire

Le Conseil d'Etat propose de modifier la présentation de la numérotation des modifications prévues, identifiées sous articles I à XVI, en points 1° à 16°. Ainsi, le projet de loi est renuméroté en comportant un article unique portant indication de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse comportant les points 1° à 16°.

La commission fait sienne cette suggestion.

Point 1° (Article I; article 4 de la loi modifiée du 10 août 1992 sur la protection de la jeunesse) – réduction du délai de prolongation des mesures de placement

Proposition de texte

Il est proposé de réduire, à chaque fois, le délai de prolongation des mesures prévu à l'alinéa 1^{er} et 2 de l'article 4 de la loi modifiée du 10 août 1992 sur la protection de la jeunesse (ci-après la loi) à l'âge de 21, respectivement 25 ans.

Actuellement, lesdits délais sont fixés à 25 ans, respectivement à un terme ne pouvant dépasser, au-delà de la majorité, une durée maximale de vingt ans.

Une mesure ordonnée, sur base des articles 1^{er}, 5 ou 6 de la loi, à l'égard d'un mineur ayant commis un fait qualifié de crime punissable des travaux forcés est de sorte susceptible d'être prolongée jusqu'à l'âge de 38 ans de celui-ci.

Avis du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat propose, en ce qui concerne l'alinéa 1^{er}, de maintenir le délai actuel, à savoir que la prolongation ne peut dépasser la 25^{ième} année.

Quant au 2^{ième} alinéa, il déclare partager la vue des auteurs du projet de loi en ce que le délai de prolongation actuel est excessif. Il propose une prolongation ne pouvant aller au-delà d'un délai de dix ans

Explications

Les craintes exprimées par le Conseil d'Etat en ce qu'il «[...] redoute dès lors qu'à la suite des agencements proposées par les auteurs du projet de loi sus avis, une partie des 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.» ne sont guère fondées.

En effet, la pratique démontre à suffisance que le ministère public ne fait que très rarement usage de la faculté prévue à l'article 32 de la loi, à savoir de demander par voie de requête dûment motivé au juge de la jeunesse l'autorisation de procéder suivant les formes et compétences ordinaires. De plus, (i) ce moyen n'est ouvert qu'à l'égard d'un mineur âgé de plus de seize ans accomplis au moment des faits et (ii) le juge de la jeunesse, statuant par voie d'ordonnance, peut toujours rejeter la requête du ministère public.

Il convient de préciser que le juge de la jeunesse, saisi d'une telle requête de procéder suivant formes et compétences ordinaires, statue tout en appréciant le cas d'espèce en fonction des trois critères suivants, à savoir (i) la gravité du fait commis par le mineur mis en cause, (ii) la maturité relative de ce mineur et (iii) l'échec de mesures de protection ordonnées antérieurement au fait perpétré.

L'ordonnance du juge de la jeunesse autorisant ou refusant l'autorisation de procéder suivant les formes et procédures ordinaires est appelable devant la chambre d'appel de la jeunesse (article 34 de la loi).

Le représentant du Gouvernement explique que les ordonnances autorisant le renvoi sont très rarissimes.

[à préciser dans le rapport de la commission]

Décision de la commission

Alinéa 1^{er}

La commission unanime décide, en ce qui concerne le fait qualifié de crime punissable de la réclusion, de maintenir la disposition selon laquelle la mesure ne peut être prolongée au-delà de la majorité du mineur mis en cause pour un terme ne dépassant pas sa 25^{ième} année.

Alinéa 2

La commission unanime reprend la proposition du Conseil d'Etat de prévoir que, pour un fait qualifié de crime punissable de travaux forcés, la mesure ne peut être prolongée au-delà d'un délai de dix ans au-delà de la majorité du mineur concerné.

La commission décide de remplacer les termes «*crime punissable des travaux forcés*» par la qualification actuelle. Un texte amendé sera soumis par le rapporteur aux membres de la commission.

Point 2° (Article II; article 5 de la loi) – réduction du délai de prolongation des mesures de placement

Proposition de texte

Il est proposé de réduire le délai de prolongation de la mesure prévu à l'alinéa 2 de l'article 5 de la loi de 21 ans.

Avis du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat propose de maintenir le délai actuel, à savoir que la prolongation ne peut dépasser la 25^{ième} année de la personne concernée.

Explications

Le Luxembourg dispose de trois centres de placement spécialisés, à savoir (1) un service spécialisé de la Clinique pédiatrique du Centre Hospitalier de Luxembourg pouvant accueillir des mineurs jusqu'à l'âge de 12 ans accomplis, (2) le Service national de psychiatrie juvénile du Centre Hospitalier du Kirchberg et (3) l'Unité adolescents du Centre Hospitalier Neuro-Psychiatrique.

[à préciser dans le rapport de la commission]

Décision de la commission

La commission unanime décide, à l'instar de sa décision quant à l'article I ci-avant, de maintenir le libellé actuel, tel que suggéré par le Conseil d'Etat.

La prolongation dans les délais légaux d'une mesure de placement ordonnée par le Tribunal de la jeunesse au-delà de la majorité du mineur n'est pas sans soulever certaines interrogations de principe.

En effet, la compétence de cette juridiction spéciale cesse de plein droit à l'échéance du terme légal. Or, la commission s'interroge sur les possibilités existantes, voire offertes aux fins de continuer, si besoin il y a, un suivi approprié de la personne concernée.

[à préciser dans le rapport de la commission]

Point 3° (Article III; article 11 de la loi) – la limitation dans le temps de la suspension du droit de visite

Proposition de texte

Il est proposé que la décision de suspension du droit de visite des parents, tuteurs ou autres personnes qui ont la garde du mineur n'est prise par le juge de la jeunesse (i) qu'après débats contradictoires à l'audience et (ii) est limitée à une durée de validité d'un mois (alinéa 2 de l'article 11 de la loi).

Il est proposé d'introduire une nouvelle disposition conférant la faculté au juge de la jeunesse, toujours à l'issue de débats contradictoires à l'audience, de pouvoir renouveler, par voie de jugement, la mesure de suspension du droit de visite pour une nouvelle durée d'un mois (alinéa 3 nouveau de l'article 11 de la loi).

Selon le commentaire des auteurs du projet de loi, ce renouvellement peut avoir lieu sur une durée indéterminée.

Avis du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat déclare partager «[...] 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. [...] 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.»

Explications

Il importe d'opérer une distinction entre (a) la mesure de garde provisoire et (b) la mesure de placement définitive.

(a) la mesure de garde provisoire:

La mise en œuvre de cette mesure, prévue à l'article 25 de la loi, requière la réunion de deux conditions préalables, à savoir (i) la mise en danger de la personne du mineur et (ii) l'urgence d'y remédier.

Cette mesure de garde provisoire peut être prise, en cas de circonstances exceptionnelles, par le juge d'instruction, sinon par le juge de la jeunesse ou, à défaut, par le procureur d'Etat.

Selon une jurisprudence constante, la mesure de garde provisoire exclut le transfert de l'autorité parentale.

Or, la Chambre d'appel du tribunal de la jeunesse a, par un arrêt du 18 février 2009 (n° 34367 du rôle), statué qu'une mesure de garde provisoire entraîne la perte de l'autorité parentale dont le chef des personnes ayant eu la garde du mineur et opère partant un transfert de l'autorité parentale.

Ce revirement jurisprudentiel a semé une certaine confusion qu'il importe de redresser.

La commission propose partant d'amender l'alinéa 4 de l'article 11 de la loi (cf. décision de la commission).

(b) la mesure de placement définitive

Cette mesure de placement définitive est prise par le juge après débats contradictoire à l'audience et entraîne le transfert de l'autorité parentale à la personne ou à l'autorité auprès duquel le mineur est placé.

Décision de la commission

Alinéa 2

La commission, dans un souci de préserver tant les intérêts du mineur placé que d'assurer le bon fonctionnement de la justice, décide, en ce qui concerne le délai légal de suspension du droit de visite, de prévoir un délai de trois mois.

Alinéa 3 nouveau

La Commission propose de remplacer le terme «*pourra*» par celui de «*peut*».

Alinéa 4

La commission décide, eu égard au revirement jurisprudentiel cité ci-avant sous la partie explications, d'insérer *in fine* de l'alinéa 4 une nouvelle phrase selon lequel une mesure de garde provisoire n'entraîne pas le transfert de l'autorité parentale à la personne ou l'établissement à qui le mineur est confié.

Le libellé de l'amendement afférent sera communiqué aux membres de la commission dès finalisation.

Point 4° (Article IV; article 12 de la loi) – le régime des congés des mineurs placés

Proposition de texte

Alinéa 1^{er}

Il est proposé de prévoir la faculté pour le juge de la jeunesse d'accorder à un mineur placé un congé en vue d'un essai de réintégration familiale. L'extension du champ d'application du régime des congés des mineurs placés est nécessaire afin de couvrir les hypothèses où l'exposition à des actes de maltraitance ou de souffrance du mineur, ayant motivé son placement par le juge de la jeunesse, ne serait plus donnée.

La durée du congé accordé au mineur placé par le juge de la jeunesse est précisée en ce qu'il ne peut pas dépasser la durée de six mois et est renouvelable une fois.

Sous le commentaire afférent, les auteurs du projet de loi indiquent que le Tribunal de la jeunesse a l'obligation, avant l'expiration du congé accordé, de régler par un jugement la situation définitive du mineur.

Alinéa 2 nouveau

La nouvelle disposition confère la possibilité de retransférer de manière ponctuelle aux parents, respectivement aux personnes ayant la garde du mineur placé, pendant la durée du congé accordé au mineur, tous les attributs de l'autorité parentale.

Alinéa 3 nouveau (alinéa 2 ancien)

Il est proposé, pour des raisons de sécurité juridique, de remplacer les termes «*de courte durée*» par ceux de «*pour une durée inférieure à 20 jours*».

De même, le directeur de l'établissement, respectivement la personne à qui le mineur a été confié et qui se propose d'accorder un congé au mineur placé, se voit imposer l'obligation d'en informer au préalable le juge de la jeunesse qui peut s'opposer.

Avis du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat déclare ne pas partager «*[...] 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.*».

La limitation de la durée du congé rencontre l'approbation du Conseil d'Etat, même s'il «*[...] reste réservé quant au délai maximal de 12 mois qui lui semble encore trop long.*».

En ce qui concerne la possibilité de retransfert des attributs de l'autorité parentale pour la durée du congé accordé au mineur placé, le Conseil d'Etat fait observer que «*[...] 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. [...] insiste fortement à ce que la possibilité de retransférer les attributs de l'autorité parentale pendant la durée du congé soit éliminée du texte.*».

Explications

Le représentant du Gouvernement insiste sur la différenciation des termes «*dans l'intérêt de leur éducation*» et ceux de «*un essai de réintégration familiale*».

L'ajout proposé vise un cas de figure différent, à savoir le congé pouvant être accordé à un mineur dont la mesure de placement a été motivée par une situation de maltraitance ou de carence dont il souffrait dans son milieu familial. Si le juge de la jeunesse devait constater une amélioration de la situation en ce que le mineur ne serait plus exposé à une telle situation, il pourrait accorder au mineur placé un congé en vue d'un essai de réintégration familiale.

Décision de la commission

Alinéa 1^{er}

La commission unanime décide de maintenir le libellé proposé.

Alinéa 2 nouveau

La commission partage l'avis du Conseil d'Etat et décide partant de supprimer l'alinéa 2 nouveau.

Alinéa 3 (alinéa 2 ancien)

La commission décide, à l'endroit de l'alinéa 3, de remplacer le terme «*pourra*» par celui de «*peut*».

La continuation de l'examen du projet de loi et de l'avis du Conseil d'Etat figure à l'ordre du jour de la prochaine réunion qui a lieu le mercredi 19 janvier 2011 à 09h00.

Le secrétaire,
Laurent Besch

Le Président,
Christine Doerner

10



CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2010-2011

LB/pk

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 15 décembre 2010

ORDRE DU JOUR :

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 8, 10, 17 et 24 novembre 2010 et du 1er décembre 2010
2. 5351 Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse
 - Désignation d'un rapporteur
 - Présentation et examen du projet de loi et de l'avis du Conseil d'Etat
3. 5155 Projet de loi portant réforme du divorce
 - Rapporteur : Madame Christine Doerner
 - Echange de vues sur le volet du rachat rétroactif des droits de pension
4. 5978 Projet de loi relative au retrait obligatoire et au rachat obligatoire portant sur les titres de sociétés anonymes admis ou ayant été admis à la négociation sur un marché réglementé
 - Rapporteur : Monsieur Gilles Roth
 - Présentation d'une série d'amendements parlementaires

*

Présents: M. Xavier Bettel, M. Alex Bodry, M. Félix Braz, Mme Christine Doerner, Mme Lydie Err, M. Jacques-Yves Henckes, M. Jean-Pierre Klein, M. Paul-Henri Meyers, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth, M. Lucien Weiler

M. François Biltgen, Ministre de la Justice

M. Jeannot Berg, Mme Marie-Anne Ketter, Mme Claudine Konsbruck, M. Daniel Ruppert, du Ministère de la Justice

M. Laurent Besch, de l'administration parlementaire

Excusé: M. Jean-Louis Schiltz

*

Présidence : Mme Christine Doerner, Présidente de la Commission

*

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 8, 10, 17 et 24 novembre 2010 et du 1er décembre 2010

Les projets de procès-verbal repris sous rubrique recueillent l'accord unanime des membres de la commission.

2. 5351 Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse

M. Gilles Roth est nommé rapporteur.

M. le Ministre de la Justice propose, au vu de l'avis du Conseil d'Etat, d'entendre les représentants du Tribunal de la Jeunesse et de la section de la protection de la jeunesse du Parquet en leurs explications. Il serait ainsi permis d'avoir une vue complète, tant sur le plan des procédures que sur le plan pratique de la mise en œuvre des différentes mesures prévues par la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

Les membres de la commission accueillent favorablement cette proposition. La présentation et l'examen du projet de loi et de l'avis du Conseil d'Etat figureront à l'ordre du jour de la réunion de la commission du 12 janvier 2011 à 09h00.

3. 5155 Projet de loi portant réforme du divorce

M. Paul-Henri Meyers rappelle que le Conseil d'Etat a émis une opposition formelle, en ce qui concerne le partage des droits en matière d'assurance pension, prévu à l'article 266 du Code civil tel qu'amendé par la Commission juridique, dans son avis complémentaire du 16 juillet 2010. Le Conseil d'Etat propose deux textes alternatifs quant au libellé de l'article 266 du Code civil.

L'orateur donne à considérer que les deux libellés proposés par le Conseil d'Etat sous «hypothèse 1» et «hypothèse 2» sont de nature à soulever une série d'interrogations d'ordre principal.

Il cite notamment la situation des agents et fonctionnaires ayant fait valoir leurs droit à l'assurance pension avant l'entrée en vigueur de la loi du 3 août 1998 portant modification de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat. Il faut s'interroger sur la détermination du montant de référence, ainsi que sur les modalités de calcul de ce montant de référence. De même, il faut se demander si les dispositions législatives afférentes sont à prévoir au niveau du Code civil ou au niveau du Code de la sécurité sociale. Une autre interrogation résulte de l'égalité, au niveau des prestations de sécurité sociale, du mariage et du partenariat, à savoir que le partage et rachat rétroactif des droits en matière d'assurance pension, tels que prévus à l'article 266 du Code civil proposé par la Commission juridique, ne concerne que les seuls mariés.

Il propose en conséquence que la commission, par l'intermédiaire du Président de la Chambre des Députés, demande une prise de position circonstanciée au Gouvernement.

La commission unanime décide d'envoyer un courrier au Gouvernement lui demandant de prendre position quant aux deux propositions de texte alternatives suggérées par le Conseil d'Etat, ainsi que par rapport à l'article 266 du Code civil tel qu'amendé par la Commission juridique en date du 13 mai 2009.

La commission unanime décide d'entamer l'examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat portant sur les autres amendements à raison d'une réunion hebdomadaire supplémentaire à partir de la troisième semaine du mois de janvier 2011.

L'organisation de ces travaux figure à l'ordre du jour de la prochaine réunion de la commission prévue le mercredi 5 janvier 2011 à 09h00.

4. 5978 Projet de loi relative au retrait obligatoire et au rachat obligatoire portant sur les titres de sociétés anonymes admis ou ayant été admis à la négociation sur un marché réglementé

M. le Ministre de la Justice informe les membres de la commission que la Commission de surveillance du secteur financier (ci-après la CSSF) a émis des observations (non publiques) communiquées au Ministère de la Justice ce matin même. Il propose, afin d'en pouvoir prendre plus ample connaissance, de reporter l'examen de la proposition d'amendements.

Ce point figurera à l'ordre du jour de la réunion du 5 janvier 2011 à 9h00 en présence de représentants de la CSSF.

*

6104 Projet de loi renforçant les moyens de lutte contre la corruption et portant modification

1) du Code du Travail

2) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat

3) de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux

4) du Code d'instruction criminelle et

5) du Code pénal

M. le Rapporteur informe les membres de la commission que l'avis du Conseil de l'Ordre des avocats du 14 décembre 2010 a été transmis aux membres de la commission par courrier électronique en date du 14 décembre 2010.

Le Conseil de l'Ordre des avocats, tout en approuvant le principe de l'introduction de dispositions spécifiques quant au «whistleblowing», exprime ses réserves en relation avec les particularités du secret professionnel devant s'appliquer aux cabinets d'avocats.

Ainsi, il fait observer qu' «*Il résulte des paragraphes (1) et (2) du projet introduisant l'article L-128-1 du Code de Travail (devenu l'article 271-1 du Code de Travail, voir doc. parl. 61047) que le salarié ne peut faire l'objet de représailles pour avoir signalé un fait de prise illégale d'intérêts, de corruption ou de trafic d'influence aux autorités compétentes, que ce fait soit*

l'œuvre de son employeur ou tout autre supérieur hiérarchique, de collègues de travail ou de personnes extérieures en relation avec l'employeur.

Dans l'exercice de la profession d'avocat cette nouvelle disposition permettrait aux salariés des avocats de signaler aux autorités de tels faits commis le cas échéant par les clients de l'avocat.

En d'autres termes un client ne saurait plus consulter un avocat en matière de prise illégale d'intérêts, de corruption ou de trafic d'influence sans prendre le risque d'être dénoncé par les salariés du cabinet d'avocats.

Une telle disposition est évidemment inacceptable car elle dérogerait au principe du secret professionnel de l'avocat inscrit à l'article 35 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat telle qu'elle a été modifiée et qui renvoie à l'article 458 du Code pénal.

Il y a donc lieu de proposer à insérer à l'article L-271-1 un paragraphe (8) de la teneur suivante :

« (8) Sont exceptés des dispositions qui précèdent, les salariés des personnes astreintes au secret professionnel dans les conditions prévues par l'article 458 du Code pénal. »

M. le Ministre de la Justice rappelle le caractère urgent que revêt ce projet de loi. En effet, un groupe d'experts du GRECO effectuera une visite d'évaluation au Luxembourg au courant du mois de janvier 2011.

Le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat relatif aux amendements parlementaires du 2 novembre 2010 figure à l'ordre du jour de la séance publique et plénière du Conseil d'Etat du vendredi 17 décembre 2010.

Il serait ainsi possible que le projet de loi figure à l'ordre du jour de l'une des séances plénières prévues au cours de la semaine du 24 janvier 2011.

L'orateur déclare partager les soucis émis par le Conseil de l'Ordre des avocats dans son avis précité. Or, il est d'avis que la proposition de texte suggérée se heurterait à un refus, sinon à une opposition formelle du Conseil d'Etat. En effet, l'admission d'une exception quant aux salariés des cabinets d'avocats n'est justifiée, d'un point de vue juridique, pour autant qu'elle soit étendue aux salariés d'autres professions soumis au respect du secret professionnel au sens de l'article 458 du code pénal.

M. le Ministre de la Justice déclare ne pas s'opposer à une discussion générale quant au principe même et des conséquences d'ordre pratique du principe du secret professionnel, notamment en ce qui concerne les auxiliaires des personnes tenues par le secret professionnel.

M. le Rapporteur donne à considérer qu'à l'étranger, le volet de la protection du «whistleblower» a été introduit dans la législation respective, sans que des aménagements spécifiques aient été prévus quant au secret professionnel.

Il convient de rappeler que le nouveau cadre législatif ne prévoit pas une obligation, mais bien une faculté de dénonciation. La protection spécifique prévue par les nouvelles dispositions du Code de travail en faveur du salarié dénonçant un agissement susceptible d'être qualifié d'un fait de corruption ne sauraient en tout état de cause primer, voire

constituer une dérogation au principe général du secret professionnel tel que prévu à l'article 458 du Code pénal.

Il est proposé d'indiquer dans le rapport de la commission qu'elle a pris connaissance des réserves soulevées par le Conseil de l'Ordre des avocats. Or, compte tenu notamment des contraintes du calendrier, il n'est guère loisible à la commission de procéder à une nouvelle discussion détaillée et rigoureuse quant au fond des dispositions introduisant une protection spécifique à l'égard des salariés dénonçant des agissements susceptibles de constituer des faits de prise illégale d'intérêts, de corruption ou de trafic d'influence.

[à préciser dans le rapport de la commission]

Le secrétaire,
Laurent Besch

Le Président,
Christine Doerner



CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

LB/pk

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 06 octobre 2010

ORDRE DU JOUR :

1. Exposé oral de Monsieur le Ministre de la Justice sur l'état de la réforme pénitentiaire et de la réforme de l'exécution des peines
2. 6060 Projet de loi relative à la reconnaissance de jugements en matière pénale ayant prononcé des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans un autre État membre de l'Union Européenne
 - Rapporteur : Monsieur Gilles Roth
 - Continuation de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat
3. 6046 Projet de loi portant
 1. approbation
 - a) de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels ouverte à la signature à Lanzarote les 25-26 octobre 2007
 - b) du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants,
 2. modification de certains articles du Code pénal et du Code d'instruction criminelle
 - Echange de vues suite à l'avis de l'Ombudscomité fir d'Rechter vum Kand (ORK) du 10 juin 2010

*

Présents : M. Xavier Bettel, M. Alex Bodry, M. Félix Braz, Mme Christine Doerner, M. Roger Negri en remplacement de Mme Lydie Err, M. Jean-Pierre Klein, M. Paul-Henri Meyers, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth, M. Lucien Weiler

M. François Biltgen, Ministre de la Justice

M. Jeannot Berg, Mme Claudine Konsbruck, M. Luc Reding, du Ministère de la Justice

M. Robert Biever, Procureur général d'Etat

M. Laurent Besch, de l'administration parlementaire

Excusés : Mme Lydie Err, M. Jacques-Yves Henckes, M. Jean-Louis Schiltz

*

Présidence : Mme Christine Doerner, Président de la Commission

*

1. Exposé oral de Monsieur le Ministre de la Justice sur l'état de la réforme pénitentiaire et de la réforme de l'exécution des peines

Etat des travaux préparatoires

M. le Ministre de la Justice informe les membres de la commission que dans le cadre des travaux préparatoires afférents, plusieurs groupes de travail ont été mis en place traitant respectivement (i) le volet des infrastructures et des constructions, (ii) le volet relatif à la création d'une administration pénitentiaire et (iii) le volet de la resocialisation.

L'orateur précise qu'il a été décidé d'inclure le volet de l'exécution des peines dans la réforme, de sorte que le dépôt du projet de loi afférent n'interviendrait qu'au courant du printemps 2011.

Le volet de la resocialisation étant la pierre angulaire de la nouvelle réforme pénitentiaire, l'idée de confier l'exécution des peines privatives de liberté à un organe de l'ordre judiciaire contribuera certainement, par la garantie de l'application de critères objectifs, à l'amélioration de la resocialisation du condamné.

Explication de M. le Procureur général d'Etat

M. le Procureur général d'Etat, tout en retraçant succinctement l'évolution dans le temps du régime de l'exécution des peines, explique que, compte tenu des nouveaux développements et exigences au niveau des droits de l'Homme et du droit pénologique en général, il faut modifier l'agencement du régime de l'exécution des peines au Luxembourg.

L'idée est de créer une chambre de l'application des peines, organe collégial, qui serait compétente (i) pour l'exécution des peines privatives de liberté et (ii) serait investie en tant qu'instance de recours pour l'ensemble des peines dites disciplinaires (comme le régime cellulaire stricte) susceptibles d'être prononcées par l'administration pénitentiaire. Les décisions de la chambre de l'application des peines sont susceptibles de faire l'objet d'un recours en appel.

Il va de soi que les magistrats composant cette chambre de l'application des peines ne doivent pas avoir siégé dans l'affaire afférente.

L'orateur ajoute que le volet de la détention préventive sera également abordé dans le cadre de la réforme précitée.

Echange de vues

De l'échange de vues qui s'ensuit, il y a lieu de retenir succinctement les éléments suivants:

M. le Ministre de la Justice, tout en précisant que les effectifs des différents services intervenant au niveau des mineurs faisant l'objet d'une mesure judiciaire ont été renforcés, insiste sur la nécessité absolue d'une collaboration efficace de l'ensemble des acteurs impliqués. Il s'agit d'un préalable essentiel pour la mise en œuvre de la réforme projetée.

En ce qui concerne la formation des agents pénitentiaires, un 1^{er} module, sous la forme d'un projet-pilote, fonctionnera au courant du mois de mars 2011. Il permettra d'affiner le volet de la formation tant initiale que continue telle qu'elle sera peaufinée dans le cadre de la réforme prévue. Le prérequis scolaire, actuellement fixé au niveau d'une 9^{ième} technique, sera désormais une 11^{ième} technique.

Il échet de noter que les personnes engagées comme volontaires à l'armée auront la faculté de compléter leur formation scolaire au niveau d'une 11^{ième} technique.

2. 6060 **Projet de loi relative à la reconnaissance de jugements en matière pénale ayant prononcé des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans un autre État membre de l'Union Européenne**

Article 6 nouveau (ancien article 5)

La commission fait sienne la suggestion du Conseil d'Etat d'omettre les termes «*si*» et «*lorsque*» au niveau de l'énumération des différents cas de figure figurant aux paragraphes (1) et (2) de l'article sous rubrique.

L'adaptation du libellé du point 2) du paragraphe (1) telle que proposée par le Conseil d'Etat rencontre l'approbation des membres de la commission.

A l'endroit du point 6) du paragraphe (1), les termes «*Procureur général d'Etat*» sont substitués à ceux de «*autorités luxembourgeoises*».

Le Conseil d'Etat fait observer que le cas de figure tel qu'énoncé par le point 1) du paragraphe (2) n'est pas couvert par la décision-cadre 2008/909/JAI. Il conclut à une non-conformité du point 2) précité avec le texte européen à transposer et demande, sous la peine d'une opposition formelle, de supprimer ledit point 2).

La commission décide de supprimer le point 2 précité.

Article 7 nouveau (ancien article 6)

La commission reprend la suggestion de remplacer les termes «*autorités luxembourgeoises*» par ceux de «*Procureur général d'Etat*».

Article 8 nouveau (ancien article 7)

M. le Rapporteur précise que l'obligation de concertation est prévue *expressis verbis* à l'article 4, paragraphe (4) de la décision-cadre 2008/909/JAI. Ainsi, il est permis à l'autorité de l'Etat d'exécution d'adresser un avis motivé à l'autorité de l'Etat d'émission si elle estime que l'exécution de la peine dans l'Etat d'exécution ne contribue pas à la réinsertion de la

personne condamnée. La finalité de cette procédure de l'avis motivé est d'obtenir un retrait de la demande de la part de l'Etat d'émission. Or, si ce dernier maintient sa demande, l'Etat d'exécution ne peut pas se soustraire à son obligation.

Ainsi, il est permis au Procureur général d'Etat, en toute conformité à l'article 4, paragraphe (4) de la décision-cadre précitée, de recourir à l'avis motivé portant sur l'objectif de la réinsertion sociale et de la réintégration de la personne condamnée dans le cadre de la concertation entre l'Etat d'émission et l'Etat d'exécution.

[précisions à inclure dans la lettre d'amendement]

Article 9 nouveau (ancien article 8)

Il y a lieu à préciser que les deux certificats visés et qui seront annexés au texte de loi proposé par la commission, peuvent, selon les besoins, être rédigés en allemand ou en anglais.

La commission unanime reprend la suggestion de remplacer les termes «*autorités luxembourgeoises*» par ceux de «*Procureur général d'Etat*».

Article 10 nouveau (ancien article 9)

La commission, à l'instar de l'article précédent, fait sienne la proposition du Conseil d'Etat de substituer les termes «*Procureur général d'Etat*» à ceux de «*autorités luxembourgeoises*».

Article 11 nouveau (ancien article 10)

La commission unanime reprend la suggestion de remplacer les termes «*autorités luxembourgeoises*» par ceux de «*Procureur général d'Etat*».

Article 12 nouveau (ancien article 15)

Le Conseil d'Etat, eu égard à la structure du projet de texte, propose de faire figurer la disposition relative au délai endéans lequel la prise de décision sur la reconnaissance doit être prise entre les anciens articles 10 et 11, devenant les articles 11 et 13 nouveaux.

La commission unanime fait sien ce raisonnement.

Article 13 nouveau (ancien article 11)

La commission reprend la suggestion du Conseil d'Etat de remplacer les termes «*autorités luxembourgeoises*» par ceux de «*Procureur général d'Etat*».

Article 14 nouveau (ancien article 12)

La commission unanime fait sien le libellé proposé par le Conseil d'Etat. L'article 14 nouveau se lit partant comme suit :

« Art. 14.-

Le Procureur général d'Etat permet le transit sur le territoire national d'une personne condamnée qui fait l'objet d'un transfèrement vers un Etat d'exécution lorsqu'il a reçu une copie du certificat avec la demande de transit. La demande de transit et le certificat peuvent être transmis par tout moyen permettant d'en conserver une trace écrite. La présente disposition n'est pas applicable en cas de transit par voie aérienne. »

Article 15 nouveau (ancien article 13)

En ce qui concerne la 1^{ère} phrase, la commission fait sien le libellé tel que proposé par le Conseil d'Etat.

De même, elle procède à la suppression de la deuxième phrase telle que suggérée.

L'article 15 nouveau se lit de la manière suivante :

« Art. 15.-

L'exécution au Grand-Duché de Luxembourg d'une condamnation prononcée par un autre Etat membre de l'Union européenne est régie par les lois luxembourgeoises.

La période de privation de liberté déjà subie dans l'Etat d'émission est déduite de la durée de condamnation exécutée au Luxembourg. »

Article 16 nouveau (ancien article 14)

Le Conseil d'Etat propose, dans un souci de clarté et de sécurité juridique, d'ajouter un paragraphe (3) nouveau.

L'article 16 nouveau est partant formulé comme suit :

« Art. 16.-

1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2, une personne transférée au Luxembourg en vertu de la présente loi ne peut être poursuivie, condamnée ou privée de liberté pour une infraction, commise avant son transfèrement, autre que celle qui a motivé son transfèrement.

2. Le principe de spécialité ne s'applique pas dans les cas suivants :

a) lorsque, ayant eu la possibilité de le faire, la personne n'a pas quitté le territoire luxembourgeois dans les 45 jours suivant son élargissement définitif, ou qu'elle y est retourné après l'avoir quitté ;

b) lorsque l'infraction n'est pas punie d'une peine ou mesure de sûreté privatives de liberté ;

c) lorsque la procédure pénale engagée au Luxembourg ne donne pas lieu à l'application d'une mesure restreignant la liberté individuelle de la personne ;

d) lorsque la personne est passible d'une sanction ou d'une mesure non privative de liberté, notamment une sanction pécuniaire ou une mesure pécuniaire, même si cette sanction ou mesure est susceptible de restreindre sa liberté individuelle ;

e) lorsque la personne a donné son consentement au transfèrement ;

f) lorsque la personne a expressément renoncé, après son transfèrement, à bénéficier de la règle de la spécialité pour des faits précis antérieurs à son transfèrement ;

g) dans les cas autres que ceux visés aux points a) à f) énoncés ci-dessus, lorsque l'Etat d'émission donne son consentement.

3. La demande de consentement est présentée à l'autorité compétente de l'Etat d'émission avec les informations mentionnées à l'article 1^{er}, paragraphe 4, de la loi du 17 mars 2004 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres de l'Union européenne ainsi qu'une traduction dans la langue officielle ou dans une des langues officielles de l'Etat membre d'exécution. »

Article 17 nouveau

Le Conseil d'Etat fait observer que l'article 19 de la décision-cadre 2008/909/JAI relative aux problèmes d'amnistie, de grâce et de révision. Il propose, sous peine d'opposition formelle, d'ajouter un article 17 nouveau portant transposition de l'article 19 précité.

La commission décide à l'unanimité d'insérer un article 17 nouveau dans le texte de loi proposé et libellé comme suit :

« **Art. 17.-**

L'amnistie et la grâce peuvent être accordées selon les dispositions de la loi luxembourgeoise. »

Article 18 nouveau (ancien article 16)

Paragraphe (1)

La commission unanime remplace les termes «*les autorités luxembourgeoises*» par ceux de «*Procureur général d'Etat*».

Paragraphe (2)

La commission unanime fait sienne la suggestion du Conseil d'Etat de compléter le paragraphe (3) «*par l'indication que les observations sont transmises à l'Etat d'exécution, conformément à ce que prévoit l'article 6, paragraphe 3, alinéa 2 de la décision-cadre 2008/909/JAI.* ». Il s'agit d'assurer le respect du contradictoire.

A l'endroit du point 1., le renvoi à l'article 3 est remplacé par un renvoi à l'article 4 suite à l'ajout d'un article 2 nouveau dans le texte de loi.

L'article 18 nouveau est reformulé de la manière suivante :

« Art. 18.-

1. Lorsque la personne condamnée a donné son consentement lorsque celui-ci est requis en application de l'article 4, le jugement, accompagné du certificat, peut être transmis par le Procureur général d'Etat à l'un des Etats membres suivants :

- a) l'Etat de la nationalité de la personne condamnée sur le territoire duquel elle vit normalement, ou
- b) l'Etat de nationalité vers lequel la personne sera expulsée ou refoulée une fois dispensée de l'exécution de la condamnation, ou
- c) tout autre Etat membre de l'Union européenne dont l'autorité compétente consent à la transmission du jugement et du certificat à cet Etat.

Avant de transmettre le jugement et le certificat, le Procureur général d'Etat peut consulter les autorités compétentes de l'Etat d'exécution. Cette consultation est obligatoire dans l'hypothèse du paragraphe 1,c).

2. La personne condamnée est informée dans une langue qu'elle comprend, et au moyen du formulaire prévu à l'annexe 2, de la transmission du jugement à un autre Etat membre. Elle a le droit de présenter ses observations orales ou écrites et elle reçoit communication d'une copie du formulaire qui figure à l'annexe 2.

Ces observations sont transmises à l'Etat d'exécution. »

Article 19 nouveau (ancien article 17)

La commission fait sienne la suggestion de remplacer les termes «les autorités luxembourgeoises» par ceux de «Procureur général d'Etat».

Article 20 nouveau (ancien article 18)

La commission unanime remplace les termes «les autorités luxembourgeoises» par ceux de «Procureur général d'Etat».

Article 21 nouveau (ancien article 19)

La commission fait sienne la suggestion de remplacer les termes «les autorités luxembourgeoises» par ceux de «Procureur général d'Etat».

Article 22 nouveau (ancien article 20)

Cet article ne donne pas lieu à observation.

Article 23 nouveau

Le Conseil d'Etat soulève une observation à propos de l'article 28 de la décision-cadre 2008/909/JAI.

Le paragraphe (1) pose le principe que les demandes formulées après le 5 décembre 2011 sont régies par les nouvelles règles.

Le paragraphe (2) permet aux Etats de faire une déclaration permettant de reporter l'application des nouvelles règles dans l'hypothèse où le jugement de condamnation est antérieur au 5 décembre 2011. « Cette disposition pose le problème de l'application de la loi dans le temps, question liée à la problématique de la rétroactivité et de la sauvegarde des droits acquis. Le Conseil d'Etat ignore si le Luxembourg entend faire une déclaration de ce genre, alors que l'exposé des motifs ne contient aucune indication à cet égard. Quoiqu'il en soit, la loi en projet ne sera d'application qu'au plus tôt le 5 décembre 2011 et il y a lieu de préciser dans un article final la date de son application. Si la Chambre des députés suit le Conseil d'Etat dans sa considération, au demeurant conforme à la décision-cadre 2008/909/JAI, que la nouvelle réglementation est de nature procédurale et est dès lors d'application immédiate, l'article nouveau aura la teneur suivante:

„**Art. 23.** La présente loi s'applique aux demandes formulées à partir du 5 décembre 2011. »

La commission unanime fait sien le raisonnement du Conseil d'Etat selon lequel la nouvelle réglementation est de nature procédurale, de sorte qu'elle est d'application pour les demandes formulées à partir du 5 décembre 2011.

La représentante du Gouvernement informe les membres de la commission que suite à la décision-cadre 2009/299/JAI du 26 février 2009 portant modification des décisions-cadres 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI et 2008/947/JAI, renforçant les droits procéduraux des personnes et favorisant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès, il est proposé d'amender l'article 6, paragraphe (2), point 5).

Dans le certificat à annexer au projet de loi, il est proposé d'amender la phrase figurant en tant que point 1. du point i).

3. 6046 Projet de loi portant

1. approbation

a) de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels ouverte à la signature à Lanzarote les 25-26 octobre 2007

b) du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants,

2. modification de certains articles du Code pénal et du Code d'instruction criminelle

- Echange de vues suite à l'avis de l'Ombudscomité fir d'Rechter vum Kand (ORK) du 10 juin 2010

M. le Ministre de la Justice informe les membres de la commission que lors du Conseil JAI devant se tenir les 7 et 8 octobre 2010 au Luxembourg, la proposition de directive du Conseil et du Parlement européen relative à l'exploitation et aux abus sexuels concernant des enfants et à la pédopornographie, abrogeant la décision cadre 2004/68/JAI fera l'objet d'un débat d'orientation (proposition de directive communiquée aux membres de la commission par courrier électronique en date du 12 octobre 2010).

Or, le projet de loi sous rubrique vise, entre autres, à donner une suite à la décision-cadre du Conseil du 11 décembre 2003 relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie (2004-68-JAI) qui oblige les Etats membres d'incriminer certains

comportements et de prévoir un minimum de peines maximales encourues pour ces infractions.

L'orateur propose de continuer l'examen parlementaire du projet de loi et de tenir la commission au courant des suites réservées au cheminement procédurale de la proposition de directive précitée.

Le Secrétaire,
Laurent Besch

Le Président,
Christine Doerner