

N° 7994¹⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2022-2023

PROJET DE LOI

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

- 1. du Code du travail ;**
 - 2. du Code de la sécurité sociale ;**
 - 3. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;**
 - 4. de la loi modifiée du 16 juin 2004 portant réorganisation du centre socio-éducatif de l'Etat ;**
 - 5. de la loi modifiée du 4 juillet 2008 sur la jeunesse ;**
 - 6. de la loi modifiée du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux ;**
 - 7. de la loi du 1er août 2019 concernant l'Institut étatique d'aide à l'enfance et à la jeunesse ;**
- et portant abrogation**
- 1. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ;**
 - 2. de la loi modifiée du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille**

* * *

AVIS DE L'OMBUDSMAN FIR KANNER A JUGENDLECHER

INTRODUCTION

Avec les projets de loi 7991, 7992 et 7994, le Luxembourg se trouve face à sa plus grande réforme du système de la justice pour enfants depuis l'adoption de la Loi relative à la protection de la jeunesse en 1992¹ et la ratification luxembourgeoise de la Convention des Droits de l'Enfant (ci-après CDE) l'année après². Il s'agit d'une refonte quasi complète du système de protection de la jeunesse et de justice pour enfants et adolescents, qui tient compte plus que jamais des principes clés de la CDE et qui intègre, dans le système national, des standards européens et internationaux en matière de droits et de protection des enfants.

La réforme est attendue depuis très longtemps mais malheureusement, comme l'explique l'Exposé des motifs du projet de loi 7991, plusieurs tentatives de modifier le système de protection de la jeunesse dans le passé ont échoué. Entretemps, trois insuffisances ou dysfonctionnements fondamentaux se sont

1 Loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, disponible sur : <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/1992/08/10/n3/jo>

2 Loi du 20 décembre 1993 portant approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, disponible sur : <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/1993/12/20/n2/jo>

conjugués et renforcés mutuellement : une base légale caduque et contraire aux droits fondamentaux ; une infrastructure inadaptée et déficiente ; et des concepts d'action socio-pédagogiques insuffisamment fondés sur le plan criminologique et des offres insuffisantes en matière de transition, c'est-à-dire de projets de suivi pendant et après des procédures judiciaires impliquant des enfants et des jeunes.

Cette réforme s'inscrit encore dans le constat qu'après une trentaine d'années de pratique, les lacunes et les défaillances de la loi du 10 août 1992 n'ont pu être modérés, comblés ou encore contrebalancés par une pratique moderne qui soit à la hauteur des justiciables concernés, à savoir les enfants et adolescents. Il s'agit d'un échec flagrant de la mise en place de normes à valeur constitutionnelle de provenance internationale telle que les droits et valeurs contenus dans la CDE mais encore de principes constitutionnels consacrés au niveau national tel que l'égalité du justiciable devant la loi, conjugué avec le principe de sécurité juridique et de confiance légitime des justiciables.

Rappelons que conformément à l'arrêt constitutionnel n° 00152 du 22 janvier 2021, le principe de sécurité juridique, et ses expressions, tel le principe de confiance légitime font partie des principes inhérents à tout système juridique basé sur le respect du droit. Dès lors que toute règle de droit doit non seulement être suffisamment claire et accessible, mais également prévisible, la Cour constitutionnelle a considéré que lesdits principes sont également à rattacher au principe fondamental de l'État de droit, ce dernier devant agir selon les règles de droit, de sorte à renforcer la protection juridictionnelle de tout individu.

Il en résulte que le justiciable est en droit de consulter des règles de droit suffisamment claires et accessibles mais également prévisibles, de sorte à renforcer la protection juridictionnelle de tout individu.

Au vu de ce qui précède, le brouillard sur la nature même de la matière de « *protection de la jeunesse* » (civil/pénal) tendant à créer des insécurités juridiques doit impérativement être levé. Se pose également la question de la nature des mesures pouvant être prises – la nature contraignante des mesures ne saurait pas justifier à elle seule la qualification de norme dite « pénale ». Les conditions d'application de la loi ne sont précisées nulle part alors que le texte de 1992 est axé exclusivement sur les moyens mis à disposition du juge.

Suite à des nombreuses critiques des acteurs internationaux et nationaux, en novembre 2019, le gouvernement s'est engagé auprès du Comité des droits de l'enfant de l'ONU à Genève à séparer les procédures d'aide et protection des enfants de celles concernant les jeunes en conflit avec la loi, à renforcer les garanties procédurales, et à introduire un âge minimum de responsabilité pénale. En début de 2022, les Ministres de la Justice et de l'Éducation ont ainsi introduit trois nouveaux projets de loi au Parlement, représentant une refonte complète et une réorientation fondamentale du système de justice des mineurs au Luxembourg. Les principes directeurs sont : les droits de l'enfant, dans un équilibre entre les droits de protection, les droits à l'aide et les droits de participation (« *protection, provision, participation* ») ; le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant ; le renforcement des droits des enfants victimes et témoins d'infractions, ainsi que l'état de droit et les garanties procédurales.

Ensemble, les trois textes se présentent comme un changement de paradigme³ important, pour lequel l'OKAJU (et son prédécesseur l'ORK) a plaidé avec insistance depuis de longues années. Il s'agit d'un changement qui met l'enfant et ses droits au centre et qui envisage un système solide et capable de protéger et soutenir l'enfant tout au long de son cheminement vers l'âge adulte, y inclus quand ce chemin n'est pas tout droit. Un système qui tient compte de l'enfant en situation de vulnérabilité, en tant que victime et témoin d'infractions, mais également de l'enfant en conflit avec la loi. Un système qui prévoit des mesures différentes selon la situation et les besoins spécifiques de chaque enfant.

Les textes des projets de loi démontrent la détermination du gouvernement luxembourgeois de respecter ses obligations en matière de droit international des droits de l'enfant, et de s'aligner avec la CDE et les standards existants au niveau international et européen. Notamment, en ce qui concerne la justice pour enfants et adolescents, l'introduction de garanties procédurales pour les enfants qui entrent en contact avec le système de la justice est essentielle, et permettra de traiter les personnes mineures d'âge comme de véritables sujets de droits (*rights holders*). Ceci implique notamment la reconnaissance du besoin d'assistance juridique des enfants, à travers un avocat de l'enfant et/ou un représentant ad hoc spécialisés en droits de l'enfant, ainsi que la reconnaissance du besoin de soutien moral des enfants,

³ Terme employé dans le texte de l'Exposé des motifs du PdL 7991.

à travers des personnes de confiance et/ou personnes d'accompagnement, qui sont formellement désignées dans les textes proposés.

L'OKAJU constate aussi une meilleure distinction entre les mesures applicables pour enfants en conflit avec la loi, enfants victimes et témoins d'infractions pénales, et enfants en besoin d'aide et protection, tout en gardant à l'esprit que, souvent, un enfant cochera plus qu'une de ces « cases », d'où le besoin impératif de coopération entre les différents professionnels dans les domaines concernés, qui reste encore à clarifier.

Tout en reconnaissant les progrès importants annoncés par les trois textes, l'OKAJU souligne qu'il reste encore du chemin à faire pour que les textes de loi répondent et soient à la hauteur des objectifs énoncés dans les exposés de motifs.

Parmi les faiblesses principales communes des trois projets de loi se trouve le manque de clarté quant aux relations entre les différents acteurs qui seront impliqués dans les procédures judiciaires et non-judiciaires concernant l'aide, la protection et la justice pour enfants et adolescents. L'OKAJU souligne le besoin impératif d'établir dans le cadre législatif non seulement les rôles, responsabilités et missions des différents acteurs, mais également leur imbrication et les relations qu'ils devront entretenir entre eux. Sans une cartographie adéquate du paysage dans lequel ces acteurs vont opérer, qui dessine aussi comment ils vont devoir communiquer, coopérer, se relayer des situations concrètes et des informations (y inclus des données qui peuvent relever du secret professionnel) et quelle responsabilité commune ils ont, le nouveau système qui sera mis en place ne pourra pas tenir debout dans la pratique. A l'état actuel, les textes des projets de loi ne sont pas suffisamment développés sur ces points, bien que les amendements législatifs entretemps introduits visent à remédier à ces carences.

A cet égard, les commentaires juridiques sur le *Kinder und Jugendhilfe(stärkungs)gesetz* allemand utilisent le terme « *Verantwortungsgemeinschaft* » pour décrire la relation entre les tribunaux et les services de protection de la jeunesse (*Jugendamt*) : Les deux doivent coopérer et ce, en fonction de leur responsabilité commune – agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Parce qu'il y a eu de nombreux cas où la collaboration et la coopération entre les deux autorités étaient défectueuses, les ministères de la Justice de différents *Bundesländer*, le *Landesjugendamt* et les tribunaux se sont réunis pour signer des lignes directrices afin d'améliorer les transitions et les interfaces entre les deux systèmes.⁴ L'OKAJU estime que cette bonne pratique devrait être prise en considération par le législateur. Une telle coopération pourrait également inclure des formations continues (sous forme de workshops, activités interactives etc.) partagées lorsque cela est jugé approprié.

Selon l'OKAJU, il existe d'autres transitions délicates susceptibles de donner lieu à des conflits de compétences ou à des répartitions de responsabilité floues, par exemple entre les services pédopsychiatriques et l'ONE ou les tribunaux.

Par rapport à l'organisation judiciaire, lors de la réattribution des actuels juges de la protection de la jeunesse au nouveau tribunal pénal pour mineurs, l'OKAJU préférerait voir la compétence sur les affaires relatives à l'aide, au soutien et à la protection de la jeunesse attribuée au juge aux affaires familiales (JAF), plutôt que de créer un tout nouveau mandat pour les (futurs) juges de la protection de la jeunesse. Cela aurait réduit le nombre de juridictions et donc aussi le risque de confusion, de chevauchements et de lacunes dans la pratique quotidienne concernant les enfants et les adolescents. Cela aurait également contribué à une meilleure cohérence dans le traitement des dossiers, notamment lorsqu'un enfant est impliqué dans des situations et/ou affecté par des décisions différentes simultanément.

Les risques de lacunes ou de communications défailtantes est aussi présent par rapport au partage d'informations entre les différents acteurs – judiciaires et non – impliqués dans les différentes procédures d'aide, soutien, protection et justice pour enfants. L'OKAJU estime que des questions liées au secret professionnel partagé, le partage d'informations et la protection des données concernant les enfants et adolescents restent à résoudre dans le cadre législatif afin d'assurer le respect des droits de l'enfant et une bonne administration de la justice. Dans l'ère numérique, où nous ne sommes plus liés à des dossiers sur papier, il devrait être tout à fait possible de mettre en place un système adéquat qui permet de régler l'accès des professionnels aux données, en garantissant l'accès là où cela est justifié et en le limitant là où il le faut.

4 Voir : <https://docplayer.org/27772832-Zur-kooperation-von-jugendamt-und-familiengericht.html>

Un autre point de grande importance lié à l'organisation et l'imbrication des acteurs concernés est le rôle et le mandat du Service central d'assistance sociale (SCAS). Actuellement, le SCAS est un service du Parquet général et travaille sous mandat judiciaire et sous contrôle du Procureur général d'État. Le SCAS ne peut donc obtenir ses tâches que des juridictions et de l'administration judiciaire. Selon l'OKAJU, cette absence d'indépendance risque d'avoir un impact négatif sur le travail du SCAS. Le SCAS aurait besoin d'être encadré par une loi organique et devrait être mis sous tutelle du Ministère de la Justice.

En ce qui concerne le droit à la participation des enfants et des adolescents dans les procédures et décisions qui les concernent, le projet de réforme va dans le bon sens, avec quelques précisions nécessaires que l'OKAJU énonce dans les trois avis respectivement. Cependant, malgré l'intention du législateur de renforcer le droit à la participation, l'OKAJU constate qu'aucun effort ne semble avoir été fait pour faire participer des enfants et adolescents dans l'élaboration des trois projets de loi. Ceci pourrait être fait notamment à travers des consultations et des sondages auprès des populations cibles. Les trois projets de loi ne bénéficient pas non plus d'une évaluation d'impact concernant les droits de l'enfant.

Compte tenu de leur imbrication et de leur interconnexion, il semble logique pour l'OKAJU de présenter une introduction commune aux trois projets de loi, suivie d'un avis juridique plus détaillé et concret sur chacun des textes.

L'OKAJU présente donc, sous forme de trois avis séparés, les démarches qui restent encore à faire afin de garantir le plein respect des droits de l'enfant dans le système de la justice et de la protection et de l'aide à l'enfance et à la jeunesse. Chaque avis indiquera de façon détaillée et spécifique les modifications respectives que l'OKAJU retient nécessaires pour atteindre les objectifs globaux énoncés de la réforme.

Ces avis tiennent compte des amendements gouvernementaux introduits depuis le dépôt des projets de loi.

*

COMMENTAIRES SUR L'EXPOSE DES MOTIFS DU PROJET DE LOI 7994

Considérations générales

Le projet de loi 7994 se présente comme un nouveau cadre juridique pour tout ce qui concerne l'aide à, et la protection de, l'enfance, couvrant ainsi des mesures de nature volontaire tout comme de nature judiciaire. Ce cadre crée donc un nouveau domaine de « aide et protection », distinct du domaine des enfants et adolescents en conflit avec la loi. Une nette distinction est ainsi également introduite entre les affaires judiciaires *civiles*, pertinentes pour l'aide et la protection (le présent projet de loi 7994), et les affaires judiciaires *pénales*, relatives aux enfants et adolescents en conflit avec la loi (projet de loi 7991) ou, le cas échéant, victimes ou témoins d'infractions (projet de loi 7992).

L'OKAJU félicite le législateur pour cette démarche, qui vise à clarifier, d'un côté, le rôle et les responsabilités des différents régimes et acteurs et, de l'autre côté, les mesures qui peuvent être appliquées aux enfants et adolescents. L'OKAJU constate depuis longtemps que les enfants et leurs familles naviguent dans l'opacité quant aux différentes mesures applicables, les raisons pour les appliquer, ainsi que leur durée dans le temps et les possibilités d'introduire un recours. Cette confusion amène de l'incertitude et une insécurité juridique ne favorisant pas le bien-être de l'enfant ni de sa famille. En outre, le manque de garanties procédurales porte atteinte aux droits de l'enfant et constitue une violation directe de la Convention des Droits de l'Enfant (CDE).

L'OKAJU souligne tout de même que les situations nécessitant un aide (volontaire ou contrainte) et celle qui exigent une mesure de protection peuvent être très différentes, et qu'il n'est pas suffisant de simplement étendre les mesures d'aide pour couvrir également les situations où un enfant ou adolescent a besoin d'être protégé. Alors que les mesures d'aide, par exemple aux familles en difficulté sociale et/ou financière, peuvent souvent être plus limitées et ciblées dans leurs champs d'application et sont plus susceptibles de rester dans le domaine des mesures volontaires, les mesures de protection nécessitent souvent une mise en garde et un suivi de très près pour ne pas laisser un enfant dans une situation de péril. Les situations nécessitant des mesures de protection peuvent être plus susceptibles

de devoir passer par une procédure judiciaire devant le juge de la protection de la jeunesse (civile), voire amener à un signalement pour des éventuelles infractions contre l'enfant (pénale). Il sera important pour l'ONE de savoir bien évaluer les situations auxquels il fera face afin d'établir des mesures appropriées au cas par cas pour aider et/ou protéger les enfants et les adolescents.

Dans ce contexte, l'OKAJU rappelle qu'indépendamment de la situation qui mène à une intervention, toute mesure appliquée devra toujours remplir les trois conditions suivantes : être 1) proportionnée (par rapport au résultat recherché), 2) nécessaire (pas excéder ce qu'exige la réalisation du résultat poursuivi), et 3) adéquate (appropriée pour permettre la réalisation du but recherché).

En outre, l'OKAJU suggère d'inclure dans le texte de loi, au moins dans l'exposé des motifs, que les enfants et adolescents ont le droit de s'adresser à une instance externe de réclamation, notamment à l'OKAJU, tout comme ce dernier devrait pouvoir être saisi et s'autosaisir concernant la mise en place de l'ensemble des mesures d'aide et de protection, volontaires ou contraintes.

Le projet de loi 7994 énonce cinq objectifs spécifiques dans l'Exposé des motifs, qui vaut chacun un commentaire précis :

1) Mettre la promotion des droits de l'enfant au cœur du dispositif,

L'OKAJU ne peut qu'être d'accord avec cet objectif, qui promet de promouvoir les droits de l'enfant et qui fait référence explicite à certaines dispositions clé de la CDE, notamment l'article 3 relatif à l'intérêt supérieur de l'enfant. Surtout, l'OKAJU salue le fait que « *toute structure du secteur régulé par la loi modifiée du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'État et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique et qui accueille de manière non occasionnelle des mineurs et des jeunes adultes ainsi que pour toute structure d'enseignement doit respecter l'obligation de mettre en œuvre un concept de protection visant à éviter toute forme de maltraitance et de danger allant à l'encontre du bien-être du mineur ou du jeune adulte.* »

L'OKAJU est d'avis qu'une politique de protection de l'enfance (« *child protection policy* ») qui énonce un concept de protection et des procédures claires de signalement et réclamation, et qui prévoit un « *child protection officer* » interne ou externe responsable d'un suivi régulier fait défaut dans les structures qui travaillent pour et avec les enfants, et qu'il faut absolument remédier à cette lacune.

La mention de dispositifs légaux qui favorisent l'information et la participation des enfants et des jeunes dans les procédures et décisions qui les concernent paraît également fondamentale et répond en effet à l'article 12 de la CDE.

Concernant le principe clé de l'intérêt supérieur de l'enfant, l'OKAJU salue la reformulation, par le biais de l'amendement gouvernemental n°3, de l'objectif de la loi. En effet, alors que le projet de loi visait initialement « *la promotion de l'intérêt supérieur de l'enfant, du jeune adulte et de la famille* », l'article 2 est désormais focalisé sur « *la promotion de l'intérêt supérieur du mineur* ». Cette reformulation est importante dans la mesure où ce n'est que l'intérêt supérieur de l'enfant qui est consacré par la CDE – l'OKAJU souligne à nouveau qu'il s'agit de « l'intérêt supérieur de l'enfant » plutôt que de celui du « mineur », bien que dans le contexte luxembourgeois la notion de « mineur » est d'usage.

La définition de l'intérêt supérieur de l'enfant résulte de manière tout à fait claire de l'Observation générale 14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale » rendue par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies. Ainsi, comme le note le Comité :

« l'intérêt supérieur de l'enfant est un concept triple:

- a) C'est un droit de fond: Le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit évalué et soit une considération primordiale lorsque différents intérêts sont examinés en vue d'aboutir à une décision sur la question en cause, et la garantie que ce droit sera mis en œuvre dans toute prise de décisions concernant un enfant, un groupe d'enfants défini ou non ou les enfants en général. Le paragraphe 1 de l'article 3 crée une obligation intrinsèque pour les États, est directement applicable (auto-exécutoire) et peut être invoqué devant un tribunal;*
- b) Un principe juridique interprétatif fondamental: Si une disposition juridique se prête à plusieurs interprétations, il convient de choisir celle qui sert le plus efficacement l'intérêt supérieur de l'enfant. Les droits consacrés dans la Convention et dans les Protocoles facultatifs s'y rapportant constituent le cadre d'interprétation;*

c) *Une règle de procédure: Quand une décision qui aura des incidences sur un enfant en particulier, un groupe défini d'enfants ou les enfants en général doit être prise, le processus décisionnel doit comporter une évaluation de ces incidences (positives ou négatives) sur l'enfant concerné ou les enfants concernés. L'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant requièrent des garanties procédurales. En outre, la justification d'une décision doit montrer que le droit en question a été expressément pris en considération. À cet égard, les États parties doivent expliquer comment ce droit a été respecté dans la décision, à savoir ce qui a été considéré comme étant dans l'intérêt supérieur de l'enfant, sur la base de quels critères et comment l'intérêt supérieur de l'enfant a été mis en balance avec d'autres considérations, qu'il s'agisse de questions de portée générale ou de cas individuels. »*

Appliquer l'intérêt supérieur de l'enfant dans des cas concrets implique une considération globale de sa situation, son passé, son présent, mais également son futur. Ceci inclut bien sûr, mais ne se limite pas à, ses parents, sa fratrie, ou sa famille.

La formulation initiale du projet de loi, renvoyant à l'« *intérêt supérieur de l'enfant, du jeune adulte et de la famille* » a pu faire craindre que le concept finirait par perdre sa signification et serait dilué dans quelque chose de beaucoup plus vaste, qui ne correspondrait plus à l'essence de la Convention.

En outre, l'OKAJU est d'accord d'inclure dans le champ d'application de la loi en projet les jeunes qui viennent de passer l'âge de la majorité, en reconnaissant que leur situation actuelle est liée à leur enfance récente et en assurant un passage graduel à l'âge adulte en cas de besoin.

2) Favoriser les mesures volontaires et privilégier la prévention,

L'OKAJU exprime son accord avec l'approche choisie du législateur de déjudiciariser le plus possible l'aide à l'enfance, et de privilégier les mesures d'aide, de soutien et de protection volontaires. Il est également crucial de mettre en avant et promouvoir des mesures de prévention et de sensibilisation du grand public, qui peuvent contribuer à réduire le nombre de cas de maltraitance et d'autres problèmes liés à la parentalité.

L'OKAJU est également d'accord avec une approche holistique de l'enfant et du jeune, où une coopération constructive avec la famille est activement recherchée, sans pour autant devenir le seul objectif pour l'enfant. Ceci reste compatible avec une approche qui tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, mais qui ne doit présumer que l'intérêt supérieur de l'enfant soit toujours identique aux intérêts de sa famille. La réalité démontre amplement que ceci n'est – malheureusement – pas toujours le cas.

3) Améliorer les garanties procédurales,

En ce qui concerne les garanties procédurales dans les procédures impliquant des mesures volontaires tout comme des mesures judiciaires, l'OKAJU est pleinement d'accord avec l'objectif de la loi en projet. En effet, le droit à l'information dans une langue que l'enfant peut comprendre ainsi que dans un langage adapté à l'âge et au degré de développement et à la maturité de l'enfant est indispensable. Sans la garantie de ce droit, nul droit de participation ne peut être réellement assuré.

4) Mettre en œuvre des simplifications procédurales et administratives,

L'OKAJU salue le fait que l'ONE deviendrait, sous la loi en projet, l'acteur principal en matière d'aide à et protection de l'enfance. Cet acteur, qui sera organisé en sous-services, devra travailler pour assurer une simplification des procédures et une fluidité dans le travail, ainsi qu'une communication transparente et ouverte, tout en protégeant l'identité et les détails personnels des cas impliquant des enfants.

Afin de mettre en œuvre les droits de l'enfant d'une façon adéquate, l'ONE devra également assurer la formation de base et continue de son personnel, non seulement pour garantir des compétences nécessaires mais également pour assurer un traitement des enfants et une interaction avec eux qui tient compte de leur jeune âge et de leur niveau de développement et de maturité.

En termes de simplification, il convient néanmoins également de noter que dans le cadre du projet de loi sous avis, la coopération entre les différents acteurs demeure peu claire, ce qui risque de créer des confusions majeures, y compris pour lesdits acteurs.

5) Améliorer la démarche qualité.

Le dernier objectif énoncé concerne le fait d'améliorer la démarche qualité, et prévoit l'adoption d'un dispositif de « *reconnaissance de la qualité des services* ».

L'OKAJU salue l'attention portée à la qualité des services fournies aux enfants et leurs familles, et souligne que cette démarche devrait également être accompagnée par des évaluations (« audits » de qualité) internes et externes régulières. Afin de pouvoir effectuer des évaluations sérieuses et constructives, les prestataires de services devraient aussi être sous l'obligation de garder les données quantitatives et qualitatives concernant leurs prestations et de les fournir à l'ONE sur base annuelle. La création d'une base de données avec des statistiques permettrait également à des chercheurs indépendants et/ou académiques de mener des études et faire des recommandations pour continuer à améliorer la qualité dans le long terme.

Commentaires précis sur les articles du projet de loi 7994

TITRE I^{er} – Dispositions générales

Chapitre 1^{er} – Terminologie

Ad Article 1^{er} – Les définitions

1° – Selon l'OKAJU, la définition du « jeune adulte » devrait se limiter à l'âge de 18 à 25 ans, et seulement en cas d'exception s'étendre jusqu'au 27 ans. A partir de l'âge de 25 ans, le REVIS devrait prendre le relai.

Effectivement, l'article 44 du présent projet de loi énonce que les procédures volontaires et judiciaires ne s'appliquent qu'aux jeunes adultes jusqu'à l'âge de 25 ans. Selon l'OKAJU, il serait opportun de garder une cohérence dans le texte de loi, et de définir le « jeune » ou « jeune adulte » comme étant toute personne entre 18 et 25 ans, tout en permettant des exceptions jusqu'à 27 ans en cas de situations particulières et pour éviter des ruptures brusques ou des interruptions dans la vie du jeune adulte qui pourraient lui nuire.

6° – Le « bénéficiaire » devrait pouvoir être l'enfant, l'adolescent ou le jeune adulte sans sa famille aussi bien qu'avec sa famille. Cela devrait dépendre au cas par cas, mais la famille n'est pas d'office bénéficiaire direct de toutes les mesures prises.

Formulation suggérée : « *bénéficiaire* », *le mineur, le jeune adulte et, le cas échéant, la famille bénéficiant d'une mesure en vertu de la présente loi* ;

11° – Formulation suggérée : « *information préoccupante* », *une information qui laisse supposer que l'intérêt supérieur du mineur, ou du jeune adulte et de la famille n'est pas garanti ou risque de ne pas être garanti ou que la santé ou la sécurité du mineur sont en danger ou que les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, sentimental, intellectuel et social sont compromises.*

Chapitre 2 – La promotion des droits du mineur, du jeune adulte et de la famille

L'OKAJU suggère de modifier le nom du chapitre 2, qui devrait être « **La promotion des droits des enfants et des jeunes** »

Ad Article 2 – L'objectif de la loi

L'OKAJU accueille favorablement la reformulation de l'article 2 par le biais des amendements gouvernement venant recentrer l'objectif de la loi sur la promotion de l'intérêt supérieur de l'enfant. La formulation initialement proposée s'inscrivait en effet contre l'esprit de la Convention, qui établit des droits spécifiques et propres aux enfants eux-mêmes, et prend un pas important de l'ancienne approche de considérer les enfants uniquement en tant que (petits) membres d'une unité familiale (en bref, comme appartenant à leurs parents).

L'OKAJU met en garde que d'autres articles dans le projet de loi nécessitent également des clarifications et/ou reformulations à cet égard, notamment l'article 43, 46, 64(2), 76, 84(2) et (3). Une formulation trop large de l'article 2 peut poser problème pour les mesures applicables, notamment les

mesures volontaires, qui peuvent être demandées par un enfant ou par sa famille. Qu'en est-il si la famille demande une mesure mais que l'enfant ne la veut pas, ou l'inverse ? Ces situations d'intérêts opposés méritent une considération attentive et le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant peut ici jouer un rôle essentiel pour trancher ces questions.

Ad Article 3 – La stratégie nationale des droits des mineurs

L'OKAJU félicite le législateur pour l'introduction dans le cadre légal d'une disposition prévoyant une politique nationale de l'enfance ainsi qu'une stratégie sur les droits de l'enfant. Avec l'inscription d'une telle politique et stratégie dans la loi, le Luxembourg ne pourra plus s'en passer, ce qui représente un progrès considérable.

L'OKAJU rappelle que le Conseil de l'Europe a publié des guides tout à fait clairs sur le développement de stratégies et de plans d'action nationaux, notamment concernant la protection des enfants contre la violence. L'OKAJU ne saurait qu'encourager le législateur ainsi que l'ensemble des acteurs œuvrant dans le cadre de la protection de la jeunesse d'avoir amplement recours à ces guides et rapports, tout comme aux Observations générales publiées par le Comité des droits de l'enfant.

En ligne avec ces remarques précédentes, l'OKAJU propose une légère reformulation de l'article 3 :

*« Le ministre établit un plan d'action pour la politique en faveur des **mineurs enfants et des jeunes** et définit une stratégie en faveur des droits des **mineurs de l'enfant**. Ce plan d'action et cette stratégie déterminent l'orientation de la politique en faveur des **mineurs enfants et des jeunes**.*

*L'action gouvernementale dans le cadre de la mise en œuvre de l'approche transversale de la politique en faveur des **mineurs enfants et des jeunes**, ainsi que de la politique en faveur des droits de l'enfant sera entreprise dans le cadre du conseil supérieur de l'aide, du soutien et de la protection au mineur, au jeune adulte **des enfants, des jeunes et de leurs familles, et à la famille.** »*

Ad article 4 – Le concept de protection

L'introduction dans la loi d'un concept de protection est également à saluer, et représentera un élément essentiel dans la garantie des droits de l'enfant et notamment de leur droit à être protégés de toute les formes de violence (article 19 CDE).

Cependant, malgré l'importance d'une politique de protection de l'enfance dans tout milieu qui accueille des enfants et des jeunes, le concept de protection tel que décrit dans le projet de loi ne couvre que les « organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique », laissant ainsi entièrement de côté les domaines des sports, de la culture et des loisirs, y inclus le secteur du bénévolat. Ces domaines accueillent, au quotidien, un nombre extrêmement élevé d'enfants et de jeunes, et l'OKAJU estime qu'ils devraient être couverts par l'article 4 aussi.

L'OKAJU propose d'ajouter à l'article 4, alinéa 1 :

*« Toute personne physique ou morale, de droit privé ou de droit public, qui prend en charge de manière non occasionnelle des mineurs et qui est en possession d'un agrément conformément à la loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'État et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique **ainsi que les les domaines des sports, de la culture et des loisirs, y inclus le secteur du bénévolat, et les structures d'hébergement pour des mineurs demandeurs de protection internationale et temporaire, et chaque structure d'enseignement soumise au code de l'éducation nationale met en œuvre un concept de protection visant à éviter toute forme de maltraitance et de danger allant à l'encontre du bien-être du mineur.** »*

TITRE II – Les mesures

Chapitre 1^{er} – Les différents types de mesures

De manière générale, l'OKAJU tient à souligner que dès lors que le législateur fixe dans le cadre du projet de loi 7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs la majorité pénale à 14 ans, l'ensemble des mineurs en-dessous de cet âge ne pourront se voir appliquer que les mesures contenues dans le présent projet de loi.

Ces enfants et jeunes doivent recevoir une mesure de protection et non une sanction pénale, tout en s'assurant que celle-ci soit adéquate et individualisée, y compris en ce qui concerne des enfants ayant, par exemple, des comportements violents. Dans ce cas également, les mesures volontaires doivent être proposées avant le recours à toute mesure contrainte.

De même, l'accueil psychiatrique n'est prévu que par le biais d'un recours à la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux, sans qu'il ne soit expliqué ce qui ferait obstacle à la création d'une mesure volontaire de traitement psychiatrique en milieu hospitalier, en tout cas à titre ambulatoire.

Ad article 5 – Les mesures préventives

L'OKAJU marque son accord avec l'approche à trois niveaux – primaire, secondaire et tertiaire – des mesures préventives, comme établi par l'article 5(1).

L'article 5(2) liste 10 différentes mesures préventives dont les premières quatre peuvent être placées au niveau primaire, les trois suivantes au niveau secondaire et les trois dernières au niveau tertiaire. Cependant, l'OKAJU trouve la formulation de certaines des mesures énoncées trop vague pour pouvoir être comprises par les bénéficiaires de la loi.

Notamment, la mesure au **point 1°** parle des « *actions préventives et de sensibilisation* ». Or, si la formulation avait été « actions préventives de sensibilisation » cela aurait été clair, mais la présence du mot « et » entre « actions préventives » et « [actions] de sensibilisation » semble ici prévoir deux types de mesures différentes. Si c'est le cas, il serait opportun de clarifier plus concrètement en quoi consisterait alors une « action préventive ».

L'OKAJU propose la reformulation suivante de l'article 5(2), point 1° :

« des actions préventives et **d'information et de sensibilisation** »

Au même titre, la mesure au **point 10°** prévoit des « *initiatives de prévention de la délinquance juvénile* », mais sans préciser en quoi pourraient consister ces initiatives. Or, un des objectifs de la loi est précisément d'établir des garanties procédurales et d'éviter de la confusion quant aux mesures possiblement applicables aux enfants et aux jeunes. Même si la disposition ne doit pas être exhaustive, une formule si vague que celle actuellement choisie ne contribuera pas à remplir un tel objectif.

D'autres articles dans ce même chapitre souffrent également d'une formulation trop vague et nécessitent des précisions afin de les rendre plus concrètes et compréhensibles pour les bénéficiaires des mesures.

C'est le cas notamment de **l'article 6** concernant l'aide socio-familiale et **l'article 7** relatif à l'assistance sociale et éducative. En effet, le soutien d'un enfant, un jeune ou une famille qui se trouve en situation précaire pourrait être financier et matérielle aussi bien qu'immatériel (par exemple sous forme de services ou d'appui par une personne qui est présente).

L'OKAJU remarque aussi que les articles 6 à 15, qui énoncent des mesures de nature ambulatoire, mélangent des mesures d'aide et de protection en passant des familles en situation précaire à l'adoption, de la prise en charge psychothérapeutique et psychologique à l'intervention auprès des enfants porteurs de handicap, et ainsi de suite.

Selon l'OKAJU, il conviendrait de réfléchir à une structure des différentes mesures ambulatoires sous des catégories plus claires qui permettraient de mieux distinguer entre les besoins d'aide liés à une situation économique et/ou sociale précaire, un besoin spécial de l'enfant (par exemple handicap ou besoins de type physique ou mental), ou encore des mesures de protection qui visent à remédier une situation de (risque de) maltraitance ou négligence.

Les articles 15 à 17 énoncent trois types de mesures d'accueil de jour pour les enfants et les jeunes. Alors que les mesures sous l'article 15 et l'article 16 sont clairement formulées et se dirigent vers une cible spécifique. Dès lorsque l'ancien article 18 relatif à l'accueil socio-éducatif de jour était très vaguement formulé et ne présente pas de raison d'être pour la mesure ni de précision quant au type d'accueil socio-éducatif ou à ses bénéficiaires, l'OKAJU salue son abrogation par voie d'amendement gouvernemental.

Afin de rendre la loi compréhensible pour les bénéficiaires des mesures et leurs familles, et pour assurer des garanties procédurales aux enfants et aux jeunes, l'OKAJU réitère sa recommandation de préciser la raison d'être des mesures et indiquer quels sont les objectifs et qui sont les groupes cibles de chaque mesure.

Ad article 20 (ancien article 22) – L'accueil en famille d'accueil

L'OKAJU se pose la question concernant le besoin d'arrêter tout agrément, reconnaissance et financement d'une famille d'accueil qui déménage à l'étranger, comme le prévoit l'article 22(2) du projet de loi.

En effet, à cause des difficultés liées au logement au Luxembourg, il n'est pas rare que des familles se voient obligées de s'installer dans les zones transfrontalières (Allemagne, France ou Belgique), tout en continuant à avoir des liens professionnels ou privées avec le Luxembourg.

Dans l'intérêt supérieur de l'enfant, l'OKAJU estime que la possibilité devrait exister de maintenir en place un arrangement d'accueil si cela fonctionne bien à tous les autres égards. Le simple déménagement outre frontières ne suffirait pas à bouleverser la vie d'un enfant qui a déjà vécu une rupture familiale et qui a dû être placé en famille d'accueil.

Ad article 21 (ancien article 23) – Les formes

L'OKAJU remarque que l'expression « *famille d'accueil classique* » à l'article 23 paraît malheureuse, compte tenu des variations des compositions familiales de nos jours. Même si le terme « classique » ici se réfère plutôt à la forme d'accueil qu'à la composition de la famille, cela n'est pas forcément clair et pourrait prêter à confusion et/ou être mal vécu.

Ad article 24 (ancien article 26) – Le congé d'accueil

L'OKAJU se demande pourquoi une famille d'accueil composée de deux adultes ne bénéficierait pas de deux congés d'accueil. Ceci augmenterait les chances que les deux personnes accueillantes et l'enfant accueilli pourraient apprendre à se connaître et établir des liens de confiance.

Chapitre 2 – Le projet d'intervention

Ad article 25 (ancien article 27) – La définition

L'OKAJU salue l'introduction dans la loi en projet d'un projet d'intervention qui a pour but de garantir une prise en charge adéquate de l'enfant ou du jeune, et de permettre un suivi et une adaptation des mesures en cours de route afin de favoriser le bon développement de la personne concernée.

Ad article 29 (ancien article 31) – La participation des bénéficiaires

Selon l'OKAJU, la participation des bénéficiaires dans l'élaboration et, le cas échéant, l'adaptation du projet d'intervention (PI) est essentielle à sa réussite. Le fait d'organiser un rencontre entre les bénéficiaires et les prestataires qui a pour but de se concerter autour du projet d'intervention représente une occasion importante pour informer les bénéficiaires et s'assurer qu'ils aient compris le projet, pour établir un lien de confiance, et pour favoriser une appropriation du projet d'intervention de la part des bénéficiaires, qui pourraient faire en sorte qu'ils prennent les mesures plus aux sérieux et y participent pleinement pour arriver à ses objectifs.

Ainsi, l'OKAJU estime que la réunion de concertation mentionné à l'article 31, alinéa 2, devrait se faire d'office et non seulement « en cas de besoin ».

En outre, lorsqu'il y a des enfants parmi les bénéficiaires, la loi devrait préciser que la réunion de concertation sera tenue d'une façon adaptée à l'âge et au niveau de développement et de maturité des personnes concernées, et que les informations seront fournies dans un langage adapté et par une personne formée à cette fin.

L'OKAJU propose la reformulation suivante de l'article 31 :

« Le mineur ou le jeune adulte L'enfant, l'adolescent ou le jeune adulte et les personnes faisant partie de l' son entité familiale du mineur ou du jeune adulte et ou, le cas échéant, les personnes clé de son entourage sont invités à participer à la mise en place du PI.

A cette fin, l'ONE organise en cas de besoin une réunion de concertation formelle réunissant les bénéficiaires et les prestataires. Les bénéficiaires mineurs d'âge reçoivent des informations adaptées à leur âge et niveau de développement et de maturité.

Toute demande de changement essentiel dans la situation des bénéficiaires est précédée d'une séance de concertation et est accordé au préalable par l'ONE.

Le PI est signé par le bénéficiaire des mesures et le cas échéant par les personnes titulaires de l'autorité parentale. Avant la signature, l'ONE s'assure que les bénéficiaires mineurs d'âge aient pleinement compris les informations fournies ainsi que le contenu du projet d'intervention.

Dans le cadre des mesures d'accueil socio-éducatif stationnaire et de l'accueil en famille d'accueil, l'ONE organise au plus tard après 12 mois respectivement en amont d'une nouvelle année

scolaire une réunion de concertation relative au PI à laquelle le bénéficiaire, les personnes titulaires de l'autorité parentale et l'ensemble des prestataires impliqués sont invités à participer.

*Une réunion peut être organisée chaque fois que le bénéficiaire le demande. **Le bénéficiaire est informé de cette possibilité lors de la réunion de concertation.** »*

Ad article 30 (ancien article 32) – La réévaluation du PI

L'OKAJU suggère d'ajouter au dernier alinéa de l'article 30 :

*« ~~Le mineur et le jeune adulte~~ **Les enfants, adolescents et les jeunes adultes bénéficiaires peuvent eux-mêmes demander la réévaluation de leur PI à tout moment. Ils sont expressément informés de cette possibilité.** »*

TITRE III – Les acteurs

Chapitre 1^{er} – L'Office national de l'enfance

Ad article 32 (ancien article 34) – Le cadre du personnel

L'OKAJU remarque qu'aucune mention n'est faite quant à la formation ou la préparation du cadre du personnel de l'ONE en matière des droits de l'enfant, protection de l'enfance ou encore l'audition des enfants. Il estime que pour un acteur qui sera en charge des dossiers concernant l'aide et la protection des enfants sur le plan national et détiendra dans ce cadre un pouvoir considérable, il faudrait ajouter un alinéa au projet de loi qui précise que les agents de l'ONE sont (ou seront) formés de façon adéquate pour effectuer leurs missions de travail d'une façon adaptée au groupe cible, et notamment aux enfants.

L'OKAJU suggère ainsi d'ajouter à l'article 32 un nouvel alinéa (3) :

*« (3) **Le cadre du personnel de l'ONE est formé pour pouvoir réaliser leurs missions de travail en accord avec les droits de l'enfant et d'une façon adaptée aux besoins des bénéficiaires mineurs d'âge, conformément à leur jeune âge et leur niveau de développement et de maturité. En particulier, les membres du personnel qui doivent effectuer des auditions ou des entretiens avec des enfants et des jeunes sont spécialement formés à cette fin. Les fonctions de direction de l'ONE ne sont confiées qu'à des professionnels ayant au moins cinq ans d'expérience professionnelle et deux ans à un poste de direction.** »*

Ad article 33 (ancien article 35) – Les missions générales

Avec la loi en projet, l'ONE aura une nouvelle orientation avec un mandat très vaste qui inclut de nombreuses missions très importantes et un pouvoir considérable. L'OKAJU estime que cette attribution de missions et la nouvelle répartition des responsabilités, qui prévoit notamment que l'ONE reprenne certaines tâches précédemment assumées par le SCAS, sera bénéfique, à condition que les membres du personnel continuent d'être formés et de pouvoir développer leurs compétences pour pouvoir assumer ces responsabilités en conformité avec les droits de l'enfant et l'intérêt supérieur de l'enfant, et à condition que des lignes directrices et des codes de déontologie soient adoptés et suivis de manière stricte.

En outre, l'OKAJU se pose la question de l'autorité chargée de contrôler l'ONE, et recommande qu'une évaluation / audit de qualité externe devrait être fait obligatoirement tous les trois ans. L'OKAJU rappelle aussi que les enfants et adolescents bénéficiaires de mesures volontaires ont aussi le droit de faire des réclamations devant les instances externes telles qu'OKAJU, et qu'il serait utile de mentionner cela dans le texte de loi.

L'OKAJU est interpellé par l'articulation du **point 10°** de l'article 35, qui prévoit qu'il y aura des « *listes d'attente* » pour des enfants en besoin d'aide et de protection, et demande au législateur de préciser dans le texte de quels types de listes d'attente il s'agit (par exemple des places disponibles en accueil chez des prestataires ou autres).

En ce qui concerne le **point 12°** de l'article 35, l'OKAJU demande à ce qu'il soit précisé dans le texte que les systèmes de plaintes doivent s'articuler de façon différente pour les prestataires et les bénéficiaires. En effet, les bénéficiaires, surtout mineurs d'âge, n'auront pas forcément les mêmes possibilités de porter plainte que les personnes majeures d'âge voire les professionnels. Des informations spécifiques, adaptées aux différents âges et niveaux de développement et de maturité, doivent

être fournies aux bénéficiaires mineurs d'âge, et des mécanismes de plainte doivent être facilement accessibles et utilisables pour eux.

En lien avec le **point 13°** de l'article 35, l'OKAJU rappelle le besoin d'assurer la gestion d'une base de données, où des données anonymisées et ventilées de tous les cas gérés par l'ONE soient sauvegardées à des fins de statistiques et d'études, ainsi que d'évaluations périodiques.

De manière générale, l'OKAJU tient à souligner qu'au vu de l'urgence requise dans certaines situations, il est impératif de prévoir une permanence de jour et de nuit du côté de l'ONE, faute de quoi ce dernier ne pourra agir avec la réactivité requise en la matière.

Ad article 35 (ancien article 37) – La maison de l'accueil en famille

Selon le texte du projet de loi, la maison de l'accueil en famille, qui sera instituée au sein de l'ONE, aura parmi ses missions de sélectionner les familles d'accueil et de leur remettre une carte de légitimation. Les procédures exactes seront établies par Règlement grand-ducal. L'OKAJU rappelle que dans de nombreuses situations de placement en famille d'accueil proche (voir articles 23 2° et 24 3°) pour des raisons de protection de l'enfant, les placements doivent pouvoir s'effectuer d'urgence. Dans ces cas-là, il est possible que les proches de l'enfant ne soient pas encore parmi des prestataires sélectionnés, mais qu'ils sont susceptibles de représenter – en fonction toujours de l'appréciation *in concreto* de l'intérêt supérieur de l'enfant – la meilleure option pour un placement d'urgence.

L'OKAJU souligne le besoin de prévoir ce type de situations dans les procédures à mettre en place, et d'inscrire dans le Règlement grand-ducal la possibilité d'obtenir un statut d'accueillant ou d'établir une carte de légitimation de famille d'accueil proche à postériori.

Ad article 36 (ancien article 38) – La cellule commission de recueil des informations préoccupantes

L'OKAJU observe que la disposition relative à la commission de recueil des informations préoccupantes initialement prévue a été entièrement revue afin de concevoir celle-ci comme « cellule de recueil des informations préoccupantes » (ci-après « CRIP ») avec des missions précisées, une composition modifiée ainsi que l'institution de deux procédures, l'une ordinaire, l'autre d'urgence.

Cette cellule destinée à recevoir l'ensemble des informations préoccupantes est conçue comme nouvelle instance résultant de la séparation législative entre les volets civil et pénal. Ainsi, alors que tout signalement est, dans le système actuel, à adresser au ministère public ou à la Police grand-ducale, il y aurait, dans le cadre de la nouvelle architecture législative, d'un côté la CRIP pour les informations entrant dans le champ de la protection de la jeunesse, tandis que les informations par rapport à des faits susceptibles de constituer un crime ou délit à l'égard d'un mineur sont à transmettre au ministère public.

L'OKAJU accueille favorablement cette évolution, dans la mesure où il semble inutile, mais potentiellement perturbateur pour les enfants concernés, de prévoir une intervention systématique du ministère public pour des faits qui ne nécessitent l'engagement d'aucune procédure pénale. Ceci est d'autant plus adéquat par rapport aux objectifs poursuivis par le paquet législatif que le tri effectué dans le cadre de la CRIP prévoit la transmission systématique au ministère public de tout fait susceptible de constituer un crime ou un délit, tout comme le ministère public est tenu de transmettre à la CRIP toute information préoccupante relevant du champ d'application de l'aide et de la protection des mineurs.

La formulation initiale de la disposition relative à la CRIP faisait toutefois craindre que la cellule ne soit sous-équipée pour les missions lui confiées, ce à quoi l'amendement gouvernemental entend réagir en modifiant de fond en comble la disposition.

L'OKAJU salue la création d'une permanence vingt-quatre heures sur vingt-quatre, sept jour sur sept, laquelle semble en effet indispensable afin de pouvoir procéder à l'évaluation des informations préoccupantes en fonction de leur urgence ainsi que de la procédure à suivre (proposition d'une mesure volontaire, judiciaire, ou renvoi au ministère public étant donné la nature pénale des faits communiqués).

De même, la conception d'une cellule constituée d'agents de l'Etat qui, selon le commentaire de l'amendement n°9, sera composée de « juristes, d'assistants sociaux, de pédagogues, de psychologues et d'éducateurs » semble largement préférable au système initialement conçu et reposant sur des agents de l'Etat tout comme d'un bureau multidisciplinaire composé en réalité en large partie par des représentants des différents ministères concernés par le champ de l'aide à et de la protection de la jeunesse. Ledit bureau a été supprimé afin de ne plus prévoir que la possibilité de consulter des experts, hypothèse qui selon le commentaire de l'amendement résulte de la nécessité de pouvoir traiter des « informations préoccupantes complexes et non urgentes ».

Néanmoins, l'OKAJU continue à s'interroger par rapport à la capacité des agents de la cellule de s'acquitter de leurs tâches, dans la mesure où aucune précision n'est donnée quant au nombre d'agents affectés à la CRIP. Sachant qu'il faut s'attendre à un flux d'informations important, l'OKAJU souligne l'importance de prévoir un nombre suffisant d'agents, faute de quoi le dispositif établi ne saurait garantir un traitement adéquat des informations.

L'OKAJU tient également compte de la formalisation de deux procédures, l'une ordinaire, l'autre d'urgence, précision allant dans le sens d'une transmission la plus ciblée et la plus rapide possible des informations reçues. L'amendement clarifie également, alors que la disposition initiale demeurait floue à cet égard, que ce sont les agents de la cellule qui procéderont dans le cadre de la permanence instaurée à la transmission des informations.

De manière générale, l'OKAJU souligne la nécessité d'informer en particulier les professionnels en contact avec les enfants et jeunes de cette modification fondamentale, ainsi que de noter la distinction entre la notion d'information préoccupante entrant dans le champ d'application du projet de loi sous avis, d'un côté, et la notion de fait susceptible de constituer un crime ou délit relevant du champ d'application du projet de loi n°7992.

Dans ce contexte, alors qu'une brochure d'information avait été élaborée afin d'expliquer les démarches nécessaires en matière de maltraitance de mineurs, l'OKAJU recommande que celle-ci soit entièrement revue dès l'entrée en vigueur du nouveau cadre législatif afin de clarifier au mieux les procédures applicables et les gestes et démarches attendus.

Chapitre 2 – Les prestataires

Ad article 37 (ancien article 39) – Missions et rôle

L'article 39(3) du projet de loi prévoit explicitement que les prestataires peuvent se voir obligés de dépasser leur capacité d'accueil maximale de 25% pendant des durées de 3 mois maximum. L'OKAJU souligne qu'une telle demande ne devrait être faite que si elle est absolument indispensable, et en considérant les conditions d'accueil de l'ensemble des enfants accueillis par le prestataire en question.

Si le prestataire en question a des oppositions légitimes liées à l'intérêt supérieur d'un ou plusieurs enfants déjà résidant dans la structure d'accueil, la demande de dépassement devrait être mise en balance avec ces oppositions.

L'OKAJU estime également qu'il faudra prévoir un système d'évaluation périodique (au moins sur base annuelle) de l'offre et la demande des services d'accueil, afin d'assurer que les ressources nécessaires soient mises à disposition pour permettre à tous les enfants et adolescents d'être accueillis dans des conditions adéquates et répondant à leurs besoins.

En ce qui concerne le dernier alinéa de l'article 39(3) « *toute demande de prise en charge passe par l'ONE* », l'OKAJU salue la possibilité introduite par un nouveau paragraphe 4 de permettre l'admission d'un jeune en direct s'il le demande, sans l'intermédiaire de l'ONE au préalable. Ceci permet d'offrir au jeune un espace de sécurité et éviterait le risque que le jeune, pour ne pas devoir rentrer au domicile, squatte dehors ou se mette en péril.

Il s'agit ainsi d'un « espace de sécurité » (« *safe space* ») où les enfants et adolescents pourraient se réfugier en cas d'une impossibilité pour eux de rester à leur domicile.

L'OKAJU s'interroge toutefois par rapport à la précision d'une nécessité pour le prestataire de notifier à l'ONE le refus de la mesure par les titulaires de l'autorité parentale, dès lors que la disposition précise simplement que l'ONE mettrait, dans cette hypothèse, fin à la mesure. En effet, il conviendrait de prévoir par ailleurs la possibilité d'une saisine immédiate du juge de la jeunesse afin que celui-ci puisse décider de la nécessité d'une mesure judiciaire conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant ou du jeune.

TITRE IV – La procédure volontaire et judiciaire

Sous-titre 2 – La procédure volontaire

Ad article 42 (ancien article 44) – La population cible

Alors que le texte du projet de loi définit, à l'article 1, que le « jeune adulte » est toute personne entre 18 et 27 ans, l'article 44 énonce que les procédures volontaires et judiciaires ne s'appliquent

qu'aux jeunes adultes jusqu'à l'âge de 25 ans. Seulement en cas d'exception pourraient-elles s'étendre à des personnes âgées entre 25 et 27 ans.

Selon l'OKAJU, il serait opportun de garder une cohérence dans le texte de loi, et de définir le « jeune » ou « jeune adulte » comme étant toute personne âgée entre 18 et 25 ans, tout en permettant des exceptions jusqu'à 27 ans en cas de situations particulières.

Ad article 44 (ancien article 46) – La prise en charge

L'OKAJU salue l'approche vers une déjudiciarisation et vers une place plus importante pour les mesures volontaires. Ceci promeut la participation et la responsabilisation des enfants et des jeunes, ainsi que de leurs familles, dans leur propre situation de vie et augmente les chances que les mesures soient efficaces.

Cependant, l'OKAJU remarque que la procédure volontaire telle que décrite à l'article 46 peut être demandée par un enfant ou jeune, ou par sa famille. Dès lors qu'une procédure peut être déclenchée par un ou plusieurs membres de la famille, sans nécessairement être dans la volonté de l'enfant ou du jeune, il ne s'agit plus nécessairement d'une procédure volontaire à leur égard. L'OKAJU demande comment l'ONE procédera dans les cas où les parents souhaitent que des mesures soient appliquées à leurs enfants si les enfants eux-mêmes ne souhaitent pas de ces mesures, ou dans les situations inverses, où un enfant demande l'aide de l'ONE contrairement à la volonté de ses parents. Par la force des choses, la procédure ne pourra être « volontaire » pour toutes les parties concernées si une des parties s'y oppose.

Selon l'OKAJU, en se référant à la procédure volontaire, il devrait s'agir d'une procédure volontaire pour l'enfant, l'adolescent ou le jeune adulte, et seulement le cas échéant pour sa famille aussi.

L'OKAJU avise positivement l'amendement n°16 qui prévoit la suppression des termes « dans la mesure du possible » comme condition d'association du mineur à l'exercice des droits relatifs à sa prise en charge. En effet, conformément à l'article 12 de la CDE, les seuls critères à prendre en compte dans l'exercice du mineur de son droit d'exprimer librement son opinion sont l'âge et la maturité.

Ainsi, il relève de l'ONE d'assurer que la procédure soit adaptée en fonction de l'âge et le niveau de développement et de maturité de l'enfant en question.

Dans le 3ème alinéa de l'article 46, il est prévu qu'une mesure demandée par un jeune d'au moins 14 ans sera terminée d'office si les parents ou les titulaires de l'autorité parentale s'y opposent. L'OKAJU estime qu'avant de mettre fin à une mesure volontaire demandée par un jeune, l'ONE devrait examiner sa situation au cas par cas, y inclus la raison de l'opposition des parents, et déterminer s'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de poursuivre ou de terminer la mesure volontaire. Le fait de terminer d'office une mesure « volontaire » demandée par un jeune sur simple opposition d'un adulte de sa famille risquerait de priver *de facto* le jeune de ce droit, créant ainsi une contradiction dans la disposition.

En outre, dans les cas où l'ONE met effectivement fin à une mesure volontaire, le texte du projet de loi devrait préciser la suite à donner.

L'OKAJU propose la suivante formulation de l'article 46, 3ème alinéa :

« La mise en place d'une mesure ambulatoire individuelle telle que définie aux articles 10 à 15 peut être demandée par un mineur ayant atteint l'âge de 14 ans et qui dispose de la capacité de discernement nécessaire pour apprécier raisonnablement ses intérêts sans l'accord de ses parents ou des autres personnes titulaires de l'autorité parentale. Les parents ou les personnes titulaires de l'autorité parentale peuvent s'opposer à la mise en place d'une mesure. Dans ce cas de figure, l'ONE examine la situation au cas par cas pour déterminer s'il convient, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, de mettre fin à la mesure volontaire. Le cas échéant, l'ONE met fin à la mesure volontaire et transfère le cas au tribunal de protection de la jeunesse qui déterminera si l'application d'une mesure judiciaire s'impose. »

Ad article 45 (ancien article 48) – Les critères pris en compte

L'OKAJU salue l'introduction des critères qui doivent être pris en compte lors d'une prise en charge volontaire d'un enfant ou un jeune, et qui sont fondamentaux dans tout type de prise en charge.

A l'article 48, 4°, il convient de reformuler comme suit :

« 4° la mesure prend en compte la sensibilité du bénéficiaire, le respect de sa et-la dignité et de sa vulnérabilité, sa situation personnelle, ses besoins immédiats et ses besoins particuliers, son âge, son sexe, son état de santé et son degré de développement et de maturité »

Ad article 39 (ancien article 49) – Le partage et l'échange d'informations entre professionnels

Selon l'OKAJU, le partage d'informations sera indispensable pour un bon fonctionnement et une bonne collaboration entre les professionnels des services pertinents. Afin d'assurer une bonne communication entre des instances responsables de la mise en œuvre des mesures de déjudiciarisation et les instances judiciaires, l'OKAJU souligne également le besoin d'assurer des modalités précises d'échanges d'informations entre des autorités judiciaires et non judiciaires. Ces précisions font à l'heure actuelle défaut, ce qui risque de mener à des confusions dans le partage des informations, ceci au préjudice de l'enfant ou du jeune concerné.

Ad article 47 (ancien article 51) – La participation du bénéficiaire et son droit d'être entendu

L'OKAJU est d'accord avec l'article 51 et estime primordial d'assurer les droits de l'enfant à la participation et à l'information. Puisque ce dernier est essentiel pour la réalisation du premier, l'OKAJU estime que l'article 51 devrait préciser quand et par qui l'enfant est informé de ses droits. Ces informations devraient être fournies dès qu'une demande arrive chez l'ONE, dans une langue que l'enfant comprend et dans un langage adapté à son âge et son niveau de développement et de maturité, par une personne formée à cette fin.

Ad article 48 (ancien article 52) – Le traducteur

En ce qui concerne les besoins de traduction pour garantir un procès équitable pour tout enfant ou adolescent, l'OKAJU souligne que ceci ne se limite pas aux documents écrits mais s'étend également aux procédures orales. Ainsi, l'OKAJU propose la formulation suivante de l'article 52 :

« En cas de besoin, l'État met un traducteur et/ou un interprète à disposition du mineur, de l'enfant, de l'adolescent ou du jeune adulte et, le cas échéant, de la famille ne pouvant pas s'exprimer, comprendre ou ne maîtrisant pas une des langues officielles ou courantes du pays. L'intervention se limite aux entretiens de concertation relatives au PI, au premier contact avec la famille, aux situations où des documents officiels doivent être expliqués et potentiellement signés et aux situations où les professionnels de l'ONE accompagnent la famille pour diverses démarches administratives. Le coût de l'intervention du traducteur est à charge de l'État. »

En outre, l'OKAJU remarque qu'aucune disposition concernant le droit à un interprète ne semble être incluse dans les procédures judiciaires, et recommande qu'une telle disposition soit insérée dans le texte de loi. ment, la disposition à l'article 52 pourrait être étendue pour couvrir également les procédures judiciaires, et être placée plus haut dans le texte dans le sous-titre 1^{er} relatif aux dispositions communes.

Ad article 50 (ancien article 54) – Les voies de recours

L'ancien article 54 définissait le juge administratif comme juge compétent pour les recours dans le cadre de la procédure volontaire, sans que ce choix ne soit expliqué. Or, étant donné la potentielle complexité des évaluations à mener, l'OKAJU estime que ceci aurait mené à un morcellement du contentieux en matière d'aide et protection de l'enfant.

L'OKAJU approuve ainsi l'amendement n°20 qui prévoit l'attribution de principe du contentieux des recours contre les décisions de l'ONE au juge judiciaire.

Ceci permet de maintenir, dans l'intérêt d'une justice adaptée aux enfants, une cohérence dans le traitement judiciaire des mesures d'aide et de protection.

Par ailleurs, il devrait être précisé à l'article 54 que l'enfant ou l'adolescent et, le cas échéant, sa famille sont informés de leur droit au recours et des voies de recours possibles. En cas de recours devant une instance judiciaire le droit de l'enfant de se faire assister par un avocat doit être assuré.

Ad article 51 (ancien article 55) – La compétence matérielle et territoriale du tribunal de la jeunesse

L'OKAJU note que la compétence matérielle du tribunal de la jeunesse a été étendue par le biais de l'amendement gouvernemental n°21, lequel tend à instaurer une présomption de compromission grave du développement du mineur qui aurait commis une infraction punie d'une peine de réclusion à vie ou à temps ou d'une peine d'emprisonnement de plus de deux ans.

Il peut se montrer d'accord avec ce que le commentaire dudit amendement décrit comme une présomption simple, dès lors que l'on peut en effet présumer qu'un enfant ayant commis une infraction pénale d'une certaine gravité mais qui en raison de son bas âge ne tombe pas sous le champ

d'application de la procédure pénale introduite par le projet de loi n°7991 peut requérir une mesure judiciaire afin d'éviter non pas l'absence de sanction, mais l'absence de prise en considération d'une situation indiquant le besoin d'une prise en charge.

Sous-titre 3 – La procédure judiciaire

Ad article 56 (ancien article 60) – La saisine d'office du tribunal de la jeunesse

L'OKAJU estime qu'en cas de saisine d'office du tribunal de la jeunesse, la requête de la part de l'État ne devrait pas être nécessaire et paraît superflue, voire risque de limiter excessivement la compétence du tribunal de la jeunesse. Un dossier contenant les mêmes données que celles prévues à l'article 58 peut être constitué sans besoin d'une requête. A cet égard, l'OKAJU souligne aussi le besoin, à des fins statistiques et de recherche, de pouvoir distinguer entre les saisines par l'État, par d'autres parties, et par le tribunal de la jeunesse d'office.

L'OKAJU prend en compte l'amendement gouvernemental n°25 venant préciser que « le tribunal de la jeunesse peut se saisir d'office lorsque la santé ou la sécurité d'un mineur sont en danger ou que les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, sentimental, intellectuel ou social sont gravement compromises », tout en substituant à la communication d'une motivation de la saisine une indication de « l'information préoccupante à la base de sa saisine d'office ». Alors que le commentaire relatif à l'amendement estime qu'il s'agit de clarifier qu'une motivation étendue n'est pas nécessaire, l'OKAJU s'interroge par rapport à la nécessité d'ainsi encadrer la faculté de saisine d'office du tribunal de la jeunesse.

Ad article 58 (ancien article 62) – L'assistance par un avocat

L'OKAJU suggère de préciser dans l'article 62(2) que l'avocat désigné pour représenter un enfant doit être spécialisé en droits de l'enfant :

« (2) Tout mineur est obligatoirement assisté par un avocat **spécialisé en droits de l'enfant**.

Même en absence de toute demande afférente, le juge de la jeunesse demande au Bâtonnier de l'Ordre des avocats de désigner d'office un avocat au mineur. »

Ad article 59 (ancien article 63) – La consultation et la copie du dossier

L'OKAJU, dans le cadre d'une réclamation individuelle, estime qu'il devrait pouvoir consulter et se faire délivrer les pièces du dossier, en tout cas suivant obtention de l'accord du jeune ou de ses représentants légaux.

Ad article 60 (ancien article 64) – Le déroulement de l'audience

L'OKAJU remarque que l'article 64 concernant le déroulement de l'audience à laquelle fait partie un enfant ou un jeune ne contient aucune mention de modalités ou procédures spécifiquement adaptées aux enfants et aux jeunes (« *child-friendly justice measures* »). Or, l'article 64 prévoit que des enfants aussi jeunes que de six ans pourront être entendus par le tribunal. L'OKAJU souligne la nécessité d'établir dans la loi des mesures adaptées pour les plus jeunes.

L'OKAJU propose la reformulation suivante de l'article 64(1) et (2) :

« (1) À l'audience, le tribunal de la jeunesse entend :

1° le mineur âgé de plus de 6 ans, **sauf si le tribunal estime sa participation à cette audition contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant** ;

2° la ou les personnes titulaires de l'autorité parentale ;

3° le ou les parents, le cas échéant s'ils ne sont pas les personnes titulaires de l'autorité parentale ;

Le juge de la jeunesse doit, pour le débat à l'audience, citer le ou les accueillants au sens de l'article 1 point 8 le cas échéant si le mineur fait ou a fait l'objet d'une mesure d'accueil en famille d'accueil. L'avis de réception est versé au dossier.

Le juge de la jeunesse peut, pour le débat à l'audience, citer toute autre personne dont l'audition lui paraît utile. Ces personnes sont citées par lettre recommandée avec avis de réception. L'avis de réception est versé au dossier.

(2) Le tribunal de la jeunesse met en place des procédures spécifiquement adaptées aux enfants, tenant compte de leur âge ainsi que de leur niveau de développement et de maturité. Notamment,

il choisit des horaires convenables aux enfants, veille à maintenir la durée de l'audience raisonnablement courte, à assurer des pauses et à permettre à l'enfant ou au jeune de poser ses questions. Le tribunal de la jeunesse assure que l'enfant n'est pas en détresse pendant l'audition et qu'il n'est pas directement confronté avec des personnes qui lui font peur. Le tribunal de la jeunesse doit peut, si l'intérêt supérieur de l'enfant du mineur l'exige, soit dispenser celui-ci de comparaître à l'audience, soit ordonner qu'il se retire pendant tout ou partie des débats, soit procéder à son audition en chambre du conseil.

Le tribunal de la jeunesse peut à tout moment, au cours des débats, se retirer en chambre du conseil pour entendre, sur la situation et la personnalité du mineur, des experts, des témoins, les parents ou autres personnes titulaires de l'autorité parentale.

Seuls les avocats des parties et le représentant de l'État ont le droit d'assister aux auditions en chambre du conseil. Le tribunal de la jeunesse peut toutefois y appeler le mineur lorsqu'il l'estime opportun et sauf s'il estime qu'il serait contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant de l'entendre. »

Chapitre 2 – La procédure d'urgence devant le tribunal de la jeunesse

Ad article 66 (ancien article 70) – La procédure d'urgence

L'OKAJU a deux remarques concernant la procédure d'urgence. Premièrement, l'OKAJU estime nécessaire de prévoir que l'ONE puisse, en cas d'urgence extrême et si la situation d'un enfant l'exige, appliquer une mesure de protection sans intervention préalable par le juge. Une telle mesure devrait être immédiatement communiqué au juge de la jeunesse et être sujet au contrôle judiciaire. Le juge de la jeunesse peut confirmer, modifier ou rejeter la mesure.

Deuxièmement, l'OKAJU estime que, quand la situation l'exige, l'ONE n'a pas seulement le droit (« peut ») mais la responsabilité (« doit ») de demander au juge de la jeunesse de prendre une mesure stationnaire ou d'accueil.

L'OKAJU propose la reformulation et les ajouts suivants de l'article 70(1) :

« (1) Lorsque les conditions de l'éducation ou du développement physique, affectif, sentimental, intellectuel et social d'un enfant ou adolescent sont gravement compromises, l'État peut proposer des mesures volontaires d'urgence en famille (mesures ambulatoires) pour éviter que la situation de l'enfant ou de l'adolescent ne s'aggrave.

Lorsque le parents ou les titulaires de l'autorité parentale refusent de collaborer, ou lorsque la santé ou la sécurité d'un mineur sont en danger ou que les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, sentimental, intellectuel et social sont gravement compromises, et qu'il y a urgence, l'État peut demande au juge de la jeunesse de prendre à l'égard du mineur une mesure d'accueil stationnaire ou d'accueil en famille d'accueil.

En cas d'urgence extrême et si la situation de l'enfant exige une intervention immédiate, l'État peut, par voie d'exception, appliquer une mesure de protection sans qu'un juge ne se soit prononcé. Le cas échéant, l'État communique immédiatement au juge de la jeunesse la mesure prise. Le juge de la jeunesse effectue un contrôle judiciaire et peut confirmer, modifier ou rejeter la mesure. En cas de refus judiciaire, l'État met immédiatement fin à la mesure. »

En outre, l'OKAJU est interpellé par l'article 70(4) qui prévoit qu'un enfant en situation de danger pourrait être remis à sa situation d'origine si aucune audience n'a lieu endéans un mois de la date de l'ordonnance prise en urgence. Un tel scénario semble risqué et l'article en question devrait être reformulé afin d'éviter toute possibilité qu'un enfant soit remis dans une situation de laquelle il avait été sorti d'urgence à cause de danger pour sa santé ou sa sécurité sans une véritable évaluation par le tribunal de la jeunesse.

L'OKAJU propose la reformulation suivante de l'article 70(4) :

« (4) Le tribunal de la jeunesse convoque les parties à une audience qui a lieu au plus tard un mois à compter de la date de l'ordonnance prise en urgence, faute de quoi le mineur est remis, sur demande de la ou des personnes titulaires de l'autorité parentale auprès du tribunal de la jeunesse, aux personnes titulaires de l'autorité parentale ou, le cas échéant si le mineur a fait l'objet d'une mesure d'accueil en famille d'accueil avant la mesure prise en urgence, sur demande de l'État auprès du tribunal de la jeunesse au représentant de la famille d'accueil accueillant le mineur. Le tribunal de la jeunesse refuse la demande s'il estime qu'une remise représenterait un danger pour la santé ou la sécurité de l'enfant, et fixe l'audience sans ultérieurs délais. »

Chapitre 3 – Les mesures judiciaires

Ad article 67 (ancien article 71) – Les mesures pouvant être ordonnées

L'OKAJU s'interroge par rapport à la limitation de l'étendue de la compétence du tribunal de la jeunesse, dès lors que le tribunal ne pourra qu'accepter ou refuser les mesures proposées par l'ONE.

En ce qui concerne les amendements gouvernementaux introduits, l'OKAJU avise favorablement le fait qu'il soit désormais prévu que l'ensemble des parties devraient pouvoir demander la mise en place de l'une des mesures énumérées dans la typologie retenue par le projet de loi.

Il n'en reste pas moins que le tribunal de la jeunesse devrait être compétent pour ordonner, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, la mesure la plus appropriée pour la protection de l'enfant ou du jeune.

Ad article 68 (ancien article 72) – Les mesures d'information

Tout en saluant la faculté accordée au juge d'ordonner des mesures d'information, l'OKAJU estime que selon le caractère de la mesure ordonnée, en particulier dès lors qu'il s'agirait d'une expertise médicale, le juge devrait pouvoir directement désigner un expert chargé d'exécuter la mesure d'information, du moins dans les cas dans lesquels l'ONE ne disposerait pas de l'expert requis.

Ad article 70 (ancien article 74) – Le maintien du mineur dans son milieu familial

L'OKAJU, à la lumière de son commentaire par rapport à l'article 71, préférerait que la disposition soit revue afin de permettre au juge de la jeunesse d'ordonner une mesure autre que celle proposée par les parties, ce dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Par ailleurs, il faudra que la décision prise en la matière tienne dûment compte de l'importance du maintien de l'enfant dans le milieu scolaire.

De manière générale, l'OKAJU insiste sur la priorité à accorder au maintien du mineur dans son milieu familial dès lors que celui-ci apparaît envisageable, et estime qu'aucun placement ne doit être effectué pour des raisons tenant à la situation socio-économique des détenteurs de l'autorité parentale.

Dans ce contexte également, il y a lieu de renvoyer à l'application des principes de la nécessité et de la proportionnalité et de l'adéquation. L'OKAJU rappelle qu'indépendamment de la situation qui mène à une intervention, toute mesure appliquée devra toujours remplir les trois conditions suivantes : être 1) proportionnée (par rapport au résultat recherché), 2) nécessaire (pas excéder ce qu'exige la réalisation du résultat poursuivi), et 3) adéquate (appropriée pour permettre la réalisation du but recherché).⁵

Ad article 71 (ancien article 75) – La durée des mesures ordonnées

L'article 75(1) prévoit une durée maximale de deux ans pour les mesures ordonnées par le tribunal de la jeunesse. L'OKAJU estime qu'une telle limite fixe ne saurait pas garantir une flexibilité suffisante pour pouvoir répondre aux besoins et à la situation spécifique de chaque enfant et sa famille au cas par cas. Afin d'assurer une flexibilité plus grande, l'OKAJU propose d'ajouter à l'article 75(1) :

« (1) La durée des mesures ordonnées par le tribunal de la jeunesse est fixée en fonction de la situation du mineur et en fonction de la nature de la décision ordonnée, sans pourtant pouvoir excéder deux ans.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, les mesures visées aux articles 19 à 22 ne peuvent dépasser la durée d'un an à partir de la décision du tribunal de la jeunesse.

Les mesures ordonnées sont sujets à une évaluation au plus tard un mois avant leur terme, afin de confirmer leur expiration ou, le cas échéant, les prolonger et/ou les adapter à la situation de l'enfant ou du jeune. Les mesures peuvent être prolongées pour une durée maximale d'un an à la fois. »

⁵ Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants
<https://digitallibrary.un.org/record/673583>

Ad article 72 (ancien article 76) – Le rapport ou la modification des mesures ordonnées

Par souci de cohérence et dans le respect du droit international des droits de l'enfant, l'OKAJU propose la reformulation suivante de l'article 76(1) :

« (1) Le tribunal de la jeunesse peut en tout temps soit d'office soit à la demande d'une des parties, rapporter ou modifier les mesures prises et agir, dans les limites de la présente loi, **pour garantir l'intérêt supérieur de l'enfant au mieux des intérêts du mineur.** »

Ad article 73 (ancien article 77) – L'interdiction de quitter le territoire

L'OKAJU propose de préciser à l'article 77 que la mise en danger d'un enfant est un critère qui active la responsabilité de l'État d'agir. Il n'est donc pas question d'un droit (« peut ») mais d'une obligation (« doit ») :

« Lorsqu'il existe des éléments sérieux laissant supposer que le mineur s'apprête à quitter le territoire national dans des conditions qui le mettraient en danger, l'État ~~peut~~ **doit** demander au tribunal de la jeunesse de prononcer une interdiction de sortie du territoire à l'égard du mineur et ordonner l'inscription dans le passeport du mineur que celui-ci n'est pas autorisé à sortir du territoire sans l'autorisation du ou des personnes titulaires de l'autorité parentale. **Le tribunal de la jeunesse examine la demande à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant et décide d'en donner suite ou pas.** »

Ad article 75 (ancien article 79) – L'assistance de la Police grand-ducale

L'OKAJU recommande d'ajouter à l'article 79 la formulation suivante :

« **En cas de risque sérieux d'une obstruction dans la mise en œuvre des mesures et mesures d'informations ordonnées par les juridictions de la jeunesse, le directeur de l'ONE peut requérir la Police grand-ducale de prêter assistance à l'ONE. Les agents de la Police grand-ducale qui assistent avec des mesures impliquant des enfants et des jeunes sont spécialement formés à cette fin.** »

Dans l'idée d'une déjudiciarisation accrue du domaine de l'aide à et de la protection de l'enfant, l'OKAJU souligne qu'il devrait dans la plupart des cas suffire de faire exécuter les décisions par du personnel spécialement formé de l'ONE (supposant une disponibilité de jour et de nuit de ceux-ci).

En effet, le recours à la Police grand-ducale ainsi que, en particulier, la présence d'agents en uniforme risque de traumatiser l'enfant ou le jeune, si bien que l'assistance mentionnée ne doit en aucun cas devenir un automatisme pour la facilitation de la mise en œuvre des mesures et mesures d'information.

Ad article 76 (ancien article 80) – Les rapports périodiques de l'ONE

Afin d'assurer une cohérence entre la proposition de l'OKAJU à l'article 75(1) ci-dessus, l'OKAJU propose la reformulation suivante de l'article 80 :

« L'ONE adresse au cours de l'exécution d'une mesure ordonnée par le tribunal de la jeunesse tous les six mois un rapport sur l'évolution du mineur **et de sa situation** au tribunal de la jeunesse.

Dans le mois qui précède **Au plus tard un mois avant la fin d'une mesure ordonnée par le tribunal de la jeunesse, l'ONE adresse un rapport sur l'évolution du mineur et de sa situation au tribunal de la jeunesse. Le tribunal de la jeunesse prend en compte le rapport de l'ONE dans son évaluation des mesures, conformément à l'article 75(1).** »

Ad article 78 (ancien article 82) – Le droit de correspondance

L'OKAJU remarque que l'ancien article 82 ne mentionnait que le droit de correspondance de l'accueillant après la fin d'une mesure d'accueil en famille d'accueil. Il accueille ainsi favorablement l'amendement n°38 venant supprimer les termes « en famille d'accueil ».

Néanmoins, l'OKAJU souligne que le droit de l'enfant de maintenir des liens avec sa famille et des personnes proches – y inclus, mais non limité à, une famille d'accueil ainsi qu'à un accueillant stationnaire – doit également être reconnu et respecté.

Ainsi, l'OKAJU propose de reformuler l'article 82 comme suit :

« L'enfant ou l'adolescent qui a été placé en famille d'accueil, ainsi que les membres de la famille d'accueil, accueillant conservent un droit de correspondance avec le mineur après la fin de la mesure d'accueil en famille d'accueil. Si l'ONE et/ou le tribunal de la jeunesse estime(nt) bénéfique pour l'enfant ou l'adolescent de pouvoir maintenir des liens plus étroits avec la famille d'accueil, il propose un contact régulier plus direct, notamment par des appels téléphoniques et/ou des visites. Les modalités précises d'un tel contact doivent être discutées avec l'enfant ou l'adolescent en question ainsi qu'avec la famille d'accueil. »

Ad article 80 (ancien article 84) – L'autorité parentale en cas de mesures d'accueil stationnaire ou d'accueil en famille d'accueil

A l'article 84(1), l'OKAJU est d'avis que des décisions quotidiennes mineures – c'est-à-dire qui n'ont pas un impact particulier sur la vie de l'enfant en général – devraient également être exclus de l'autorité parentale. Afin d'assurer un quotidien stable et rassurant pour l'enfant ou l'adolescent, ces décisions devraient appartenir à l'accueillant.

En ce qui concerne l'article 84(2) et (3), l'OKAJU précise que, par cohérence, il faudrait reformuler le texte pour y inscrire l'intérêt supérieur de l'enfant :

« (1) La ou les personnes titulaires de l'autorité parentale d'un mineur faisant l'objet d'une mesure d'accueil stationnaire ou d'accueil en famille d'accueil conservent sur lui l'autorité parentale, sauf le droit de déterminer le domicile et la résidence du mineur et le droit de prendre des décisions mineures liées au quotidien immédiat de l'enfant, conformément à l'article 86 relatif aux actes usuels.

(2) Le domicile du mineur est établi au lieu d'accueil du prestataire chargé par l'ONE de la prise en charge du mineur.

Afin de faciliter l'exercice des droits de visite accordés par le tribunal de la jeunesse et le maintien des liens du mineur avec ses frères et sœurs le cas échéant, le lieu d'accueil du mineur doit être choisi par l'ONE dans l'intérêt supérieur du mineur.

En cas de modification du lieu d'accueil du mineur auprès d'un même prestataire ou en cas de changement du prestataire, l'ONE doit en informer le tribunal de la jeunesse, respectivement le juge de la jeunesse ayant ordonné la mesure, et, sous réserve des dispositions du paragraphe 3, aviser la ou les personnes titulaires de l'autorité parentale et le ou les parents.

(3) Si l'intérêt supérieur du mineur l'exige le nécessite ou en cas de danger, le tribunal de la jeunesse, respectivement le juge de la jeunesse peut dispenser l'ONE de l'obligation d'aviser la ou les personnes titulaires de l'autorité parentale ou le ou les parents et décider l'anonymat du lieu d'accueil. »

Ad article 81 (ancien article 85) – Le droit de visite

L'OKAJU constate qu'il manque encore une approche cohérente dans le texte du projet de loi basée sur les droits de l'enfant (« *child rights-based approach* »).

A l'article 85, ceci est très clair car le droit énoncé n'appartient qu'à l'adulte – c'est l'adulte (les parents, titulaires de l'autorité parentale, ou encore l'adulte ayant entretenu des liens avec l'enfant) qui a un droit de visite sur l'enfant, indépendamment de l'enfant ou de ses droits propres.

L'OKAJU propose de nuancer le texte et de clarifier que le droit de visite appartient aux deux côtés : à l'enfant qui pourrait (ou pas) bénéficier d'un contact continu avec certains adultes, et à l'adulte qui souhaite continuer à voir l'enfant malgré des circonstances changeantes, notamment liées à une mesure stationnaire.

« (1) Le tribunal de la jeunesse, respectivement le juge de la jeunesse, ayant ordonné la mesure d'accueil stationnaire ou d'accueil en famille d'accueil, fixe les modalités de l'exercice du droit de visite :

1° de la ou des personnes titulaires de l'autorité parentale ;

2° du ou des parents, le cas échéant s'ils ne sont pas les personnes titulaires de l'autorité parentale.

(2) L'attribution d'un droit de visite pour un mineur faisant l'objet d'une mesure d'accueil stationnaire ou d'accueil en famille d'accueil peut être demandée au tribunal de la jeunesse par toute

personne ayant entretenu des liens affectifs soutenus avec le mineur et ayant soit cohabité avec le mineur pendant une période prolongée, soit fait partie de la cellule familiale proche du mineur.

*(3) Les demandes de modification des modalités d'exercice du droit de visite sont introduites par les parties par simple requête devant le tribunal de la jeunesse. Elles sont instruites et jugées conformément aux dispositions du Chapitre 1^{er} du présent Titre. **Dans sa décision concernant le droit de visite, le tribunal de la jeunesse, respectivement le juge de la jeunesse, prend en considération l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi que la volonté de l'enfant de maintenir des liens directs avec les personnes demanderesses. En fonction de l'âge de l'enfant et de son niveau de développement et de maturité, le tribunal de la jeunesse, respectivement le juge de la jeunesse, informe l'enfant de la demande des personnes demanderesses et entend son point de vue.** »*

Ad article 84 (ancien article 88) – La suspension judiciaire de l'exercice de l'autorité parentale

Selon l'OKAJU, afin de pouvoir agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'une manière fluide et sans insécurité et/ou interruptions répétées, surtout pour les familles d'accueil, il convient d'autoriser la suspension judiciaire de l'exercice de l'autorité parentale pour une durée de six mois à la fois. En outre, suite à un désintérêt manifeste et prolongé, après trois renouvellements continus de la mesure en question, il devrait être possible d'envisager une suspension permanente.

L'OKAJU propose la reformulation suivante de l'article 88 :

*« En cas de désintérêt manifeste, en cas de non-respect réitéré des décisions des juridictions de la jeunesse ou en cas d'impossibilité des personnes titulaires de l'autorité parentale d'exercer toute ou partie de l'autorité parentale, le tribunal de la jeunesse peut, à la requête de l'État, suspendre l'exercice de ces droits, ou de l'un d'eux, pour une durée de ~~deux~~ allant jusqu'à six mois. La mesure de suspension peut être renouvelée. **Après trois renouvellements continus pour cause de désintérêt manifeste, la mesure de suspension peut être ordonnée de façon permanente.** »*

Ad article 85 (ancien article 89) – La nomination d'un administrateur ad hoc

Selon l'OKAJU, il convient de préciser directement dans le texte de l'article 89 que le rôle de l'administrateur ad hoc sera d'assurer l'intérêt supérieur de l'enfant :

*« Quand les intérêts du ou des personnes titulaires de l'autorité parentale sont en opposition avec **l'intérêt supérieur de l'enfant** ~~ceux du mineur~~, le tribunal de la jeunesse peut, à la demande de l'État, du mineur ou d'office nommer un administrateur ad hoc. **L'administrateur ad hoc, qui est formé en droits de l'enfant, veille à ce que les décisions prises à l'égard de l'enfant sont dans son intérêt supérieur.** »*

TITRE V – L'agrément et le dispositif de l'assurance de la qualité des services

Chapitre 2 – Le dispositif de l'assurance de la qualité des services

Ad article 90 (ancien article 94) – Les conditions pour l'obtention de la reconnaissance de la qualité des services

L'OKAJU estime qu'un Règlement grand-ducal devrait préciser les modalités de l'article 94(3), et notamment fournir des détails quant aux exigences en termes de quantité et qualité des formations, formations continues, et de supervisions, ainsi que de la mise en œuvre des concepts de protection.

Selon l'OKAJU, le screening de toute personne travaillant en contact régulier des enfants devrait également faire partie de l'assurance de qualité. Notamment le fait de fournir un casier judiciaire, de faire preuve de l'honorabilité requise et de passer un entretien qui porte sur les standards d'éthique devraient être des critères obligatoires pour accéder à un métier ou un poste de bénévolat avec des enfants et des jeunes.

TITRE VI – Du financement des mesures

En tant qu'observation générale concernant le financement des mesures impliquant des enfants et des jeunes de moins de 18 ans, et dans certains cas jusqu'à l'âge de 25 ans, l'OKAJU souligne qu'aucun enfant ou jeune ne devrait jamais, dans aucun cas, se voir refuser l'ordonnance ou la mise en œuvre d'une mesure d'aide ou de protection à cause de sa situation financière (ou celle de sa famille) ou à cause d'un paiement manqué.

L'OKAJU recommande fortement au législateur de garantir qu'aucune forme de discrimination ne soit admise dans la mise en œuvre de mesures qui visent à aider, soutenir ou protéger un enfant ou un jeune.

TITRE IX – Dispositions modificatives

L'OKAJU remarque que le projet de loi ne contient pas de « Titre VIII » et passe directement du Titre VII au Titre IX.

Modifications de la loi modifiée du 16 juin 2004 portant réorganisation du centre socio-éducatif de l'Etat

Ad article 121 (ancien article 123)

L'OKAJU souligne, de manière générale, le danger lié au concept de « time out » et aux abus potentiels de cette mesure, qui pourrait très facilement être utilisée en tant que sanction, et encore plus facilement être vécu comme telle par la jeune personne qui se voit infliger cette mesure.

Selon le texte de l'article 121, cette mesure vise à « assurer la sécurité » de l'enfant placé au CSEE. L'OKAJU rappelle que la réforme a pour but de s'éloigner de l'approche « ancienne » qui tend à voir l'enfant comme un danger pour lui-même ou pour autrui et qui doit être « protégé de lui-même », voire des pratiques illicites consistant à limiter la liberté d'aller et de venir des pensionnaires de jour ou de nuit.

Dans ce contexte, l'OKAJU souligne qu'en aucun cas, l'alternative préalable citée au paragraphe 3, 1) de la possibilité de se « mettre en retrait dans sa chambre » ne saurait être interprétée comme permettant au personnel du centre d'enfermer le pensionnaire dans sa chambre, quelle qu'en soit la durée. Au regard de pratiques ayant existé dans le passé, il convient de souligner qu'il s'agirait dans cette hypothèse d'une privation de liberté illicite.

Dans l'article 121, rien n'est proposé en termes de soutien psychologique ou thérapeutique de l'enfant, ni par rapport à la possibilité d'organiser une visite d'une personne proche (membre de la famille ou personne de confiance) pour aider à apaiser la personne en détresse. En outre, alors qu'un « catalogue des outils de l'autorégulation » (qui laisserait la jeune personne seule à essayer de se calmer) est mentionné dans le texte du projet de loi, aucune mention n'est faite de la co-régulation, qui impliquerait le soutien d'une autre personne pour arriver à se calmer, et qui est souvent bien plus efficace.

Le fait que le time out ne peut pas (au choix) se faire dans la chambre propre de l'enfant ou l'adolescent, mais doit impérativement se faire dans une « chambre de time out » dénote aussi qu'il s'agit d'une sanction plutôt que d'une mesure de soutien pour un enfant en crise.

En tout état de cause, la mesure de time out ne saurait, peu importe sa dénomination, que s'analyser comme une privation de liberté, alors même qu'elle ne durerait qu'au maximum quatre heures. Dans ce contexte, l'OKAJU approuve qu'elle ne puisse être ordonnée que par le seul juge de la jeunesse, et estime que le rapport auquel il est fait référence au paragraphe 12 devrait à l'évidence également être transmis, sans délai, audit juge. Néanmoins, il convient également de souligner les potentielles difficultés concrètes de la mise en œuvre de cette exigence essentielle, ce étant donné que la « crise aigüe » à laquelle il est fait référence peut se présenter à tout moment du jour ou de la nuit, sans que les rédacteurs du projet de loi aient prévu de procédures permettant de garantir la mise en contact avec le juge de la jeunesse dans ce contexte. L'OKAJU demande enfin à ce qu'un soutien psychologique et/ou thérapeutique soit toujours proposé et mis à disposition en cas de mise en œuvre d'une mesure de time out, tant préalablement à celle-ci que postérieurement. Ceci ne semble pas le cas au regard de la rédaction actuelle de la disposition, laquelle prévoit la présence d'un infirmier ou d'un médecin ainsi que d'un membre du personnel, mais ne mentionne aucunement une éventuelle prise en charge psychologique ou psychiatrique.

Enfin, l'OKAJU demande à ce que ce soit régulièrement évalué le bien-fondé de ce type de mesure disciplinaire, que ce soit par le CELPL, l'OKAJU ou tout autre organisme indépendant.

CONCLUSION

Le projet de loi 7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes et aux familles marque un pas significatif vers un système d'aide et protection de la jeunesse conforme aux principes de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant, ratifiée par le Luxembourg déjà en 1994.

La loi en projet prévoit un système qui tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, prend une approche holistique qui saura être attentive à l'ensemble de la situation des enfants et des jeunes, surtout dans leur contexte familial mais également au sens plus large.

Une approche plus participative est promue, avec des nouvelles possibilités pour les enfants et les jeunes de prendre une part active dans la décision de mesures qui les concernent. Cette approche participative est accompagnée par une représentation meilleure de l'enfant par un avocat, ainsi que par une priorisation des mesures de type volontaire s'inscrivant dans un projet d'intervention.

Bien que le texte du projet de loi aille loin dans la restructuration de l'aide et la protection de la jeunesse, l'OKAJU a constaté des faiblesses qui peuvent encore être remédiées afin d'assurer un cadre légal qui soit à la hauteur de nos enfants.

L'OKAJU constate notamment qu'il manque encore une approche cohérente dans le texte du projet de loi basée sur les droits de l'enfant (« *child rights-based* »). En effet, un grand nombre d'articles partent encore du présupposé des droits des adultes à leurs enfants (droit d'accès, droit de correspondance, droit de visite...), sans se poser la question ni du point de vue de l'enfant, ni de son intérêt supérieur. Dans le texte de son avis, l'OKAJU a tenté d'améliorer ces aspects de la loi en projet, afin de lui donner une perspective ancrée dans les droits de l'enfant. Toute une série de propositions de reformulations concrètes sont ainsi inclus dans l'avis, pour la considération du législateur.

L'OKAJU regrette qu'aucune mention n'est faite dans le projet de loi de la méthodologie dite « *Barnahus* » ou « maison de l'enfant ». Cette méthodologie, qui prévoit une série de pas concrets vers un système de protection des enfants véritablement basé sur les droits de l'enfant, serait extrêmement utile au Luxembourg pour développer un environnement propice, des professionnels compétents et capables, ainsi que des services et procédures d'excellence. L'approche *Barnahus* facilite le travail multidisciplinaire et multisecteur, et couvre des aspects de bien-être physique et mentale des enfants, protection des enfants, et justice pour enfants. L'OKAJU continuera à promouvoir, dans la mise en place de services sous la nouvelle loi, une approche inspirée par la méthodologie des *Barnahus* en Europe, qui est soutenu par l'Union européenne aussi bien que par le Conseil de l'Europe.

