



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 5848

Projet de loi 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 1er du Code civil ;
- 3° de l'article 1046 du Nouveau Code de procédure civile

Date de dépôt : 13-03-2008

Date de l'avis du Conseil d'État : 13-01-2009

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

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
15-06-2009	Résumé du dossier	Résumé	<u>3</u>
13-03-2008	Déposé	5848/00	<u>6</u>
13-01-2009	Avis du Conseil d'Etat (13.1.2009)	5848/01	<u>14</u>
23-02-2009	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission juridique	5848/02	<u>19</u>
03-03-2009	Avis complémentaire du Conseil d'Etat (3.3.2009)	5848/03	<u>22</u>
18-03-2009	Rapport de commission(s) : Commission juridique Rapporteur(s) : Monsieur Gilles Roth	5848/04	<u>25</u>
31-03-2009	Avis de la Commission Consultative des Droits de l'Homme (31.3.2009)	5848/05	<u>34</u>
19-05-2009	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (19-05-2009) Evacué par dispense du second vote (19-05-2009)	5848/06	<u>37</u>
15-06-2009	Publié au Mémorial A n°134 en page 1889	5848,5907,5968,5984	<u>40</u>

Résumé

Résumé

Le projet de loi sous rubrique entend modifier la législation en matière d'assistance judiciaire afin d'assurer à tout mineur confronté à une procédure judiciaire le concernant le droit de se faire assister par un avocat, et ce indépendamment de la situation de fortune de ses parents ou des personnes qui vivent en communauté domestique avec le mineur.

Ce faisant, le projet de loi matérialise les déclarations faites par le Premier Ministre dans son discours sur l'état de la Nation du 9 mai 2007. En commentant la situation de détresse dans laquelle se trouvent de nombreux enfants, le Premier Ministre avait indiqué, lors du discours précité, que le Gouvernement envisageait la mise à disposition systématique d'un avocat pour les mineurs concernés. Les honoraires d'avocat seraient assumés par l'Etat, qui pourrait, toutefois réclamer ultérieurement le remboursement des coûts de cette assistance aux parents, si leur situation matérielle le permet.

Le projet de loi tient également compte des conclusions de la Commission spéciale « Jeunesse en détresse » émises lors du débat d'orientation sur l'actuel système d'aide et de protection de la jeunesse au Luxembourg qui s'est tenu à Chambre des Députés en novembre 2003. Celle-ci avait plaidé en faveur de la mise en place d'une assistance obligatoire dans tous les cas où l'intérêt du mineur l'exige c.-à-d. dans les affaires graves. Une telle représentation participerait, aux yeux de la Commission spéciale, à la défense des droits de l'enfant. A noter pour être complet, que la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse prévoit, en son article 18, que la désignation d'un avocat a lieu, outre le cas où un mineur se voit imputer des faits constituant une infraction pénale et du chef desquels une mesure de garde provisoire a été prise à son encontre, dans tous les autres cas lorsque l'intérêt du mineur le commande. Cette formulation a semblé toutefois trop vague et générale et ne pose pas le principe d'une représentation obligatoire par un avocat du mineur.

Il échet encore de relever dans ce contexte que l'assistance du mineur par un avocat constitue une revendication de « l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand (ORK) » selon lequel la neutralité et la présomption d'indépendance de l'avocat ne sont pas garanties si un parent doit couvrir les honoraires de l'avocat de son enfant.

Le projet de loi vise également à modifier certaines dispositions du Code civil, afin d'assurer aux mineurs le droit d'être entendus dans toute procédure qui les concerne et afin qu'un administrateur ad hoc puisse être désigné par la juridiction saisie en cas d'opposition d'intérêts entre le mineur et ses représentants légaux, en principe ses parents, ou son administrateur légal. Il est ainsi également tenu compte des recommandations du Comité des Droits de l'Enfant, institué au sein des Nations Unies en application de l'article 43 de la Convention des Nations Unies relative aux Droits de l'Enfant, telles que formulées en 2005 dans le cadre de l'examen du rapport présenté par le Luxembourg en application de l'article 44 de cette Convention. Le Comité des Droits de l'Enfant avait recommandé à l'Etat luxembourgeois « *de poursuivre ses efforts visant à promouvoir et à œuvrer (...) dans le cadre des procédures judiciaires et*

administratives, au respect de l'opinion de l'enfant et à sa participation dans tous les domaines qui ont un effet sur lui, conformément aux dispositions de l'article 12 de la Convention » des Nations Unies relative aux Droits de l'Enfant.

Il est rappelé dans ce contexte que ledit article 12 de la Convention précitée dispose :
« 1. Les Etats parties garantissent à l'enfant, qui est capable de discernement, le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité ; 2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »

A noter encore que la reconnaissance du droit de l'enfant à être entendu, sans autre restriction que sa capacité de discernement, dans les procédures qui le concernent, figure également dans le Règlement communautaire No 2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale. Selon ce Règlement, l'enfant doit avoir la possibilité d'être entendu, à moins qu'une audition ne soit inappropriée eu égard à son âge ou à son degré de maturité.

En créant un droit autonome en matière d'assistance judiciaire en faveur des mineurs et ce indépendamment de toutes considérations de ressources de l'entourage des mineurs ainsi qu'en reconnaissant aux mineurs le droit effectif d'être entendus dans toute procédure les concernant, le projet de loi sous rubrique vient renforcer les droits des enfants.

5848/00

N° 5848**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2007-2008

PROJET DE LOI

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 1er du Code civil;
 3° de l'article 1046 du Nouveau Code de procédure civile

* * *

*(Dépôt: le 13.3.2008)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (29.2.2008).....	1
2) Texte du projet de loi.....	2
3) Exposé des motifs.....	3
4) Commentaire des articles.....	4

*

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:

- 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 1er du Code civil;
 3° de l'article 1046 du Nouveau Code de procédure civile.

Palais de Luxembourg, le 29 février 2008

Le Ministre de la Justice,

Luc FRIEDEN

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

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 d’eux 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.“

Art. 2.– L’article 388-1 du code civil est modifié comme suit:

„**Art. 388-1.** (1) Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, la personne désignée par le juge à cet effet.

(2) Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Lorsque le mineur refuse d’être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus.

(3) Le mineur peut être entendu seul, avec son avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n’apparaît pas conforme à l’intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d’une autre personne.

(4) L’audition du mineur se fait en chambre du conseil.

(5) L’audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.“

Art. 3.– A la suite de l’article 388-1 du code civil est inséré un article 388-2 rédigé comme suit:

„**Art. 388-2.** Lorsque, dans une procédure, les intérêts d’un mineur apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux, le juge des tutelles dans les conditions prévues à l’article 389-3, ou, à défaut, le juge saisi de l’instance lui désigne un administrateur ad hoc chargé de le représenter.“

Art. 4.– Le deuxième alinéa de l’article 389-3 du code civil est modifié comme suit:

„Quand ses intérêts sont en opposition avec ceux du mineur, il doit faire nommer un administrateur ad hoc par le juge des tutelles. A défaut de diligence de l’administrateur légal, le juge peut procéder à cette nomination à la demande du ministère public, du mineur lui-même ou d’office.“

Art. 5.– L’article 1046 du Nouveau code de procédure civile est modifié comme suit:

1. Le deuxième alinéa du paragraphe (3) est supprimé.

2. Le paragraphe (8) actuel est supprimé.
3. Le paragraphe (9) actuel est renuméroté en paragraphe (8).

*

EXPOSE DES MOTIFS

Considérations générales

Dans son discours sur l'état de la Nation présenté à la Chambre des Députés le 9 mai 2007, Monsieur le Premier Ministre Jean-Claude JUNCKER s'est attaché à commenter la situation de détresse dans laquelle se trouvent bon nombre d'enfants dans notre société. Devant le constat que ces jeunes sont souvent confrontés très tôt aux organes de la Justice, la nécessité a été relevée de créer notamment des structures d'accompagnement socio-éducatives capables de proposer, en collaboration avec toutes les personnes concernées, des solutions préventives permettant aux enfants et aux jeunes d'éviter le contact avec la Justice. Il a également indiqué que le Gouvernement retient comme principe que tout enfant concerné par une procédure judiciaire a droit à l'assistance par un avocat et que l'Etat prend en charge les coûts de cette assistance par l'avocat, sans préjudice de son droit de réclamer ultérieurement le remboursement de ces coûts aux parents qui se trouvent dans une situation matérielle telle qu'ils sont à même de supporter ces coûts.

„Afin de protéger les droits des enfants qui se trouvent impliqués dans une procédure judiciaire, le gouvernement envisage la mise à disposition systématique d'un avocat pour ces enfants. Les honoraires d'avocats sont assumés par le gouvernement, qui peut toutefois demander remboursement auprès des parents si leur situation matérielle le permet.“

Déjà antérieurement, l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand (ORK), institué par loi du 25 juillet 2002, avait recommandé au Gouvernement de veiller à ce que chaque enfant puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat, indépendamment de la situation financière des parents, dans toute procédure judiciaire, afin de défendre ses intérêts dans les matières qui l'intéressent. A l'appui de sa recommandation, l'ORK faisait valoir, notamment, que la neutralité et la présomption d'indépendance de l'avocat de l'enfant ne sont pas garanties, si un parent doit couvrir les honoraires.

Le Gouvernement a déposé récemment à la Chambre des Députés le projet de loi No 5754 relatif à l'aide à l'enfance dont l'article 1er rappelle que, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

Le Gouvernement entend, par le présent projet, voir modifier la législation en matière d'assistance judiciaire pour assurer, dans les conditions évoquées par Monsieur le Premier Ministre, un droit autonome à cette assistance de tout mineur confronté à une procédure judiciaire le concernant, indépendamment de toutes considérations de ressources de sa famille.

D'autre part, compte tenu notamment de certains commentaires du Comité des Droits des Enfants chargé de l'examen des rapports des Etats membres présentés en application de l'article 44 de la Convention des Nations Unies relative aux Droits de l'Enfant et d'une autre recommandation de l'ORK visant à donner à toute juridiction, statuant dans une matière intéressant un enfant, la possibilité de désigner un avocat à cet enfant, le Gouvernement propose encore, d'une part, de modifier l'article 388-1 du code civil pour assurer au mineur un droit effectif à être entendu dans toute procédure qui le concerne, et, d'autre part d'insérer un article 388-2 nouveau au code civil en complétant par ailleurs l'article 389-3 du même code, pour qu'en toute procédure un administrateur ad hoc puisse être désigné au mineur par la juridiction saisie lorsqu'une opposition d'intérêts existe entre le mineur et ses représentants légaux, respectivement l'administrateur légal.

Enfin, il y a lieu d'adapter le libellé de l'article 1046 du Nouveau code de procédure civile, compte tenu des modifications qu'il est proposé d'apporter à l'article 388-1 du code civil.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1.

Cet article modifie les paragraphes (1) et (5) de l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Suivant l'article 37-1 paragraphe (1) cinquième alinéa, l'insuffisance des ressources des personnes physiques demandant à bénéficier de l'assistance judiciaire s'apprécie par rapport au revenu brut intégral et à la fortune du requérant ainsi que des personnes qui vivent avec lui en communauté domestique. Toutefois, les ressources des personnes vivant en communauté domestique avec le requérant ne sont pas prises en considération, si la procédure oppose entre eux les conjoints ou les personnes vivant habituellement au même foyer, ou s'il existe entre eux, eu égard à l'objet du litige, une divergence d'intérêts rendant nécessaire une appréciation distincte des ressources.

D'autre part, l'actuel alinéa six du même paragraphe (1) admet que le bénéfice de l'assistance judiciaire peut également être reconnu à des personnes qui en seraient exclues au regard de la détermination des ressources, si des raisons sérieuses, tenant à la situation sociale, familiale ou matérielle du requérant, justifient cette admission.

Si, dans le temps, les dispositions précitées avaient pu permettre au Bâtonnier d'accorder, dans certains cas, le bénéfice de l'assistance judiciaire à des enfants dont les parents disposaient cependant de ressources suffisantes pour subvenir aux frais de la procédure pour laquelle l'assistance était sollicitée par l'enfant, cette solution était controversée, et le Conseil de l'Ordre s'y était parfois opposé en estimant que les parents disposant des moyens financiers nécessaires devaient eux-mêmes prendre en charge ces frais. L'ORK qui dénonçait cette situation dans ses rapports, relevait que ces refus intervenaient surtout en cas de situations de divorce ou de procédures après le prononcé du divorce, lors d'une modification du droit de garde ou de visite.

Le texte que le présent projet propose d'insérer au paragraphe (1) de l'article 37-1 précité, vise à assurer que, dans l'hypothèse où la personne qui sollicite le bénéfice de l'assistance judiciaire est un mineur d'âge, il soit désormais fait abstraction, pour l'attribution de ce bénéfice, des ressources des parents ou des personnes vivant en communauté domestique avec le mineur, même en l'absence de l'antagonisme ou de la divergence d'intérêts prévus au cinquième alinéa de ce paragraphe (1).

Par contre, si le mineur dispose de ressources propres, celles-ci continueront à être prises en considération par le Bâtonnier appelé à vérifier l'insuffisance des ressources du requérant, conformément au paragraphe (5) de l'article 37-1 précité. De même, si le mineur est en droit de réclamer à un tiers, par exemple un assureur, le remboursement des frais à couvrir par l'assistance judiciaire, la disposition de l'article 37-1 (3) alinéa deux autorisera le Bâtonnier à lui refuser l'assistance judiciaire.

Avec le texte proposé, le droit à l'assistance judiciaire du mineur d'âge devient ainsi autonome par rapport à la situation financière de son entourage.

Toutefois, et ceci dans une optique tant de justice sociale que de préservation du budget de l'Etat, le texte proposé attribue à l'Etat le droit de réclamer aux parents – père et mère – du mineur le remboursement des sommes que l'Etat aura décaissées pour l'assistance judiciaire du mineur, pour autant toutefois que les parents ne se trouvent pas dans une situation de ressources insuffisantes selon les critères visés à l'article 37-1 paragraphe (1) de la loi sur la profession d'avocat. Les parents pouvant ainsi se voir contraints de supporter en définitive la charge financière de l'assistance judiciaire, le texte proposé leur réserve une possibilité de recours devant le Conseil disciplinaire et administratif contre la décision du Bâtonnier en faveur de leur enfant. Afin d'accélérer la procédure, il est précisé que le Conseil disciplinaire et administratif doit rendre sa décision – de dernier ressort – dans un délai de 40 jours au plus tard.

Le point 2. de l'article 1er ci-dessus qui complète l'article 37-1 précité par un paragraphe (5bis), fait obligation au Bâtonnier qui accorde l'assistance judiciaire à un mineur dont le ou les parents, père ou mère du mineur, disposent de ressources suffisantes pour subvenir aux frais de cette assistance, d'avertir ces parents de la décision d'admission du mineur à l'assistance judiciaire ainsi que du droit de l'Etat à leur demander le remboursement des frais couverts par cette assistance. Le Bâtonnier adresse également une copie de sa décision au Ministre de la Justice, pour le mettre en mesure de saisir ultérieurement l'administration de l'enregistrement et des domaines aux fins de récupération des sommes que l'Etat aura décaissées pour l'assistance judiciaire du mineur.

Article 2.

Le Comité des Droits de l'Enfant, institué au sein des Nations Unies par application de l'article 43 de la Convention des Nations Unies relative aux Droits de l'Enfant, a, en 2005, dans le cadre de l'examen du rapport présenté par le Luxembourg en application de l'article 44 de cette Convention, recommandé à l'Etat de poursuivre ses efforts visant à promouvoir et à oeuvrer, ... dans le cadre des procédures judiciaires et administratives, au respect des opinions de l'enfant et à sa participation dans tous les domaines qui ont un effet sur lui, conformément aux dispositions de l'article 12 de la Convention précitée.

Cet article 12 de la Convention dispose que: „1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité; 2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.“

La reconnaissance du droit de l'enfant d'être entendu, sans autre restriction que sa capacité de discernement, dans les procédures qui le concernent, résulte d'ailleurs également du Règlement communautaire No 2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale (Règlement dit „Bruxelles IIbis“), entré en vigueur le 1er mars 2005, qui précise que l'enfant doit avoir la possibilité d'être entendu, à moins qu'une audition n'ait été jugée inappropriée eu égard à son âge ou à son degré de maturité.

L'audition du mineur, capable de discernement, constitue la forme minimale de la participation de l'enfant à la procédure qui le concerne. L'audition a simplement pour objet de permettre à l'enfant de donner son avis. Même si, dans le cadre de procédures dans lesquelles le mineur n'est pas partie, le mineur est dépourvu d'un intérêt à agir alors que ses droits ne sont pas mis en cause, l'issue de la procédure peut éventuellement avoir un impact sur son mode de vie. Dans ce cas, le mineur doit pouvoir donner un avis sur sa propre situation si elle risque d'être affectée par le résultat de la procédure.

Or, selon l'article 388-1 actuel du Code civil, l'audition du mineur est possible dans ces cas, lorsqu'il est capable de discernement, mais, si le mineur fait la demande de son audition, le juge a la faculté d'écarter cette demande par une décision spécialement motivée, sans qu'il ne puisse être fait appel contre cette décision, comme cela ressort de l'article 1046 (3) du Nouveau Code de procédure civile. Les enfants ne disposent donc pas pleinement du droit d'être entendu avant toute prise de décision qui les concerne.

Le Gouvernement propose donc, à l'article 2 du présent projet, de modifier l'article 388-1 du code civil, afin de conférer aux enfants un droit effectif d'être entendus dans toute procédure judiciaire mais aussi de leur offrir également la possibilité de refuser d'être entendus. La modification proposée s'inspire d'ailleurs du texte actuel de l'article 388-1 du Code civil français.

Le premier alinéa de l'article 388-1 du code civil précisera désormais également que le juge ne peut déléguer l'audition de l'enfant à une personne qu'il désigne que lorsque l'intérêt de l'enfant le commande. L'audition directe par le juge devient donc la règle, tandis que l'audition par un tiers désigné par le juge, comme par exemple un psychologue spécialiste de la petite enfance, devient l'exception, de sorte que le recours à ce procédé d'exception devra désormais être motivé par le juge.

Au deuxième alinéa de l'article 388-1, il sera indiqué que l'audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Dans ce cas, le juge ne pourra plus écarter la demande, comme c'est le cas aujourd'hui, par décision spécialement motivée. Il faut souligner que cette obligation incombe au juge uniquement si le mineur demande expressément son audition.

Par ailleurs, le respect des droits de l'enfant exige également qu'on lui accorde la possibilité de refuser d'être entendu. Tel est l'objet de la nouvelle phrase qui vient s'ajouter au paragraphe (2) et qui permettra à l'enfant de refuser d'être entendu par le juge. Toutefois, ici le juge conserve la possibilité d'„apprécier le bien-fondé de ce refus“, c'est-à-dire de passer outre et d'obliger le mineur à se présenter devant lui.

Article 3.

Le Gouvernement, dans le cadre du projet de loi 5156 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales et améliorant la protection des témoins, a déjà proposé, par l'article 46 dudit projet de loi, de

compléter la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse par un article 41-1 pour que, au cas où les intérêts du mineur risquent d'être compromis, par exemple lorsque l'un de ses représentants légaux est impliqué dans l'infraction volontaire portée contre le mineur sans que la protection des intérêts du mineur ne puisse être assurée de manière suffisante par l'autre représentant légal, un administrateur ad hoc, choisi parmi les avocats à la Cour des Barreaux luxembourgeois, soit désigné au mineur afin de prendre soin des intérêts du mineur dans le cadre de la procédure pénale engagée contre l'auteur de l'infraction.

Dans une même optique mais de manière plus générale, le nouvel article 388-2, calqué sur l'article 388-2 du code civil français, qu'il est proposé d'insérer, à la suite de l'article 388-1, au chapitre 1er – 1 du Titre VI du code civil relatif à l'audition de l'enfant et à la défense de ses intérêts, prend en compte la situation où, dans le cadre d'une procédure donnée, les intérêts du mineur s'opposent à ceux de ses représentants légaux. Il vise ainsi à garantir que, lorsque cette situation se présente à lui, un administrateur ad hoc soit désigné pour représenter le mineur dans cette procédure. Cette désignation peut être le fait soit du juge saisi de la procédure où le conflit d'intérêts se manifeste, soit du juge des tutelles, comme le prévoit encore l'article 389-3 du code civil.

Article 4.

L'article 389-3 du code civil oblige l'administrateur légal dont les intérêts se trouvent en opposition avec ceux du mineur dans le cadre d'une procédure, à faire nommer un administrateur ad hoc par le juge des tutelles.

Toutefois, le conflit d'intérêts peut poser un frein à la diligence de l'administrateur légal pour procéder à cette démarche devant le juge des tutelles.

Aussi paraît-il opportun de prévoir dans ce cas, à l'instar de la législation française, que le juge peut procéder à cette nomination d'office ou à la demande du ministère public ou encore du mineur lui-même.

Article 5.

Tenant compte des modifications que l'article 2 ci-dessus propose d'apporter à l'article 388-1 paragraphe (2) du code civil, il est nécessaire d'adapter également le libellé de l'article 1046 du Nouveau code de procédure civile en supprimant le second alinéa du paragraphe (3) ainsi que le paragraphe (8) actuel de cet article, devenus superflus du fait que le juge ne pourra plus refuser d'entendre le mineur qui en fait la demande conformément à l'article 388-1 précité.

Service Central des Imprimés de l'Etat

5848/01

N° 5848¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI

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 1er du Code civil;
- 3° de l'article 1046 du Nouveau Code de procédure civile

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(13.1.2009)

Par dépêche du 29 février 2008 du Premier Ministre, Ministre d'Etat, le Conseil d'Etat fut saisi du projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Justice. Le projet était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

*

Le projet soumis à l'avis du Conseil d'Etat vise à modifier la législation en matière d'assistance judiciaire en vue d'assurer à tout enfant concerné par une procédure judiciaire l'assistance par un avocat dont l'Etat prend en charge le coût, indépendamment de toutes considérations de ressources de sa famille. En outre, le projet entend modifier l'article 388-1 du Code civil pour assurer aux mineurs un droit effectif à être entendu dans toute procédure qui les concerne et d'insérer un article 388-2 nouveau au Code civil, complétant par ailleurs l'article 389-3 du même code pour qu'en toute procédure un administrateur *ad hoc* puisse être désigné au mineur par la juridiction saisie lorsqu'une opposition d'intérêts existe entre le mineur et ses représentants légaux ou son administrateur légal. Finalement, les auteurs du projet proposent d'adapter le libellé de l'article 1046 du Nouveau Code de procédure civile, compte tenu des modifications qu'il est proposé d'apporter à l'article 388-1 du Code civil.

Les modifications projetées qui tiennent compte des recommandations tant de l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand (ORK), que du Comité des droits des enfants chargé de l'examen des rapports des Etats membres présentés en application de l'article 44 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, rencontrent l'approbation du Conseil d'Etat.

*

EXAMEN DES ARTICLES*Article 1er*

Selon le projet de loi, cet article vise à modifier le paragraphe 1er et à insérer un paragraphe *5bis* à l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat afin d'ériger le droit à l'assistance judiciaire du mineur d'âge en droit autonome par rapport à la situation financière de son entourage. Ainsi, au paragraphe 1er un nouvel alinéa est introduit pour accorder au mineur d'âge, impliqué dans une procédure judiciaire, le bénéfice de l'assistance judiciaire indépendamment de la situation de ressources de ses parents ou des personnes avec lesquelles il vit en communauté domestique, sans préjudice de la prise en compte de ses ressources propres.

Le Conseil d'Etat constate que, par le libellé proposé, les auteurs ne visent que les procédures judiciaires dans lesquelles le mineur d'âge serait impliqué. Il donne cependant à considérer que le para-

graphie 2 de l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 accorde le bénéfice de l'assistance judiciaire en matière extrajudiciaire et en matière judiciaire, en matière gracieuse ou contentieuse, en demande ou en défense et s'applique à toute instance portée devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif. Le Conseil d'Etat a quelque mal à saisir la motivation sous-jacente à la limitation proposée, d'autant plus que celle-ci n'est pas autrement expliquée dans le commentaire de l'article. La restriction prévue devient encore moins compréhensible au vu de la modification prévue à l'article 388-1 du Code civil selon laquelle le mineur qui peut être entendu dans toute procédure le concernant peut se faire assister par son avocat. Il peut s'agir de toutes sortes de procédures dans lesquelles le mineur n'est pas lui-même partie, mais dont l'issue peut éventuellement avoir un impact sur son mode de vie. De même, l'article 18 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse prévoit la désignation d'un conseil dans tous les cas où l'intérêt du mineur le commande. Aussi le Conseil d'Etat est-il d'avis que le mineur d'âge devrait bénéficier de l'assistance judiciaire dans toutes les hypothèses visées au paragraphe 2 cité ci-avant.

Le Conseil d'Etat suggère la suppression du bout de phrase débutant par „sans préjudice ...“, étant donné que le nouveau paragraphe 5*bis* règle notamment les conditions et modalités du recouvrement des sommes décaissées par l'Etat au titre de l'assistance judiciaire du mineur.

Il propose de reformuler le nouvel alinéa à insérer au paragraphe 1er de l'article 37-1 comme suit:

„Le bénéfice de l'assistance judiciaire est accordé au mineur d'âge indépendamment de la situation de ressources de ses parents ou des personnes qui vivent en communauté domestique avec le mineur.“

Le nouveau paragraphe 5*bis* précise les modalités du recouvrement des sommes exposées au titre de l'assistance judiciaire contre les parents du mineur. Le Conseil d'Etat constate que les auteurs semblent vouloir limiter le recouvrement contre les seuls parents du mineur. L'alinéa 1 prévoit la communication de la décision d'admission du mineur au bénéfice de l'assistance judiciaire à ses parents avec l'avertissement que l'Etat est en droit d'exiger d'eux le remboursement des sommes décaissées à titre d'assistance judiciaire. Le texte proposé introduit la possibilité d'un recours devant le Conseil disciplinaire et administratif qui statuerait en dernier ressort.

Le Conseil d'Etat a du mal à suivre les auteurs dans leur démarche. En effet, s'il peut paraître utile d'informer les parents d'un mineur de la décision de son admission au bénéfice de l'assistance judiciaire, le Conseil d'Etat ne conçoit cependant pas la nécessité d'un recours à ce stade de la procédure. Aussi recommande-t-il de supprimer les alinéas 2 et 4 figurant au paragraphe 5*bis* nouveau de l'article 37-1. Du texte prévu par les auteurs, il ne ressort d'ailleurs pas clairement qui sera chargé de vérifier la suffisance des ressources des parents contre lesquels le recouvrement pourra être effectué. Il conseille d'introduire au paragraphe 6 une disposition visant à permettre au Bâtonnier de prendre contre les parents du mineur une décision d'un remboursement solidaire des sommes décaissées par l'Etat. Vu l'agencement de l'article 37-1, le Conseil d'Etat estime qu'il serait plus logique d'aligner la nouvelle disposition relative au recouvrement des sommes décaissées au titre de l'assistance judiciaire accordée à un mineur aux autres décisions prises par le Bâtonnier en cas de refus ou de retrait de l'assistance judiciaire. Ainsi, l'actuel alinéa 3 du paragraphe 6 prévoyant la communication des décisions de retrait à l'Administration de l'enregistrement et des domaines en vue du recouvrement, pourra utilement être complété par une référence à la décision du Bâtonnier ordonnant le recouvrement contre les parents d'un mineur. Lesdites décisions devraient également figurer parmi les décisions prévues au paragraphe 7 de l'article 37-1 qui ouvrent le droit à un recours. Une telle démarche aurait l'avantage d'assurer une certaine homogénéité à l'ensemble du texte.

Article 2

Cet article prévoit une modification substantielle de l'article 388-1 du Code civil qui, dans sa version actuelle, ne respecte pas pleinement le prescrit de l'article 12 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant et qui de ce fait avait été critiquée par le Comité des droits de l'enfant. Selon le libellé actuel de l'article 388-1, les enfants ne disposent en effet pas pleinement du droit d'être entendus avant toute prise de décision qui les concerne.

La modification proposée s'inspire du libellé de l'article 388-1 du Code civil français. Désormais l'audition directe du mineur par le juge deviendra la règle et l'audition par un tiers sera l'exception. Lorsque le mineur en fera la demande, l'audition sera de droit. Le mineur pourra également refuser d'être entendu par le juge.

Le Conseil d'Etat approuve ces modifications dont la rédaction ne donne pas lieu à observation.

Article 3

Cet article vise à introduire au Code civil un nouvel article 388-2, lui aussi calqué sur l'article afférent du Code civil français. Il reprend essentiellement une disposition qui avait été introduite au Code civil à l'alinéa 4 de l'article 388-1 par la loi du 20 décembre 1993 portant 1) approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, 2) modification de certaines dispositions du code civil. Cette disposition avait été supprimée lors de la modification de l'article 388-1 par la loi du 27 juillet 1997 modifiant certaines dispositions du Code civil, du code de procédure civile, du Code d'instruction criminelle et de la loi sur l'organisation judiciaire.

Le Conseil d'Etat approuve la réintroduction du dispositif permettant la désignation d'un administrateur *ad hoc* au mineur dont les intérêts apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux. Toutefois, le Conseil d'Etat regrette que les auteurs n'aient pas suivi le législateur français pour préciser les modalités de la désignation de l'administrateur *ad hoc* ainsi que ses attributions. A cet égard, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations formulées sous l'article 46 de l'avis du 25 novembre 2008 relatif au projet de loi renforçant le droit des victimes d'infractions pénales et améliorant la protection des témoins et sur la proposition de loi renforçant les droits des victimes d'infractions (doc. parl. Nos 5156 et 4839). En outre, se pose la question de la possibilité d'un recours par les administrateurs légaux contre la désignation de l'administrateur *ad hoc*. Finalement, la question de la prise en charge de la rémunération de l'administrateur *ad hoc* n'est pas non plus réglée, pour le moins dans les cas où la personne désignée n'est pas un avocat. Les auteurs pourraient d'ailleurs utilement s'inspirer des textes du code de procédure civile et du code de procédure pénale français qui réglementent les questions abordées ci-avant.

Article 4

L'actuel article 389-3 du Code civil impose à l'administrateur légal dont les intérêts sont en opposition avec ceux du mineur, de faire nommer un administrateur *ad hoc* par le juge des tutelles. A l'instar de la législation française, le projet entend compléter l'article 389-3 du Code civil, par un ajout permettant, en cas de défaut de diligence de l'administrateur légal, au juge des tutelles de procéder d'office ou à la demande du ministère public ou encore du mineur lui-même à la désignation d'un administrateur *ad hoc*. Si les attributions de l'administrateur *ad hoc* semblent définies dans le cadre de l'article 389-3, cette disposition soulève néanmoins les mêmes questions relatives à la désignation, aux recours et à la prise en charge de la rémunération de l'administrateur *ad hoc* que celles posées à l'endroit de l'article 3.

Article 5

Le Conseil d'Etat marque son accord à l'adaptation prévue à l'article 1046 du Nouveau Code de procédure civile qui devient nécessaire suite aux modifications apportées à l'article 388-1, paragraphe 2 du Code civil.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 13 janvier 2009.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Alain MEYER

Service Central des Imprimés de l'Etat

5848/02

N° 5848²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI

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 1er du Code civil;
- 3° de l'article 1046 du Nouveau Code de procédure civile

* * *

AMENDEMENT ADOPTE PAR LA COMMISSION JURIDIQUE

DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT

(23.2.2009)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19 (2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat et à la demande de la Commission juridique, j'ai l'honneur de vous soumettre ci-après un amendement concernant le projet de loi mentionné sous rubrique.

Amendement portant sur l'article 1er, point 2 (insertion d'un paragraphe (5bis) à l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat)

„**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. “ “

Commentaire

La Commission juridique se rallie au Conseil d'Etat et propose de préciser que le remboursement des sommes décaissées par l'Etat au titre de l'assistance judiciaire du mineur a le caractère d'une obligation solidaire dans le chef des deux parents de l'enfant mineur bénéficiaire de ladite assistance judiciaire.

L'Administration de l'enregistrement et des domaines peut ainsi s'adresser à l'un des deux parents pour opérer le recouvrement de la totalité des sommes visées.

*

Au nom de la Commission juridique, je vous saurais gré de bien vouloir faire aviser dans les meilleurs délais par le Conseil d'Etat l'amendement exposé ci-avant.

J'envoie copie de la présente, pour information, au Ministre de la Justice et à la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parlement.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Lucien WEILER

5848/03

N° 5848³**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI**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 1er du Code civil;**
- 3° de l'article 1046 du Nouveau Code de procédure civile**

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(3.3.2009)

Par dépêche du 23 février 2009, le Président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'Etat en application de l'article 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat d'un amendement parlementaire, élaboré par la Commission juridique et portant sur l'alinéa 1er, point 2 (insertion d'un paragraphe *5bis* à l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat). A l'amendement, sous forme d'un texte coordonné de l'article 1er du projet de loi sous examen, était joint un commentaire.

Le Conseil d'Etat constate que la commission parlementaire ne l'a pas suivi dans ses recommandations et a maintenu le texte gouvernemental, sauf à intégrer au paragraphe (*5bis*) l'obligation solidaire envers l'Etat dans le chef des deux parents.

Cet amendement ne donne pas lieu à observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 3 mars 2009.

Le Secrétaire général,

Marc BESCH

Le Président,

Alain MEYER

Service Central des Imprimés de l'Etat

5848/04

N° 5848⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI

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 1er du Code civil;
- 3° de l'article 1046 du Nouveau Code de procédure civile

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE

(18.3.2009)

La Commission se compose de: Mme Christine DOERNER, Présidente; M. Gilles Roth, Rapporteur; MM. Xavier BETTEL, Alex BODRY, Felix BRAZ, Mmes Lydie ERR, Colette FLESCHE, MM. Jacques-Yves HENCKES, Jean-Pierre KLEIN, Paul-Henri MEYERS et Gilles ROTH, Membres.

*

1. ANTECEDENTS

Le projet de loi a été déposé à la Chambre des Députés par le Ministre de la Justice le 13 mars 2008. Le texte était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

Le projet de loi a été avisé par le Conseil d'Etat le 13 janvier 2009.

En date du 18 février 2009, le projet de loi a été présenté aux membres de la Commission juridique qui ont ensuite examiné ledit projet de loi à la lumière du premier avis du Conseil d'Etat. A cette occasion, la Commission juridique a également désigné M. Gilles ROTH, en sa qualité de futur membre de la Commission juridique, comme rapporteur du projet de loi. Lors de la réunion du 18 février 2009, la Commission parlementaire a encore adopté un amendement qui fut avisé par le Conseil d'Etat le 3 mars 2009.

La Commission juridique s'est encore réunie le 18 mars 2009 pour examiner l'avis complémentaire du Conseil d'Etat et adopter le présent rapport.

*

2. CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous rubrique entend modifier la législation en matière d'assistance judiciaire afin d'assurer à tout mineur confronté à une procédure judiciaire le concernant le droit de se faire assister par un avocat, et ce indépendamment de la situation de fortune de ses parents ou des personnes qui vivent en communauté domestique avec le mineur.

Ce faisant, le projet de loi matérialise les déclarations faites par le Premier Ministre dans son discours sur l'état de la Nation du 9 mai 2007. En commentant la situation de détresse dans laquelle se trouvent de nombreux enfants, le Premier Ministre avait indiqué, lors du discours précité, que le Gouvernement envisageait la mise à disposition systématique d'un avocat pour les mineurs concernés. Les honoraires d'avocat seraient assumés par l'Etat, qui pourrait, toutefois réclamer ultérieurement le remboursement des coûts de cette assistance aux parents, si leur situation matérielle le permet.

Le projet de loi tient également compte des conclusions de la Commission spéciale „Jeunesse en détresse“ émises lors du débat d'orientation sur l'actuel système d'aide et de protection de la jeunesse au Luxembourg qui s'est tenu à Chambre des Députés en novembre 2003. La commission avait plaidé en faveur de la mise en place d'une assistance obligatoire dans tous les cas où l'intérêt du mineur l'exige c.-à-d. dans les affaires graves. Une telle représentation participerait, aux yeux de la Commission spéciale, à la défense des droits de l'enfant. A noter pour être complet, que la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse prévoit, en son article 18, que la désignation d'un avocat a lieu, outre le cas où un mineur se voit imputer des faits constituant une infraction pénale et du chef desquels une mesure de garde provisoire a été prise à son encontre, dans tous les autres cas lorsque l'intérêt du mineur le commande. Cette formulation a semblé toutefois trop vague et générale et ne pose pas le principe d'une représentation obligatoire par un avocat du mineur.

Il échet encore de relever dans ce contexte que l'assistance du mineur par un avocat constitue une revendication de „l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand (ORK)“ selon lequel la neutralité et la présomption d'indépendance de l'avocat ne sont pas garanties si un parent doit couvrir les honoraires de l'avocat de son enfant.

Le projet de loi vise également à modifier certaines dispositions du Code civil, afin d'assurer aux mineurs le droit d'être entendus dans toute procédure qui les concerne et afin qu'un administrateur ad hoc puisse être désigné par la juridiction saisie en cas d'opposition d'intérêts entre le mineur et ses représentants légaux, en principe ses parents, ou son administrateur légal. Il est ainsi également tenu compte des recommandations du Comité des Droits de l'Enfant, institué au sein des Nations Unies en application de l'article 43 de la Convention des Nations Unies relative aux Droits de l'Enfant, telles que formulées en 2005 dans le cadre de l'examen du rapport présenté par le Luxembourg en application de l'article 44 de cette Convention. Le Comité des Droits de l'Enfant avait recommandé à l'Etat luxembourgeois „de poursuivre ses efforts visant à promouvoir et à œuvrer (...) dans le cadre des procédures judiciaires et administratives, au respect de l'opinion de l'enfant et à sa participation dans tous les domaines qui ont un effet sur lui, conformément aux dispositions de l'article 12 de la Convention“ des Nations Unies relative aux Droits de l'Enfant.

Il est rappelé dans ce contexte que ledit article 12 de la Convention précitée dispose: „1. Les Etats parties garantissent à l'enfant, qui est capable de discernement, le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité; 2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.“

A noter encore que la reconnaissance du droit de l'enfant à être entendu, sans autre restriction que sa capacité de discernement, dans les procédures qui le concernent, figure également dans le Règlement communautaire No 2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale. Selon ce Règlement, l'enfant doit avoir la possibilité d'être entendu, à moins qu'une audition ne soit inappropriée eu égard à son âge ou à son degré de maturité.

En créant un droit autonome en matière d'assistance judiciaire en faveur des mineurs et ce indépendamment de toute considération de ressources de l'entourage des mineurs ainsi qu'en reconnaissant aux mineurs le droit effectif d'être entendus dans toute procédure les concernant, le projet de loi sous rubrique vient renforcer les droits des enfants.

*

3. AVIS DU CONSEIL D'ETAT ET TRAVAUX PARLEMENTAIRES

Il est renvoyé aux documents parlementaires 5848¹ et 5848³ en ce qui concerne l'avis du Conseil d'Etat et au document parlementaire 5848² en ce qui concerne l'amendement adopté par la Commission juridique. Il est également renvoyé pour plus de détails au commentaire des articles.

*

4. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er

Cet article vient compléter le paragraphe (1) de l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat. Il entend également insérer un nouveau paragraphe (5bis) à la suite du paragraphe (5) du même article 37-1 de la loi précitée de 1991.

Ce faisant, il érige le droit à l'assistance judiciaire du mineur d'âge en droit autonome par rapport à la situation de fortune de ses parents ou des personnes avec lesquelles il vit en communauté domestique.

Dorénavant, si la personne qui sollicite le bénéficie de l'assistance judiciaire est un mineur d'âge, il est fait abstraction, pour l'attribution de l'assistance judiciaire, des ressources de l'entourage du mineur.

Si le mineur dispose de ressources propres, celles-ci continueront à être prises en considération par le Bâtonnier appelé à vérifier l'insuffisance des ressources du requérant.

Toutefois, dans une optique tant de justice sociale que de préservation du budget de l'Etat, il est prévu que l'Etat puisse exiger des parents le remboursement des dépenses qu'il a exposées pour l'assistance judiciaire du mineur, dès lors que ces derniers disposent de ressources financières suffisantes. Les parents peuvent ainsi se voir contraints en définitive à supporter la charge financière de l'assistance judiciaire dont a bénéficié leur enfant. A noter dans ce contexte, que l'article sous rubrique leur reconnaît néanmoins la possibilité de recourir contre la décision du Bâtonnier d'admettre le mineur au bénéfice de l'assistance judiciaire. Le recours est formé dans les dix jours de la notification de la décision du Bâtonnier devant le Conseil disciplinaire et administratif qui statue en premier ressort. L'appel est porté devant cette même instance qui doit rendre sa décision de dernier ressort dans les quarante jours de l'introduction du recours.

Dans son avis du 13 janvier 2009, le Conseil d'Etat, en constatant que le libellé proposé par les auteurs du projet de loi ne vise que les procédures judiciaires dans lesquelles le mineur d'âge serait impliqué, a donné à considérer que le paragraphe (2) de l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 accorde le bénéfice de l'assistance judiciaire en matière extrajudiciaire, en matière judiciaire, en matière gracieuse ou contentieuse, en demande ou en défense et s'applique ainsi à toute instance portée devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou administratif. Pour le Conseil d'Etat, la restriction prévue est encore moins compréhensible au vu de la modification prévue au niveau de l'article 388-1 du Code civil selon laquelle le mineur, qui peut être entendu dans toute procédure le concernant, peut se faire assister par son avocat. Il a encore rappelé que l'article 18 de la loi de 1992 relative à la protection de la jeunesse prévoit la désignation d'un conseil dans tous les cas où l'intérêt du mineur le commande. Le Conseil d'Etat a estimé que le mineur devait pouvoir bénéficier de l'assistance judiciaire dans toutes les hypothèses visées au paragraphe (2) de l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991.

Au niveau du nouvel alinéa à insérer à la suite du cinquième alinéa du paragraphe (1) de l'article 37-1 précité, le Conseil d'Etat a suggéré la suppression du bout de phrase débutant par „*sans préjudice ...*“, étant donné que le nouveau paragraphe (5bis) règle entre autres les conditions et modalités de recouvrement des sommes déboursées par l'Etat au titre de l'assistance judiciaire du mineur. Il a proposé de reformuler le nouvel alinéa à insérer comme suit:

„Le bénéfice de l'assistance judiciaire est accordé au mineur d'âge indépendamment de la situation de ressources de ses parents ou des personnes qui vivent en communauté domestique avec le mineur.“

Concernant „l'ouverture“ proposée par le Conseil d'Etat du champ d'application de l'assistance judiciaire du mineur, la Commission juridique a décidé de ne pas s'engager dans la voie préconisée par lui. En effet, en vertu du texte tel que proposé par la Haute Corporation et partant de l'ouverture telle que suggérée par elle, les procès relatifs aux prestations dues au titre de la sécurité sociale, comme p.ex. les allocations familiales, seraient couverts par l'assistance judiciaire dont pourrait bénéficier un mineur. L'enfant mineur n'ayant réellement besoin de l'assistance d'un avocat que dans les cas de figure d'une divergence entre ses intérêts et ceux de ses parents ou de ses représentants légaux, la Commission parlementaire a décidé de maintenir le texte gouvernemental.

Concernant le nouveau paragraphe (5bis), le Conseil d'Etat, tout en admettant qu'il peut être utile d'informer les parents d'un mineur de la décision de son admission au bénéfice de l'assistance judiciaire, ne conçoit pas la nécessité d'un recours à ce stade de la procédure. Il a recommandé la suppression des alinéas 2 et 4 figurant au nouveau paragraphe (5bis).

Le nouveau paragraphe (5bis) soulève d'ailleurs une série d'interrogations pour le Conseil d'Etat. Il s'est ainsi demandé qui est l'autorité chargée de vérifier la suffisance des ressources des parents contre lesquels le recouvrement pourrait être effectué estimant que le texte n'est pas suffisamment clair sur ce point.

Le Conseil d'Etat a encore suggéré de compléter la disposition sous rubrique de sorte que le Bâtonnier puisse prendre contre les parents du mineur une décision d'un remboursement solidaire des sommes déboursées par l'Etat. Il a encore suggéré d'aligner la nouvelle disposition relative au recouvrement des sommes déboursées au titre de l'assistance judiciaire accordée au mineur aux autres décisions prises par le Bâtonnier en cas de refus ou de retrait de l'assistance judiciaire. L'actuel alinéa 3 du paragraphe (6) prévoyant la communication des décisions de retrait à l'Administration de l'enregistrement et des domaines en vue du recouvrement pourrait être complété par une référence à la décision du Bâtonnier d'ordonner le recouvrement. Lesdites décisions devraient également figurer parmi les décisions prévues au paragraphe (7) de l'article 37-1 qui ouvrent le droit à un recours.

La Commission juridique s'est ralliée à la proposition du Conseil d'Etat de préciser dans le texte que le remboursement des sommes déboursées par l'Etat au titre de l'assistance judiciaire du mineur a le caractère d'une obligation solidaire dans le chef des deux parents de l'enfant mineur bénéficiaire de ladite assistance judiciaire. L'Administration de l'enregistrement et des domaines peut ainsi s'adresser à l'un des parents pour opérer le recouvrement de la totalité des sommes versées. La Commission juridique a adopté à cet égard un amendement qui fut avisé par le Conseil d'Etat en date du 3 mars 2009.

La Commission parlementaire n'a cependant pas suivi le Conseil d'Etat concernant ses autres remarques et suggestions et a maintenu pour le reste le texte gouvernemental.

Article 2

Cet article prévoit la possibilité pour le mineur capable de discernement d'être entendu dans toute procédure le concernant. L'audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Le mineur peut aussi refuser d'être entendu. Dans ce cas, il appartient au juge d'apprécier le bien-fondé de ce refus. Le mineur peut être entendu soit seul soit en présence de son avocat ou de toute autre personne de son choix, à moins que le juge n'estime que ce choix ne soit pas conforme aux intérêts du mineur. Dans ce cas, il lui appartient de procéder à la désignation d'une autre personne.

Selon la version actuelle de l'article 388-1 du Code civil, que l'article sous rubrique entend modifier, les enfants ne disposent pas pleinement du droit d'être entendus avant toute prise de décision. En effet, le paragraphe (2) dudit article prévoit que „*Lorsque le mineur en fait la demande, son audition ne peut être écartée que pour une décision spécialement motivée.*“.

Cette modification, qui s'est inspirée du libellé de l'article 388-1 du Code civil français, s'aligne sur les recommandations du Comité des Droits de l'Enfant selon lesquelles les Etats membres doivent promouvoir dans le cadre de procédures judiciaires ou administratives le respect de l'opinion de l'enfant et sa participation dans tous les domaines qui ont un effet sur lui conformément à l'article 12 de la Convention des Nations Unies relative aux Droits de l'Enfant. Désormais, l'audition du mineur par le juge deviendra la règle.

A noter que le Conseil d'Etat a expressément approuvé cette modification dans son avis du 13 janvier 2009.

Article 3

Cet article vise à introduire au niveau du Code civil un nouvel article 388-2, lui aussi calqué sur l'article afférent du Code civil français. Il vise à permettre au juge la possibilité de désigner un administrateur ad hoc chargé de représenter le mineur lorsque, dans une procédure, les intérêts du mineur apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux.

Il échet de relever dans ce contexte que l'article sous examen ne fait que réintroduire une disposition qui fut introduite au niveau du Code civil à l'alinéa 4 de l'article 388-1 par la loi du 20 décembre 1993 portant 1) approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, 2) modification de certaines dispositions du Code civil et qui fut supprimée lors de la modification de l'article 388-1 du Code civil par la loi du 27 juillet 1997 modifiant certaines dispositions du Code civil, du Code de procédure civile, du Code d'instruction criminelle et de la loi sur l'organisation judiciaire.

Dans son avis du 13 janvier 2009, le Conseil d'Etat a approuvé la réintroduction du dispositif permettant la désignation d'un administrateur ad hoc au mineur dans les cas où les intérêts de celui-ci s'opposent à ceux de ses représentants légaux. La Haute Corporation a, toutefois, regretté que les auteurs du projet de loi n'aient pas suivi le législateur français pour préciser les modalités de désignation de l'administrateur ad hoc ainsi que ses attributions. En outre, il se pose, pour le Conseil d'Etat, la question de la possibilité d'un recours par les représentants légaux contre la désignation d'un administrateur ad hoc de même que celle de la prise en charge de la rémunération de l'administrateur ad hoc. Le Conseil d'Etat a encore suggéré que les auteurs du projet de loi puissent s'inspirer à ce propos des textes du code de procédure civile et du code de procédure pénale français qui règlent ces questions.

La Commission juridique a décidé de maintenir le texte gouvernemental.

Article 4

Cet article vient modifier l'article 389-3 du Code civil qui impose à l'heure actuelle à l'administrateur légal, dont les intérêts sont opposés à ceux du mineur, de faire nommer un administrateur ad hoc par le juge des tutelles. Cet article est modifié en ce sens qu'il est prévu qu'en cas de défaut de diligence de la part de l'administrateur légal, le juge des tutelles peut procéder d'office ou à la demande du ministère public ou encore du mineur lui-même à la désignation d'un administrateur ad hoc. A noter que l'ajout proposé est inspiré de la législation française.

Dans son avis du 13 janvier 2009, le Conseil d'Etat renvoie quant aux questions relatives à la désignation, aux recours et à la prise en charge de la rémunération de l'administrateur ad hoc à ses observations faites sous l'article 3.

Article 5

Cet article vient adapter l'article 1046 du Nouveau Code de procédure civile et supprime le deuxième alinéa du paragraphe (3) ainsi que le paragraphe (8) de l'article 1046 précité, alors que ces dispositions sont devenues superflues du fait que le juge ne pourra plus refuser d'entendre le mineur qui en fait la demande conformément à l'article 388-1 précité.

Le Conseil d'Etat a marqué son accord à l'adaptation prévue qui est une suite logique des modifications apportées à l'article 388-1, paragraphe (2) du Code civil.

*

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission juridique recommande à l'unanimité à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi 5848 dans la teneur qui suit:

*

5. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION JURIDIQUE

PROJET DE LOI

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 1er du Code civil;

3° de l'article 1046 du Nouveau Code de procédure civile

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.“

Art. 2.– L'article 388-1 du code civil est modifié comme suit:

„**Art. 388-1.** (1) Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, la personne désignée par le juge à cet effet.

(2) Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus.

(3) Le mineur peut être entendu seul, avec son avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne.

(4) L'audition du mineur se fait en chambre du conseil.

(5) L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.“

Art. 3.– A la suite de l'article 388-1 du code civil est inséré un article 388-2 rédigé comme suit:

„**Art. 388-2.** Lorsque, dans une procédure, les intérêts d'un mineur apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux, le juge des tutelles dans les conditions prévues à l'article 389-3, ou, à défaut, le juge saisi de l'instance lui désigne un administrateur ad hoc chargé de le représenter.“

Art. 4.– Le deuxième alinéa de l'article 389-3 du code civil est modifié comme suit:

„Quand ses intérêts sont en opposition avec ceux du mineur, il doit faire nommer un administrateur ad hoc par le juge des tutelles. A défaut de diligence de l'administrateur légal, le juge peut procéder à cette nomination à la demande du ministère public, du mineur lui-même ou d'office.“

Art. 5.– L'article 1046 du Nouveau code de procédure civile est modifié comme suit:

1. Le deuxième alinéa du paragraphe (3) est supprimé.
2. Le paragraphe (8) actuel est supprimé.
3. Le paragraphe (9) actuel est renuméroté en paragraphe (8).

Luxembourg, le 18 mars 2009

Le Rapporteur,
Gilles ROTH

La Présidente,
Christine DOERNER

Service Central des Imprimés de l'Etat

5848/05

N° 5848⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI

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 1er du Code civil;
- 3° de l'article 1046 du Nouveau Code de procédure civile

* * *

**AVIS DE LA COMMISSION CONSULTATIVE
DES DROITS DE L'HOMME**

(31.3.2009)

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, la Commission Consultative des Droits de l'Homme (CCDH) a été saisie par le Gouvernement pour émettre un avis sur le projet de loi 5848 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 1er du Code civil;
- 3° de l'article 1046 du Nouveau Code de procédure civile.

Article 1

La CCDH se fait sienne les commentaires du Conseil d'Etat relatifs à l'article 1er du présent projet de loi. En effet, la CCDH estime qu'il est important que les enfants puissent être assistés à tout moment.

Par ailleurs, elle a quelque mal à saisir la signification du terme „impliqué“ à l'alinéa 5 du paragraphe (1). Il peut en effet y avoir des dossiers pré- ou postcontentieux où le mineur n'est pas directement impliqué mais tout de même concerné (ex. procédure de divorce, consentement mutuel).

Ainsi la CCDH propose-t-elle de modifier le cinquième alinéa du paragraphe (1) comme suit: „Dans toutes les procédures concernant un mineur d'âge, le bénéfice de l'assistance judiciaire lui est accordé ...“

Articles 2 à 4

S'agissant de la modification des articles 388 (1) et 388 (2), la CCDH se pose la question de l'utilité d'avoir autant de juges compétents de prendre des décisions. Le justiciable a dû mal à se retrouver dans toutes ces procédures, qui ne fonctionnent pas de la même façon, ni avec les mêmes délais. Ne serait-il pas plus opportun de changer le système dans le sens d'une amélioration des services et de garantir ainsi également des délais raisonnables?

La CCDH recommande donc qu'une juridiction unique soit compétente pour trancher tous les conflits concernant les enfants et les conflits familiaux, avec l'unification des procédures, à l'instar du juge aux affaires familiales français.

Service Central des Imprimés de l'Etat

5848/06

N° 5848⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI

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 1er du Code civil;**
- 3° de l'article 1046 du Nouveau Code de procédure civile**

* * *

**DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL
PAR LE CONSEIL D'ETAT**

(19.5.2009)

Le Conseil d'Etat,

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 7 mai 2009 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

PROJET DE LOI

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 1er du Code civil;**
- 3° de l'article 1046 du Nouveau Code de procédure civile**

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 6 mai 2009 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et les avis émis par le Conseil d'Etat en ses séances des 13 janvier 2009 et 3 mars 2009;

se déclare d'accord

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 59 de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique du 19 mai 2009.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Alain MEYER

Service Central des Imprimés de l'Etat

5848,5907,5968,5984



RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 134

15 juin 2009

S o m m a i r e

Loi du 28 mai 2009 modifiant la loi du 30 juin 2004 portant création d'un cadre général des régimes d'aides en faveur du secteur des classes moyennes	page 1888
Loi du 5 juin 2009 autorisant la reconstruction du passage supérieur situé au point kilométrique 0,858 de la ligne de Luxembourg à Kleinbettingen et amendant la loi modifiée du 10 mai 1995 relative à la gestion de l'infrastructure ferroviaire	1888
Loi du 5 juin 2009 insérant un article 442-2 dans le Code pénal en vue d'incriminer le harcèlement obsessionnel	1889
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	1889
Règlement grand-ducal du 5 juin 2009 modifiant le règlement grand-ducal modifié du 23 juillet 1983 fixant les mesures d'exécution relatives aux primes et subventions d'intérêt en faveur du logement prévues par la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement	1890
Institut Luxembourgeois de Régulation – Règlement E09/09/ILR du 4 juin 2009 portant approbation du contrat-type de fourniture d'énergie électrique issue d'installations photovoltaïques dont la puissance électrique crête est inférieure ou égale à 30 kW de la société Hoffmann Frères S.à.r.l. et Cie s.e.c.s.	1893
Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants, faite à Stockholm, le 22 mai 2001 – Ratification du Malawi	1894
Protocole relatif aux restes explosifs de guerre à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (Protocole V), fait à Genève, le 28 novembre 2003 – Emirats Arabes Unis et Equateur: Consentement à être lié	1894
Protocole additionnel au Protocole, signé à Perl, le 4 décembre 2006, entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le «Landkreis Merzig-Wadern» sur les immeubles existants et sur le financement des projets immobiliers ainsi que les dépenses courantes du «Deutsch-Luxemburgisches Schengen-Lyzeum Perl», signé à Luxembourg, le 26 février 2008 – Entrée en vigueur	1894