

N° 7276³**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2018-2019

PROJET DE LOI**instituant un régime de protection de la jeunesse et
portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980
sur l'organisation judiciaire**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(22.1.2019)

Par dépêche du 16 avril 2018, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État du projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Justice.

Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une fiche financière ainsi que du texte coordonné des articles 11 et 12 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.

L'avis de la FEDAS Luxembourg (Fédération des acteurs du secteur social au Luxembourg) et l'avis des autorités judiciaires ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 13 juillet et 30 août 2018.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous examen vise, d'après l'exposé des motifs, à réformer la législation en matière de protection de la jeunesse.

Les auteurs exposent que, dès 1999, le Gouvernement avait annoncé sa volonté de réformer la loi et que le ministre de la Justice avait institué en décembre 2000 un groupe de travail interministériel avec la mission de réfléchir aux réformes. Ce rapport, finalisé en août 2002, serait à l'origine du projet de loi n° 5351 portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, projet déposé en date du 9 juin 2004. Des amendements gouvernementaux à ce projet de loi ont été finalisés en mars 2010. Ces amendements ont été avisés, par la suite, par plusieurs acteurs concernés et par le Conseil d'État dans ses avis des 30 novembre 2010 et 8 mars 2011.

Dans sa déclaration gouvernementale de décembre 2013, le Gouvernement a déclaré vouloir poursuivre la réforme. Un nouveau groupe de travail a été chargé en 2015 par le ministre de la Justice, en vue de réfléchir sur les suites à donner au projet de loi n° 5351. Les réflexions de ce groupe sont à la base du projet de loi sous avis.

Les auteurs du projet de loi expliquent que, au regard de l'importance des modifications apportées à la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, il a été jugé préférable de ne pas procéder par amendements du projet de loi n° 5351, mais d'élaborer un nouveau texte.

Le projet de loi n° 5351 a été retiré du rôle de la Chambre des députés par arrêté grand-ducal du 15 mai 2018.

Le projet de loi sous examen maintient le choix de ne pas instituer un droit pénal des mineurs, mais de consacrer l'approche de protection. Il comporte toutefois certaines innovations importantes, qui consistent dans :

- le maintien de l'autorité parentale en cas de placement judiciaire ;
- un nouveau régime des mesures de garde provisoire ;

- la soumission à des conditions plus strictes du placement d'un mineur en « maison d'arrêt » ;
- un renforcement des garanties procédurales inspirées de la directive (UE) 2016/800 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales.

Le Conseil d'État note, pour le surplus, que le projet de loi sous examen reprend nombre de dispositions de la loi actuelle, quitte à prévoir de nombreuses adaptations terminologiques. À cet égard, le Conseil d'État regrette que les auteurs du projet de loi sous examen n'aient pas, dans le cadre de la réforme entreprise, revu l'ensemble des concepts et formulations repris de la loi actuelle, en vue d'assurer une cohérence tant avec d'autres dispositifs législatifs qu'entre les différents dispositifs de la loi en projet. Ainsi que le Conseil d'État aura l'occasion de le préciser lors de l'examen des différents articles, les auteurs du projet de loi sous examen, tout en omettant de procéder à une révision générale des concepts utilisés par la loi actuelle, ont introduit, dans la loi en projet, une série de concepts nouveaux. Ces concepts ne sont pas toujours définis avec la précision suffisante et leur articulation avec les concepts issus de la loi actuelle n'est pas sans poser problème.

Le Conseil État note encore que le projet de loi sous examen reprend le schéma de la loi actuelle. Or, l'articulation de cette loi est critiquable et les auteurs auraient pu mettre à profit la réforme actuelle en retenant une structure distinguant entre les règles de fond et les règles de procédure, entre la procédure normale et la procédure d'urgence et entre les compétences du tribunal de la jeunesse et celles du juge de la jeunesse.

Sur le fond, le Conseil d'État relève encore la difficulté qu'ont rencontrée les auteurs de combiner un dispositif légal qui continue à obéir à la logique de décisions unilatérales prises d'autorité par le juge avec une philosophie plus moderne, qui implique une concertation, non seulement avec le mineur capable de discernement, mais également avec son milieu familial. Les dispositions nouvelles destinées à organiser la concertation avec les parents restent au stade de déclarations de bonne intention, sans affecter, en quoi que ce soit, le principe de l'unilatéralisme repris de la loi actuelle.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

L'article sous examen, tout comme l'article 1^{er} de la loi précitée du 10 août 1992, définit les mesures que le tribunal de la jeunesse peut adopter à l'égard du mineur.

Le Conseil d'État voudrait faire une observation préliminaire tenant à la nécessité de définir les notions de « juge de la jeunesse » et de « tribunal de la jeunesse ». Certes, dans la pratique, cette distinction est connue. Il n'empêche qu'elle ne fait pas l'objet d'une définition précise. S'y ajoute que la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire consacre une définition organique du tribunal de la jeunesse et des tutelles¹, qui n'est pas conforme à la signification que revêt la notion de « tribunal de la jeunesse » dans la loi en projet.

Le paragraphe 1^{er} retient le concept de « mesures de protection », qui remplace les termes « mesures de garde, d'éducation et de préservation » figurant dans la loi actuelle. Le tribunal de la jeunesse intervient dès lors que la santé physique ou mentale du mineur, sa sécurité, son éducation ou son développement sont compromis.

Le paragraphe 2 détermine une première série de mesures qui peuvent être adoptées, en reprenant en particulier certaines des mesures déjà prévues dans le dispositif de la loi actuellement en vigueur. Le texte en projet précise que le mineur est maintenu dans son milieu familial.

¹ Art. 15.

Il y a dans chaque tribunal d'arrondissement une section dénommée tribunal de la jeunesse et des tutelles qui est la seule à connaître des affaires qui lui sont attribuées par la législation sur la protection de la jeunesse et par les dispositions légales relatives aux administrations légales, aux tutelles et autres mesures de protection à l'égard des incapables.

Le tribunal de la jeunesse et des tutelles de Luxembourg est composé d'un juge directeur du tribunal de la jeunesse et des tutelles, de deux juges de la jeunesse, de deux juges des tutelles et de deux substitués.

Le tribunal de la jeunesse et des tutelles de Diekirch est composé d'un juge de la jeunesse, d'un juge des tutelles et d'un substitut.

Le Conseil d'État s'interroge sur la portée de la mesure prévue au point 3°, qui vise la mise en place, par l'Office national de l'enfance, d'une mesure d'aide adaptée volontaire. Il rappelle que la loi modifiée du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille réserve expressément, à l'article 5, les compétences reconnues aux autorités judiciaires par la loi précitée du 10 août 1992. Le texte sous examen prévoit que l'Office national de l'enfance pourra désormais intervenir sur demande du tribunal de la jeunesse. Le concept de « mesure d'aide adaptée volontaire » ne figure pas parmi les mesures visées à l'article 6 de la loi précitée du 16 décembre 2008 et n'est pas davantage défini dans le dispositif du projet de loi sous examen. Qui décide du caractère adapté de la mesure d'aide volontaire : le tribunal de la jeunesse ou l'Office national de l'enfance ? Quelle est la portée du caractère volontaire de la mise en place de cette mesure au regard de la saisine du juge de la jeunesse qui reste pendante ? Quel est le rôle du mineur capable de discernement ou des parents du mineur ou des personnes titulaires de l'autorité parentale ? Qui va contrôler le respect de l'application de ces mesures ? Quelle sera la compétence de l'Office national de l'enfance par rapport au mineur, par rapport à ses parents ou aux personnes titulaires de l'autorité parentale et par rapport au juge ? Comment le juge va-t-il redevenir actif ? Le Conseil d'État considère que, dans un souci de sécurité juridique, il y a lieu, sous peine d'opposition formelle, de préciser le dispositif envisagé sur ces points.

Le Conseil d'État s'interroge également sur la formulation du paragraphe 3 et sur son articulation avec le paragraphe 2. Dans les deux paragraphes, le mineur est maintenu dans son milieu familial, mais certaines mesures peuvent tout de même être prises à son égard. Alors que le paragraphe 2 énumère ces mesures de manière limitative, le paragraphe 3 contient une liste exemplative, qui est indiquée derrière le terme « notamment ». Cette formulation pose la question d'autres mesures qui pourraient être adoptées. Le seul critère de précision figurant dans le texte est celui que la mesure est une condition du maintien du mineur dans son milieu familial. Le Conseil d'État constate que la première mesure prévue au paragraphe 3, consistant dans la fréquentation régulière d'un établissement scolaire, rejoint l'injonction faite par le tribunal de la jeunesse aux titulaires de l'autorité parentale d'améliorer l'encadrement du mineur, qui est indiquée comme mesure particulière au paragraphe 2. En ce qui concerne le point 3°, visant la soumission du mineur aux directives pédagogiques et médicales d'un établissement adapté, se pose la question des moyens et des pouvoirs d'action de cet établissement par rapport à l'autorité que les parents ou personnes titulaires de l'autorité parentale continuent à exercer dans le milieu familial. Ces mesures semblent s'adresser davantage aux titulaires de l'autorité parentale qu'au mineur lui-même. Par contre, l'accomplissement d'une prestation éducative ou d'intérêt général, au sens du point 2°, se rapproche d'un mécanisme de sanction et rappelle les condamnations à des travaux d'intérêt général prononcées par les juridictions.

Le Conseil d'État considère que le dispositif du paragraphe 3, tel qu'il est formulé, est empreint d'une grande imprécision, source d'insécurité juridique dans son application, et s'y oppose formellement. Le Conseil d'État préconise une fusion des paragraphes 2 et 3 et une détermination claire de toutes les mesures qui peuvent être adoptées à l'égard d'un mineur qui est maintenu dans son milieu familial.

Le paragraphe 4 investit le tribunal de la jeunesse ou le juge de la jeunesse du droit de soumettre le parent ou la personne titulaire de l'autorité parentale à un examen médical ou psychologique et de subordonner le maintien du mineur dans son milieu (il faudrait ajouter le terme « familial ») à un suivi médical ou psychologique des personnes examinées. Le Conseil d'État peut concevoir la nécessité d'une telle mesure. Il considère toutefois qu'il ne s'agit pas d'une mesure de protection directe, prise à l'égard du mineur au sens du paragraphe 1^{er}, mais d'une mesure d'enquête préalable pour éviter une mesure de placement judiciaire au sens du paragraphe 5. Aussi le Conseil d'État estime-t-il que, dans la logique même du dispositif prévu, la mesure d'instruction se rattache au placement judiciaire et devrait être réglée dans ce cadre. Se pose encore la question du statut procédural des personnes soumises à cet examen. Elles sont impliquées dans une procédure qui vise le mineur. Comment sont organisés les droits de la défense des parents ou des personnes investies de l'autorité parentale et, en particulier, le droit de recours contre une décision du juge ? Les parents ou personnes visées seront-ils entendus avant l'adoption de la décision ? Pourront-ils, à l'instar de ce qui est prévu dans la procédure pénale, demander une contre-enquête ou la présence d'un expert qu'ils auront désigné lors des examens ? La question est délicate dans la mesure où il s'agit d'articuler la nécessaire protection du mineur avec le respect des droits des parents ou des personnes titulaires de l'autorité parentale. Même si le législateur est en droit, voire a l'obligation, de faire prévaloir les intérêts du mineur, il ne saurait toutefois faire une totale abstraction des droits des parents ou des personnes titulaires de l'autorité parentale.

En l'absence de détermination d'un cadre procédural plus précis, destiné à assurer le respect des droits des parents ou des autres personnes investies de l'autorité parentale, tels que consacrés à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif aux droits procéduraux des parties à un procès ainsi qu'à l'article 8 de la même convention relatif aux droits à la vie privée, incluant le droit à la vie familiale, le Conseil d'État doit émettre une opposition formelle par rapport au dispositif sous examen.

La formulation du paragraphe 5, portant sur la mesure de placement judiciaire, est reprise de l'article 1^{er} de la loi précitée du 10 août 1992. Le texte sous examen amène le Conseil d'État à formuler une critique d'ordre plus général sur l'absence de concordance des concepts utilisés dans le projet de loi sous examen et à s'interroger sur la signification de certains de ces concepts. Ainsi, l'article 1^{er}, paragraphe 5, utilise les concepts de « personne digne de confiance » et de « famille d'accueil », tandis que l'article 13 retient les concepts de « famille d'accueil » et de « particulier ». En ce qui concerne le placement dans un établissement, le dispositif sous examen oppose l'établissement public à l'établissement privé, en exigeant que ce dernier soit approprié, tandis que l'article 13 reprend uniquement le concept d'« établissement ». Toujours à propos de cet établissement, l'article 1^{er}, paragraphe 5, exige qu'il soit agréé par l'État luxembourgeois, tandis que l'article 13, alinéa 1^{er}, vise également, dans la dernière phrase, l'établissement qui n'est pas agréé. Le même problème se pose si l'on considère le libellé des articles 7 et 27. L'article 7 renvoie à une « institution appropriée », sans exiger un agrément particulier. L'article 27 de la loi en projet vise, quant à lui, pour le placement, un parent, un particulier, une société, un établissement public ou privé, en exigeant pour ce dernier l'agrément, le Centre socio-éducatif de l'État ou tout autre établissement approprié. Outre la divergence des formules, le Conseil État constate l'indétermination de certains concepts en relevant notamment le concept d'« approprié », en relation avec le requis de l'agrément. Le Conseil État insiste, sous peine d'opposition formelle, à voir respecter la cohérence des concepts utilisés et cela tant dans un souci de sécurité juridique que dans un souci de respect des droits individuels du mineur qui se trouve placé et des parents auprès desquels il vivait. Le Conseil État ne reviendra plus en détail sur ces questions dans le cadre de l'examen des articles 7, 13 et 27. Les critiques et l'opposition formelle, formulées à l'endroit du texte sous examen, valent évidemment également pour ces articles.

Dans le même ordre d'idées, le Conseil État note que le placement judiciaire est défini comme le fait de « confier les mineurs à une personne, à une famille ou à un établissement ». À cet égard, il s'interroge sur l'articulation entre ce dispositif et celui de l'article 16, qui consacre le concept d'« assistance éducative » et qui prévoit que celle-ci consiste dans le fait de « confier » le mineur au Service central d'assistance sociale ou à des organismes apportant aide, conseil ou assistance.

Le paragraphe 5, alinéa 2, consacre expressément le droit pour le mineur d'être entendu en son avis. Il suffirait de dire que le mineur est entendu, la référence au concept juridique d'« avis » étant inadapté.

Article 2

L'article sous examen constitue un dispositif nouveau par rapport à la loi actuelle et vise à organiser une implication des parties intéressées dans le processus décisionnel du tribunal de la jeunesse.

L'alinéa 1^{er} rappelle que, dans la mesure du possible, le mineur doit être maintenu dans son milieu familial. Le Conseil d'État, tout en comprenant la portée philosophique ou programmatique de cette affirmation, relève que, par l'incidente « chaque fois qu'il est possible », le texte énonce uniquement une ligne directrice à l'adresse du tribunal de la jeunesse et est dépourvu de toute portée normative. Le dispositif de l'article 1^{er} est, sur ce point, plus précis, en ce qu'il détermine exactement les mesures qui sont prises à l'égard du mineur qui est maintenu dans son milieu familial.

L'affirmation que toute décision est prise dans l'intérêt supérieur de l'enfant constitue une reprise d'une formulation de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989. Même si le rappel de ce principe relève de l'évidence, le Conseil d'État comprend sa consécration dans le dispositif sous examen, à l'instar du choix opéré dans d'autres textes légaux. Une fois ce principe rappelé au début de la loi en projet, il est toutefois inutile d'y faire régulièrement référence dans la suite du texte. Le Conseil d'État considère encore que l'alinéa 2 de l'article 1^{er}, paragraphe 5, qui concerne l'audition du mineur, devrait être déplacé à l'article 2, qui porte sur les droits des parties intéressées, y compris et surtout des mineurs.

L'alinéa 2 fait encore référence au rôle des parents. Le tribunal de la jeunesse « s'efforce de recueillir [leur] adhésion ». Si le Conseil d'État comprend la philosophie à la base de cette affirmation, il s'inter-

roge sur sa portée et relève que le dispositif, tel que formulé, est dépourvu de toute valeur normative. L'implication des parents dans le processus décisionnel, y compris et notamment l'obtention d'une adhésion à la décision du tribunal de la jeunesse, devrait être organisée dans le chapitre II du projet de loi sous examen, qui porte sur la procédure. Le Conseil d'État note encore une divergence de terminologie, en ce que l'article 1^{er} vise tantôt les seules personnes titulaires de l'autorité parentale, tantôt ces personnes et les parents. L'article 2 vise, d'abord, les parents, pour se référer, dans la suite, aux parents, tuteur ou gardiens, en omettant le concept de « personnes titulaires de l'autorité parentale ». D'autres textes maintiennent la référence spécifique au tuteur, reprise de la loi actuelle. Or, le concept de « personne investie de l'autorité parentale » englobe le tuteur.

L'alinéa 3 introduit un concept nouveau, à savoir celui de l'« assistance éducative », qui n'est pas défini au niveau des mesures visées à l'article 1^{er}.

Le dernier alinéa prévoit une entrevue entre le tribunal de la jeunesse et les parties intéressées, à savoir le mineur, les parents, tuteurs ou gardiens du mineur, le directeur de l'établissement, la famille d'accueil ou les personnes de confiance, en vue de faire le bilan sur le projet individualisé du mineur. Le Conseil d'État, tout en partageant la philosophie et l'objectif de ce régime, s'interroge sur le système procédural mis en place. Il note que l'instrument éducatif du « projet individualisé » n'est défini ni au niveau de son contenu ni au niveau de ses auteurs. Il relève encore une différence de terminologie, en ce que le dispositif se réfère, à côté des parents, au tuteur ou au gardien du mineur. Or, le concept de « garde » ou de « gardien » n'est plus consacré dans le dispositif légal sous examen. Ce concept figure à l'article 11 de la loi actuelle qui porte sur l'autorité parentale ; l'article 12 du projet sous examen, qui reprend le régime de l'article 11 actuel, omet toute référence à la garde. Il se demande finalement par rapport à quoi le bilan est intermédiaire et quelles conclusions devraient être tirées du bilan relatif au projet individualisé.

La détermination d'un cadre précis du rôle des différents intervenants et des procédures à suivre est indispensable pour éviter des problèmes dans la pratique et pour donner des garanties tant aux parties impliquées qu'au tribunal de la jeunesse. Au regard des multiples incohérences dans le dispositif prévu, des différences de terminologie, de l'absence de définition de certains concepts et des interrogations quant à leur articulation, mettant en cause une application efficace et cohérente du dispositif prévu, le Conseil d'État doit émettre une opposition formelle par rapport à l'article 2 pour atteinte au principe de la sécurité juridique.

Le Conseil d'État ajoute que certaines des critiques qu'il est obligé de formuler sont la conséquence de l'absence d'une articulation claire entre l'option traditionnelle de la protection de la jeunesse fondée sur une intervention unilatérale des autorités judiciaires, à savoir le procureur d'État, le tribunal de la jeunesse ou le juge de la jeunesse, et une approche plus moderne qui implique non seulement le mineur, mais aussi son entourage familial. Si le dispositif sous examen est le reflet de cette nouvelle approche, force est de constater qu'elle ne s'est pas traduite par des droits procéduraux et que l'adoption des mesures prévues à l'article 1^{er} continue à être régie par le principe de l'unilatéralisme.

Article 3

L'article sous examen détermine la durée des mesures prises par le tribunal de la jeunesse, en se référant à l'évolution de la situation du mineur.

Le Conseil d'État se demande si, pour les mesures de placement judiciaire, il ne faudrait pas prévoir une limitation de la mesure dans le temps et un système où le juge doit, à intervalles successifs, réapprecier la mesure de placement et motiver le maintien, étant donné que cette mesure revêt un caractère exceptionnel et constitue une ingérence sérieuse dans la vie tant du mineur qui est placé que des parents ou des autres personnes titulaires de l'autorité parentale.

Les alinéas 2 et 3 sont repris du dispositif de la loi actuelle.

Article 4

L'article sous examen vise, comme l'article 2 de la loi actuelle, l'hypothèse où est imputé au mineur un fait constituant une infraction pénale.

L'alinéa 1^{er} reprend le dispositif de l'article 2, alinéa 1^{er}, de la loi actuelle.

L'alinéa 2 prévoit la possibilité pour le juge de la jeunesse d'ordonner une médiation. D'après le commentaire, la médiation serait similaire à celle que le procureur d'État peut déclencher en vertu de l'article 24, paragraphe 5, du Code de procédure pénale. Le Conseil d'État se demande, d'abord, pour

quelles raisons cette procédure est déclenchée par le juge de la jeunesse et non pas par le tribunal de la jeunesse, ce qui impliquerait la présence du ministère public. Le Conseil d'État note que l'alinéa 1^{er} vise une citation devant le tribunal de la jeunesse. Il constate, ensuite, que le concept de « médiation » n'est pas circonscrit dans les termes prévus à l'article 24, paragraphe 5, du Code de procédure pénale, dans la mesure notamment où il n'est pas fait état de la réparation du dommage causé à la victime, de la cessation du trouble résultant de l'infraction ou du reclassement de l'auteur de l'infraction. Le Conseil d'État préconise un renvoi à ce dispositif ou une reprise des formulations utilisées dans le Code de procédure pénale.

L'alinéa 3 reprend le dispositif de l'article 2, alinéa 3, de la loi actuelle. Le Conseil d'État se demande si les auteurs ne devraient pas mettre à profit la réforme législative pour revoir la formulation du dispositif. Le renvoi aux seuls paragraphes 2 et 3 de l'article 1^{er} exclut l'application des mesures visées aux paragraphes 4 et 5, sans que l'on comprenne les raisons de cette exclusion. Le placement dans le Centre socio-éducatif de l'État est possible, tandis qu'un placement dans un établissement spécialisé ne le sera plus.

L'alinéa 4 constitue une disposition nouvelle, qui vise la situation d'un mineur qui devient majeur et qui n'a pas accompli la prestation éducative ou d'intérêt général ordonnée par le tribunal de la jeunesse au titre de l'article 1^{er}. Le Conseil d'État comprend que le dispositif prévu s'applique uniquement dans l'hypothèse où un mineur a commis une infraction pénale et à la suite de laquelle une mesure a été ordonnée par le tribunal de la jeunesse. Il considère que ce dispositif, qui n'est pas sans rappeler la sanction du non-respect des travaux d'intérêt général prononcée à l'égard d'un majeur auteur d'une infraction pénale, n'a pas sa place à l'alinéa 4 de l'article 4, mais devrait faire l'objet d'une disposition particulière.

En ce qui concerne le fond, le Conseil d'État s'interroge sur la portée du régime de sanction prévu et sur sa cohérence avec le régime légal de protection de la jeunesse. Si un mineur a omis de se conformer aux mesures prévues alors qu'il était encore mineur, le Conseil d'État voit mal dans quelle mesure une condamnation à une peine d'emprisonnement pourrait être prononcée du simple fait qu'il est entre-temps devenu majeur. Le mineur échapperait à une sanction pénale pour l'infraction qu'il a commise, mais serait susceptible de sanctions pénales, à partir de dix-huit ans, pour le non-respect, toujours pendant la période de la minorité, de mesures éducatives prononcées en relation avec l'infraction qu'il a commise. Cette sanction s'appliquera à l'infraction autonome de non-respect des mesures éducatives, abstraction faite de la nature et de la gravité de l'infraction originaire. Le Conseil d'État considère que ce système est difficilement conciliable avec le principe retenu par le législateur selon lequel le mineur n'est pas pénalement responsable, le critère étant l'âge de l'auteur à la date des faits et non pas l'âge au moment de la condamnation. La seule exception prévue réside dans le renvoi du mineur âgé de plus de seize ans devant le juge pénal, conformément à l'article 39 du projet de loi sous examen. L'argument de l'utilité pratique évoquée dans le commentaire de l'article n'est pas de nature à répondre aux critiques soulevées par le Conseil d'État.

Le Conseil d'État s'interroge également sur l'application du dispositif prévu aux cas de figure visés à l'article 4, alinéa 3, et à l'article 5. Se pose, en effet, la question de la sanction à appliquer au non-respect de mesures éducatives après que l'intéressé est devenu majeur ; l'article 4, alinéa 3, porte sur le cas de figure où des mesures sont prononcées à l'égard d'un majeur pour des faits commis alors qu'il était encore mineur ; l'article 5 envisage la prolongation de mesures au-delà de l'âge de la majorité. Il n'est pas clair si le dispositif de l'alinéa 4 couvre également ce dernier cas de figure ; ce cas de figure ne soulève d'ailleurs pas la question fondamentale de compatibilité du régime avec le principe de la non responsabilité pénale du mineur, étant donné que le non-respect des mesures se situe à une époque où l'intéressé est devenu majeur.

Le Conseil d'État émet une opposition formelle à l'égard du texte sous examen sur base de l'article 14 de la Constitution, qui exige que les infractions pénales soient circonscrites avec la précision nécessaire.

Articles 5 et 6

Le Conseil d'État réitère sa suggestion de clarifier la répartition des compétences entre le juge de la jeunesse et le tribunal de la jeunesse, pour éviter des hypothèses de compétence concurrente.

Articles 7 à 9

Les articles sous examen reprennent, avec des adaptations terminologiques, le régime instauré aux articles 5 à 7 de la loi actuelle.

Le Conseil d'État ne comprend pas pourquoi les auteurs n'ont pas mis à profit la réforme de la loi actuelle pour renforcer la cohérence du dispositif légal. En effet, les mesures prévues aux articles 7 à 9 présentent un lien évident et direct avec l'article 1^{er} et auraient pu être intégrées dans ce dispositif ou être reprises comme des cas d'application particuliers de ce dispositif, au lieu d'être insérées à la suite des articles 4 à 6, qui visent l'hypothèse particulière où le mineur a commis une infraction.

En ce qui concerne l'article 7, le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 1^{er}, paragraphe 5.

Pour ce qui est de l'article 8, le Conseil d'État s'interroge sur les droits du mineur d'être entendu ou de se faire assister par un avocat, soit avant l'adoption de la mesure, soit immédiatement après.

Quant à l'article 9, paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État suggère aux auteurs d'écrire « ou une mesure de placement dans le Centre socio-éducatif de l'État ». Le terme « notamment » est inadapté, étant donné que l'article 1^{er}, paragraphe 5, ne vise pas le placement dans le Centre socio-éducatif de l'État, qui fait l'objet de l'article 8. Même si le dispositif est repris de l'article 7 de la loi actuelle, le Conseil d'État s'interroge sur les contours juridiques du concept d'« agent qualifié des secteurs de l'éducation, de la santé ou du secteur socio-éducatif ». Dans le même ordre d'idées, il relève que l'articulation entre les deux phrases du paragraphe 1^{er} n'est pas des plus claires, étant donné que la seconde phrase omet de préciser que le tribunal de la jeunesse est informé des circonstances visées à la première phrase. Des personnes autres que celles visées à la seconde phrase pourraient utilement fournir des informations.

Au niveau du paragraphe 2, le Conseil d'État suggère aux auteurs, dans un souci de précision, de faire précéder les termes « en cas de refus » par le terme « même ».

Le Conseil d'État ajoute une considération relative au nouveau dispositif de l'article 9, paragraphe 3. Ce dispositif exclut, au point 1^o, l'application de l'article 458 du Code pénal aux professionnels qui informent les autorités judiciaires des faits visés. Le Conseil d'État note que l'article 458 précité exclut, d'ores et déjà, toute infraction de violation du secret dans les cas où la loi oblige le titulaire du secret à le révéler, ce qui est le cas du médecin dans l'hypothèse du paragraphe 2, alinéa 2. Le système prévu dans le texte sous examen est hybride en ce que, d'un côté, la loi n'oblige pas le professionnel de la santé à informer les autorités judiciaires, mais, d'un autre côté, exclut l'application de l'article 458 précité dans l'hypothèse où il procède à cette information. En d'autres termes, le professionnel peut justifier son silence par le secret professionnel. Le Conseil d'État considère qu'il aurait été plus cohérent et logique de prévoir une obligation pour le professionnel d'informer les autorités judiciaires, ce qui exclut, du même coup, l'existence de toute infraction pénale en vertu du texte même de l'article 458 du Code pénal. Une telle solution s'impose d'ailleurs au regard de la raison d'être du texte sous examen, qui consiste dans la préservation de l'intérêt du mineur.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la portée de l'article 9, paragraphe 3, point 2^o, qui vise les professionnels intervenant dans le cadre de la loi en projet sou avis et partageant les informations sur le mineur ou sa famille. Le Conseil d'État ne comprend pas la différence, au niveau des professionnels visés, entre les points 1^o et 2^o. Il ne saisit pas davantage la différence en ce qui concerne les personnes visées, le mineur et sa « famille ». En effet, les faits révélés en vertu du point 1^o touchent évidemment tant le mineur que son entourage familial. Quelle est la portée exacte de la référence à un partage des informations, sachant que l'article 458 du Code pénal porte interdiction de « faire connaître des secrets » ? S'agit-il de permettre à un professionnel de communiquer des informations couvertes par le secret à un autre professionnel, lui-même soumis à un secret, si la situation du mineur concerné le justifie ? Comment le professionnel pourra-t-il apprécier la portée de cette communication et la nécessité pour l'autre professionnel de disposer de ces informations ? Devra-t-il communiquer spontanément toutes les informations dont il dispose ou répondre positivement à toute demande qui lui est adressée ? En effet, chaque professionnel est soumis à un secret par rapport aux informations qui lui sont parvenues ès-qualités. Le Conseil d'État soulève en particulier la question du statut de l'avocat, qui est certes visé dans le projet de loi sous examen, mais qui peut difficilement être considéré comme un intervenant professionnel au sens de l'article 9, paragraphe 3. La référence à l'intérêt supérieur du mineur est superflue, étant donné que ce principe préside à l'ensemble du dispositif légal sous examen et que l'intérêt supérieur de l'enfant a déjà été consacré à l'article 2.

Le Conseil d'État considère que le régime prévu est imprécis et incohérent avec d'autres dispositions du projet de loi sous examen et dès lors source d'insécurité juridique. Il doit s'y opposer formellement.

Article 10

L'article 10 reprend, avec des adaptations d'ordre terminologique, le dispositif de l'article 9 de la loi actuelle.

Le Conseil d'État réitère sa considération que les auteurs du projet de loi devraient mettre à profit la réforme de la loi actuelle pour revoir le dispositif de la loi actuelle. L'article 9 de la loi actuelle, autant que l'article 10 sous examen, visent le juge de la jeunesse. Or, cette référence signifie que, contrairement au renvoi au tribunal de la jeunesse, le ministère public n'est pas impliqué dans la procédure. Il est dès lors superfétatoire de préciser que le juge de la jeunesse agit « sans l'assistance du ministère public ». Le Conseil d'État note, au passage, que la formule « sans l'assistance » est techniquement erronée, étant donné que le rôle du ministère public n'est pas d'assister le juge. En outre, le Conseil d'État s'interroge sur l'exclusion du tribunal de la jeunesse, qui requiert l'intervention du ministère public dans la procédure. L'article 9 actuel, de même que l'article 10 sous examen, constitue une nouvelle illustration du problème plus général de la répartition des compétences entre le tribunal de la jeunesse et le juge de la jeunesse. La même remarque vaut pour la cohérence de la terminologie, étant donné que l'article 10 reprend les concepts de « parents, tuteurs ou autres personnes titulaires de l'autorité parentale ». Le Conseil d'État renvoie, à ce sujet, à ses considérations précédentes.

Article 11

L'article sous examen reprend le dispositif de l'article 10 de la loi actuelle. Le Conseil d'État s'interroge, d'abord, sur le recours au concept de « sursis » ou de « sursis avec conditions » qui rappelle le droit pénal ; or, la mesure de placement ne constitue pas une peine déguisée à l'égard du mineur, mais une mesure de sauvegarde. Il renvoie encore à ses considérations relatives à une limitation dans le temps ou à un réexamen périodique d'une telle mesure de placement. Enfin, il ne comprend pas pour quelles raisons est visé le placement dans le Centre socio-éducatif de l'État et non pas celui dans le centre pénitentiaire, hypothèse pourtant envisagée expressément à l'article 32.

Article 12

Le paragraphe 1^{er} de l'article sous examen reprend le dispositif de l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi actuelle. Le Conseil d'État renvoie à ses considérations relatives à la terminologie utilisée au niveau des parents, tuteurs ou autres personnes investies de l'autorité parentale.

Les paragraphes 2 à 4 constituent une innovation dans le système envisagé par la loi en projet. En effet, le placement judiciaire du mineur n'impliquera plus une perte de l'autorité parentale dans le chef des parents ou des personnes titulaires de l'autorité parentale. Le maintien de l'autorité parentale, même en cas de placement judiciaire, comporte toutefois une série d'aménagements pouvant aller jusqu'à un transfert de l'autorité parentale. Le Conseil d'État, tout en admettant qu'il s'agit d'un choix de nature sociétale, qu'il incombe au seul législateur de prendre, voudrait attirer l'attention des auteurs du projet de loi sur les difficultés d'application de ce mécanisme et le risque de conflit entre les parents ou autres personnes titulaires de l'autorité parentale et l'institution d'accueil du mineur. La référence, au paragraphe 1^{er}, à la limitation des attributs de l'autorité parentale, dès lors que ceux-ci sont inconciliables avec la mesure de placement, risquera d'être source de conflits récurrents, à moins de saisir régulièrement le juge, qui décidera de ce qui est conciliable ou non avec l'application de la mesure de placement.

En ce qui concerne le paragraphe 2, le Conseil d'État s'interroge sur la terminologie retenue pour décrire le placement hors du domicile des parents ou des personnes titulaires de l'autorité parentale, qui est différente de la formulation utilisée à l'article 1^{er}, paragraphe 5. Il est évident qu'une mesure de placement judiciaire implique un départ du domicile des parents ou des personnes titulaires de l'autorité parentale. Le Conseil d'État insiste sur la cohérence terminologique.

Concernant le paragraphe 3, le Conseil d'État comprend que, dans l'hypothèse visée à l'alinéa 1^{er}, les parents, tuteurs ou personnes titulaires de l'autorité parentale sont entendus, tandis qu'ils ne le sont pas dans le cas de figure visé à l'alinéa 2. Le Conseil d'État a toutefois des difficultés à saisir cette distinction. Différencier entre l'intérêt du mineur et son intérêt supérieur est absurde, sachant que

l'ensemble du dispositif légal est placé sous le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant². La référence à des « circonstances exceptionnelles dûment motivées » ne fournit pas une réponse valable, dans la mesure où elle est combinée avec l'intérêt supérieur du mineur qui doit également être vérifié dans le premier cas de figure. Toute mesure prise au titre de la loi en projet doit se justifier par l'intérêt de l'enfant. En cas de conflit entre les droits des parents et l'intérêt du mineur, ce dernier prime, qu'il y ait ou non circonstances exceptionnelles. Ce principe ne s'oppose pas à la sauvegarde des droits procéduraux des parents dans le processus décisionnel. Sous réserve du cas d'urgence, le Conseil d'État ne comprend pas pourquoi les parents ou les personnes titulaires de l'autorité parentale ne seraient pas entendus en toute circonstance.

Le paragraphe 4 porte sur l'administration des biens du mineur. Le dispositif prévu reprend, avec des adaptations terminologiques, le mécanisme de l'article 11 de la loi actuelle. Le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité de prévoir un dispositif particulier, étant donné qu'il est possible d'appliquer les règles de droit commun sur l'administration des biens des mineurs, notamment dans l'hypothèse où les parents sont décédés.

Article 13

L'article sous examen constitue une disposition nouvelle qui règle le droit de visite et/ou d'hébergement ou encore de correspondance des parents dans l'hypothèse d'un placement judiciaire.

L'alinéa 1^{er} organise un système selon lequel il appartient à l'établissement agréé ou à la famille d'accueil agréée de déterminer les modalités d'exercice de ces droits. Le Conseil d'État s'interroge sur cette prérogative accordée à l'établissement ou à la famille d'accueil, dans la mesure où le texte sous examen ne prévoit pas de garanties minimales pour les parents et ne renvoie pas davantage à un accord entre les intéressés. De même, il est fait abstraction de la position du mineur capable de discernement. Le projet de loi sous examen ne prévoit pas davantage que, dans la décision de placement, le juge détermine le principe de ce droit de visite, quitte à laisser les modalités d'exécution entre les mains de l'établissement agréé ou de la famille d'accueil agréée. Dès lors que l'objectif affirmé des auteurs du projet de loi est de sauvegarder le droit de visite des parents, l'exercice de ce droit ne saurait être laissé sous le contrôle entier et exclusif de l'établissement ou de la famille d'accueil, en ce qu'il porte une atteinte non justifiée aux droits des parents et au droit des mineurs de garder le contact avec les parents. Se pose un problème de compatibilité avec le maintien d'une vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales³. Le Conseil d'État doit s'opposer formellement au dispositif prévu et considère que la solution est de confier la détermination des modalités du droit de visite et d'hébergement au juge.

Au niveau de la formulation, le Conseil d'État note une différence de terminologie dans la première phrase, qui inclut le cas de figure où le mineur est placé hors du domicile des personnes titulaires de l'autorité parentale ou du tuteur, sans prévoir pour ces personnes un droit de visite ou d'hébergement. Quelles sont les raisons de la différence des champs d'application personnels ? Il s'interroge également sur le renvoi au service d'accompagnement et d'accueil des mineurs, qui n'est pas autrement défini, et sur les missions de ce service.

Le Conseil d'État attire encore une fois l'attention des auteurs du projet de loi sur certaines incohérences terminologiques. Ainsi, le texte sous examen reprend la référence aux parents, tuteur et personnes titulaires de l'autorité parentale. Pour l'établissement agréé, référence est opérée aux modalités et horaires des droits de visite, tandis que, dans la suite, sont uniquement visées les modalités. Le texte se réfère, dans la dernière phrase, au tribunal de la jeunesse et au juge de la jeunesse, sans préciser

2 Article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée le 20 novembre 1989 :

« 1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

2. Les États parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.

3. Les États parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié. »

3 Cour européenne des droits de l'homme, Grande Chambre, 12 juillet 2001, *K et T contre Finlande*, requête n° 25702/9.

dans quelle situation l'un ou l'autre intervient. Le Conseil d'État comprend que les auteurs visent la décision de placement qui peut être prise, selon les circonstances, tantôt par le juge de la jeunesse, tantôt par le tribunal de la jeunesse. Encore faut-il le dire clairement.

Les alinéas 2 et 3 prévoient la suspension du droit de visite ou d'hébergement. Les parties concernées seront convoquées. Le Conseil d'État comprend qu'il s'agit du mineur, des représentants de l'établissement, de la famille d'accueil ou encore des parents. Pour éviter des problèmes au niveau de la procédure, il serait indiqué de préciser les personnes qui sont convoquées. La raison d'une suspension réside dans la défense de l'intérêt du mineur. La mesure de suspension peut être renouvelée par ordonnance rendue après débat contradictoire pour une nouvelle durée de deux mois. Le Conseil d'État s'interroge sur la situation du mineur à l'issue de ce délai, dans l'hypothèse où les difficultés à l'origine de la suspension du droit de visite n'ont pas trouvé une réponse satisfaisante.

En ce qui concerne la formulation, le Conseil d'État attire, une nouvelle fois, l'attention des auteurs sur des imprécisions d'ordre terminologique. Le dernier alinéa fait référence à des débats contradictoires, tandis que l'alinéa 2 précise que les parties concernées sont convoquées et entendues. Il est vrai que, en substance, les deux textes énoncent la même exigence. Dans un dispositif de nature procédurale, il faut toutefois veiller à respecter la cohérence des termes et des mécanismes.

Pour ce qui est de la cohérence et la précision des termes utilisés, le Conseil d'État renvoie à ses considérations relatives à l'article 1^{er}, paragraphe 5.

Article 14

L'article sous examen constitue une disposition nouvelle qui prévoit que l'autorité judiciaire, qui a procédé à la mainlevée de la mesure de placement, peut statuer sur l'autorité parentale, le domicile du mineur et le droit de visite et/ou d'hébergement.

Le Conseil d'État a du mal à saisir la portée du régime mis en place et à envisager les cas de figure visés. La question du transfert de l'autorité parentale, de même que celle du droit de visite, ne se posent qu'en cas de placement judiciaire du mineur. Si la mesure de placement est levée, la situation antérieure devrait être rétablie. Dans la décision de mainlevée, le juge de la jeunesse ou le tribunal de la jeunesse doivent évidemment évaluer la situation de la famille au milieu de laquelle va retourner le mineur. Si des difficultés se posent, d'autres mesures devront être adoptées. Le Conseil d'État ne comprend pas la référence à la décision du juge compétent en attente de laquelle l'autorité qui a ordonné la mainlevée devrait, en quelque sorte, provisoirement, statuer. Il note encore que le texte de l'article sous examen ne traduit pas ce cas de figure. Dans cette logique, le Conseil d'État ne saisit pas davantage la référence à l'hypothèse de la mainlevée d'une mesure de placement « pendant la suspension du droit de visite et/ou d'hébergement ». Ces mesures sont intervenues à la suite et dans le cadre de la mesure de placement faisant l'objet d'une mainlevée. La mainlevée de cette mesure devrait logiquement impliquer une mise à néant de toutes les modalités du droit de visite et/ou d'hébergement ordonnées à la suite de cette mesure de placement, sauf nouvelle décision du juge. Comme le Conseil d'État l'a déjà relevé, le régime de protection de la jeunesse requiert, dans un souci de protection des droits des intéressés et de la sécurité juridique, une détermination précise des mesures, des conditions et procédures de leur adoption. Dans ces conditions, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au dispositif prévu.

Article 15

L'article sous examen organise un système par lequel le juge de la jeunesse peut autoriser le mineur à séjourner dans un lieu autre que celui déterminé par la mesure de placement. Ce mécanisme d'autorisation vient remplacer le régime des congés prévu à l'article 12 de la loi actuelle.

L'alinéa 1^{er} reprend les conditions déjà visées à l'article 12, alinéa 1^{er}, à savoir l'objectif de faciliter l'entrée dans la vie active et l'intégration sociale des mineurs, et ajoute l'objectif d'une réintégration familiale. Ce sera désormais le juge de la jeunesse qui va déterminer les lieux de séjour du mineur pendant la durée de la mesure.

L'alinéa 2 organise le droit de visite et/ou d'hébergement des parents au cours de la période en cause. Le Conseil d'État renvoie à ses interrogations, formulées à l'endroit de l'article 13, quant à une limitation du droit de visite et/ou d'hébergement, à l'exclusion d'autres personnes investies de l'autorité parentale.

L'alinéa 3 modifie et complète le régime prévu à l'article 12, alinéa 2, de la loi actuelle, en déterminant les cas dans lesquels l'autorisation peut être adoptée par une instance autre que le juge de la

jeunesse, à savoir les directeurs des établissements ou le service d'accompagnement de l'accueil. Sur le fond, le Conseil d'État ne saurait concevoir que des décisions aussi importantes, qui modifient les termes de la décision de justice, puissent être prises par des instances autres que le juge, dont le rôle est réduit à un droit dit d'opposition, à la suite de l'information qui lui est communiquée. En ce qui concerne la formulation, le Conseil d'État s'interroge sur la signification de certains concepts utilisés et sur la cohérence entre le dispositif sous examen et l'article 1^{er}, paragraphe 5, qui porte sur la mesure de placement judiciaire. Il note, en particulier, que le concept de « service d'accompagnement de l'accueil en famille » n'est pas visé à l'article 1^{er}, paragraphe 5, et ne reçoit pas de définition dans la disposition sous examen. Le dispositif sous examen semble distinguer entre les familles d'accueil agréées et celles qui ne le sont pas, tandis que cette distinction n'apparaît pas dans le texte de l'article 1^{er}, paragraphe 5, qui prévoit l'agrément uniquement pour les établissements. Le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 1^{er}, paragraphe 5. Si l'article 1^{er}, paragraphe 5, est à lire en ce sens que l'agrément vaut également pour les familles d'accueil, l'hypothèse d'une famille d'accueil n'ayant pas bénéficié d'un tel agrément ne se conçoit pas.

Le Conseil d'État est conscient du fait que le dispositif de la loi actuelle consacre un régime similaire et que les auteurs du projet de loi sous examen ont entendu renforcer le rôle du juge et limiter les pouvoirs reconnus aux entités où le mineur est placé. Il n'en reste pas moins que le dispositif continue à soulever des problèmes d'articulation entre le respect d'une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée et des dérogations à cette décision adoptées par une entité autre qu'une autorité de justice. Il ne faut pas perdre de vue que, dans le système prévu par la réforme, l'établissement où le mineur est placé ne sera plus nécessairement investi de l'autorité parentale. À cet égard, le Conseil d'État ne saurait marquer son accord avec des aménagements susceptibles d'être apportés par les directeurs des établissements ou par le service d'accompagnement de l'accueil en famille pour une période allant jusqu'à vingt jours, qui ne correspond pas à la notion de « courte durée » qui figure dans le dispositif de la loi actuelle.

Article 16

L'article 16 reprend, avec des modifications, le dispositif prévu à l'article 13 de la loi actuelle. Plutôt que de renvoyer aux agents de probation, les auteurs précisent qu'il s'agit du Service central d'assistance sociale. Le Conseil d'État se demande pourquoi les auteurs n'ont pas mis à profit la réforme de la loi actuelle pour préciser également le concept d'« organismes apportant aide, conseil et assistance aux mineurs et à leurs familles ». Le tribunal ou le juge de la jeunesse bénéficie-t-il d'une liberté totale par rapport au choix de tels organismes ou ces derniers doivent-ils être agréés ou du moins répondre à certaines conditions ? Étant donné que c'est la première fois que la loi en projet fait référence au rôle de ces organismes, le Conseil d'État estime qu'une précision s'impose. Dans le même ordre d'idées, il note que le placement judiciaire est défini, à l'article 1^{er}, paragraphe 5, comme le fait de « confier » les mineurs à une personne, à une famille ou à un établissement. Il s'interroge sur l'articulation entre ce dispositif et l'article sous examen qui définit l'assistance éducative comme le fait de « confier » le mineur au Service central d'assistance sociale ou à des organismes apportant aide, conseil ou assistance. Le Conseil d'État comprend qu'une mesure d'assistance éducative peut être ordonnée parallèlement au placement judiciaire. Il considère toutefois que le terme « confier » est inadapté pour déterminer le rôle de l'organisme investi d'une mission d'assistance éducative. Ce dernier sera appelé à assurer un suivi ou un encadrement de l'éducation du mineur.

Le Conseil d'État doit émettre une opposition formelle, en rappelant l'impératif du respect de la sécurité juridique et du respect du droit des personnes intéressées dans le régime de protection de la jeunesse.

Article 17

L'article sous examen reproduit, avec des adaptations terminologiques, le dispositif de l'article 14 de la loi actuelle.

Le Conseil d'État s'interroge d'abord sur le régime des rapports. Plutôt que de prévoir que les agents adressent au juge de la jeunesse un rapport quand ils « le croient utile », il faut viser une obligation de fournir des rapports au juge en cas de nécessité, sinon après écoulement d'une certaine période. En ce qui concerne le rapport destiné aux parents, le Conseil d'État se demande si deux rapports par an suffisent pour informer les parents de l'évolution de la situation. Il considère encore que le juge devrait recevoir copie du rapport adressé aux parents.

La dernière phrase de l'article sous examen envisage uniquement le cas de figure où les personnes investies de l'autorité parentale refusent l'accès au domicile du mineur. Le Conseil d'État s'interroge sur le cas de figure où les personnes ou établissements auprès desquels le mineur est placé ou auxquels il a été confié, mais qui ne sont pas investis de l'autorité parentale, s'opposeraient au contrôle par les agents.

Le Conseil d'État s'interroge ensuite sur certains concepts utilisés. La première phrase de l'article sous examen vise les agents qui assurent l'assistance éducative. Le concept d'« agent », qui s'applique au Service central d'assistance sociale, est-il adapté dans l'hypothèse où l'article 16 vise des organismes non publics non autrement déterminés qui apportent aide, conseil ou assistance ? La première phrase porte sur les agents assurant l'assistance éducative, tandis que la cinquième phrase vise les agents qui sont chargés de mesures d'investigation ou de surveillance. Même si le dispositif est repris de la loi actuelle, le Conseil d'État note que ces concepts ne font pas l'objet d'une définition. De même, aucune disposition de la loi en projet ne précise les compétences des diverses catégories d'agents en cause. L'article 1^{er} vise uniquement les mesures d'assistance éducative, ce qui pose la question de la différence entre ces mesures et les mesures de surveillance ou d'investigation au sens de l'article 17. De même, la référence aux officiers et agents de la force publique est à revoir, vu que la loi du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale ne consacre plus ce concept. Ne faudrait-il pas dire que le juge de la jeunesse adresse une réquisition à la Police grand-ducale ? Pour les mêmes raisons que celles avancées à l'endroit de l'article 16, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous examen.

Articles 18 à 20

Les articles sous examen reproduisent les articles 15 à 17 de la loi actuelle et n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 21

L'article sous examen constitue une disposition nouvelle qui règle les modalités de désignation d'un avocat et ses missions.

Le paragraphe 1^{er} porte sur la désignation d'un avocat dans tous les cas de figure. Le Conseil d'État comprend que la désignation d'un avocat doit se faire si elle est demandée. Les paragraphes 2 et 3 imposent la désignation d'un avocat si le mineur a commis un délit ou s'il est placé hors du milieu familial. Le paragraphe 6 prévoit le cas de figure d'une désignation d'office. Le Conseil d'État se demande pourquoi la désignation de l'avocat est limitée au cas de figure où le mineur est déjà placé et si la présence obligatoire de l'avocat ne devrait pas également couvrir l'hypothèse relative au placement judiciaire, prévue à l'article 1^{er}, paragraphe 5, qui prévoit uniquement que le mineur est entendu. La même question se pose pour le placement dans le Centre socio-éducatif de l'État au titre de l'article 8. Le Conseil d'État renvoie à ses commentaires à l'endroit de l'article 8.

Le Conseil d'État s'interroge sur les missions confiées à l'avocat par les paragraphes 4 et 5. Il est évident que le rôle de l'avocat, de par sa profession, est de veiller au respect des droits de la personne qu'il est appelée à assister, que cette personne soit ou non capable de discernement. De même, il lui appartient de fournir au juge tous les éléments d'information nécessaires pour la défense des intérêts de ses mandants. Le Conseil d'État insiste à voir omettre ces rappels. Il a déjà évoqué, dans son avis du 6 décembre 2016 sur le projet de loi n° 6996 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale⁴, sa réticence à voir confier à un avocat un rôle qui doit être celui du juge ou des services sociaux. Le Conseil d'État critique encore l'articulation du dispositif. En effet, les paragraphes 4 et 5, portant sur le rôle de l'avocat, devraient suivre l'énumération des cas de figure de désignation d'un avocat et ne pas « rompre » cette énumération.

4 Projet de loi n° 6996 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et portant modification : 1. du Nouveau Code de procédure civile ; 2. du Code civil ; 3. du Code pénal ; 4. du Code de la Sécurité sociale ; 5. du Code du travail ; 6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les pensions et rentes ; 7. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ; 9. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ; 10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ; 11. de la loi du 27 juin 2017 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.

Articles 22 à 27

Les articles sous examen reprennent, avec des adaptations, le dispositif des articles 19 à 24 de la loi actuelle. Le Conseil d'État attire, une nouvelle fois, l'attention des auteurs du projet de loi sur la nécessité de réfléchir à la référence au tuteur.

En ce qui concerne l'article 23, le Conseil d'État relève encore des incohérences d'ordre terminologique pour désigner l'endroit où vit le mineur. En effet, alors que l'article 1^{er} retient le concept de « milieu familial », l'article 17, quant à lui, vise le « domicile », et l'article 23 parle de la « résidence ».

L'article 24 détermine les parties qui sont citées à la requête du ministère public. Le concept de « parties citées », utilisé dans d'autres articles de la loi en projet, doit être lu à la lumière de l'article 23. Le Conseil d'État note que les autres « personnes » intéressées, qui peuvent être entendues ou qui sont invitées à des entrevues, telle que celle organisée à l'article 32, paragraphe 6, ne sont pas à considérer comme des parties qui doivent être citées.

La formulation de l'article 25 se distingue de celle de l'article 22 de la loi actuelle, en ce que l'article 25 vise toute personne qui ne comparait pas. Cette modification ne saurait inclure le mineur en tant que tel, qui ne pourra pas être sanctionné par une amende s'il ne se présente pas. Le Conseil d'État s'interroge encore sur la formulation « ne fait pas comparaître le mineur ». L'ordre de comparution émane du parquet. Si la formule signifie que la personne majeure citée à comparaître doit veiller à ce que le mineur se présente, elle est erronée. Se pose encore la question de la nature juridique de l'amende.⁵

En ce qui concerne la formulation de l'article 27, le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 1^{er}, paragraphe 5.

Articles 28 à 30

Les articles 28 à 30 instituent un nouveau régime de placement en cas d'urgence, qui vient remplacer celui prévu à l'article 25 de la loi actuelle.

Le paragraphe 1^{er} de l'article 28 reprend les hypothèses d'une intervention du tribunal de la jeunesse prévue à l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, en précisant qu'en cas d'urgence, une mesure de placement peut être prise par le juge de la jeunesse. Dans l'hypothèse où ce dernier ne peut pas être utilement saisi, la mesure est prise par le procureur d'État ou, dans des circonstances exceptionnelles, par le juge d'instruction. Ces formulations sont reprises de l'article 25 de la loi actuelle. Le Conseil d'État invite les auteurs du projet de loi à profiter de la réforme de la loi actuelle pour préciser les cas d'intervention des différentes autorités judiciaires en cause. Dans la mesure où l'intervention du juge de la jeunesse requiert déjà l'urgence, le Conseil d'État s'interroge sur l'hypothèse d'une intervention du procureur d'État et sur la signification de la formule « lorsque le juge de la jeunesse ne peut être utilement saisi ». Comment distinguer entre l'urgence dans l'intervention du juge de la jeunesse et la « grande urgence » justifiant l'intervention du procureur d'État ? En ce qui concerne l'alinéa 4 du paragraphe 1^{er}, également repris de l'article 25 de la loi actuelle, le Conseil d'État s'interroge sur la nature de l'avis donné au juge de la jeunesse. Le Conseil d'État comprend qu'il ne s'agit pas d'une simple information à la suite de laquelle le juge de la jeunesse peut agir d'office, mais d'une saisine formelle. Le concept est, dans cette lecture, inadapté et à remplacer par le terme « saisine ».

Le paragraphe 2 introduit un mécanisme nouveau, destiné à informer les parents et autres personnes titulaires de l'autorité parentale de la mesure et à organiser une entrevue avec le juge de la jeunesse. Dans la mesure où l'article 33 du projet de loi sous examen prévoit expressément la possibilité de demander la mainlevée d'une mesure de placement prise au titre de l'article 28, le Conseil d'État comprend que la décision prise ne peut pas faire l'objet d'un recours ; un recours ne peut pas non plus être introduit contre l'ordonnance de confirmation prévue à l'article 29, alinéa 3, point 2^o, étant donné que l'article 37 organise uniquement un appel contre les décisions rendues par le tribunal de la jeunesse.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur le délai de trois jours suivant l'entrevue qui est donné au juge de la jeunesse pour prendre l'ordonnance. Si l'existence d'un délai se comprend pour l'organisa-

⁵ Le Conseil d'État renvoie aux discussions doctrinales sur la nature de l'amende prévue à l'article 77 du Code de procédure pénale. Voir commentaire sous cet article dans la 4^{ième} édition du Code de procédure pénale, tel qu'édité par la Pasicrisie.

tion de l'entrevue, le Conseil d'État ne comprend pas la nécessité d'un laps de temps de cette étendue pour que le juge puisse tirer les conclusions de l'entrevue.

L'article 29 prévoit le déroulement de l'entrevue, détermine les droits des parties et définit le rôle et la mission du juge de la jeunesse. Ce dernier doit exposer les motifs de la mesure, y compris de celle adoptée par le procureur d'État ou par le juge d'instruction ; ces derniers ne sont toutefois pas invités à assister à l'entrevue, contrairement aux personnes ou établissements auprès desquels le placement a eu lieu. Les parties intéressées, qualifiées d'intervenants, peuvent émettre un avis. Le Conseil d'État s'interroge sur les termes « entrevue », « intervenants » et « avis ». Comme il s'agit, en réalité, d'une procédure judiciaire, se concluant non pas par un arrangement entre parties, mais par une ordonnance du juge, il y a lieu de respecter une terminologie correcte et de surcroît plus respectueuse du rôle et des droits des parties. Le Conseil d'État s'interroge en particulier sur l'assimilation, en termes de droits procéduraux, des parents ou personnes titulaires de l'autorité parentale et des personnes ou établissements d'accueil.

Le juge de la jeunesse adopte une ordonnance par laquelle il rapporte la mesure de placement d'urgence, la confirme pour un mois ou institue une mesure d'évaluation et de précaution qui peut aller jusqu'à six mois. Le Conseil d'État comprend que la mesure d'évaluation constitue une sorte d'expertise sur l'évolution de la situation du mineur. Elle peut s'appliquer dès le commencement de l'exécution de la mesure de placement et s'étendre à la période qui suit la fin de cette mesure ou encore à la période qui suit la mise à néant de la mesure de placement. Il ne s'agit dès lors pas, à proprement parler, d'une mesure d'urgence, mais d'une mesure traditionnelle de surveillance et d'assistance au sens de l'article 1^{er}. Si évaluation il y a, il faut logiquement prévoir que le juge en tire une conclusion sur la base d'un bilan qui lui sera présenté. Ce régime n'est pas davantage précisé dans le dispositif sous examen. Le Conseil d'État s'interroge encore sur le contenu de la mesure dite de précaution. S'agit-il d'une mesure spécifique qui s'ajoute à la mesure de placement qui a été « confirmée » ou d'une mesure de surveillance qui s'impose dans l'hypothèse où cette mesure de placement est rapportée ? En quoi consistera la mesure de précaution ? Qui en sera chargé ? Comment le juge pourra-t-il contrôler l'évolution ? Quelle décision va-t-il adopter au cours de la période couverte par la mesure de précaution ou à la fin de celle-ci ? Le Conseil d'État relève encore la différence entre le dispositif sous examen et celui de l'article 32 portant, à son tour, sur les mesures que prend le juge de la jeunesse. Le point 2^o de l'article 32, paragraphe 5, alinéa 2, prévoit que le juge rapporte la mesure de placement temporaire et ordonne une mesure d'évaluation ou de précaution, tandis que le texte sous examen vise uniquement la mesure d'évaluation, sans préciser si elle accompagne ou non la mesure de confirmation ou d'infirmité de la mesure de placement.

L'article 30 permet de renouveler la mesure d'évaluation et de précaution pour une période de six mois après l'entrevue avec les intéressés.

Dans un souci de cohérence du dispositif, de respect des droits des personnes intéressées et de sécurité juridique, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, de préciser l'articulation des différentes procédures prévues aux articles 28 à 30 et le rôle des parties concernées.

Article 31

L'article 31 complète le dispositif prévu en investissant le juge de la jeunesse du droit de modifier le lieu de placement par voie d'ordonnance.

Comme le Conseil d'État l'a déjà rappelé, la référence à l'intérêt supérieur du mineur peut être omise, dans la mesure où ce principe préside à l'ensemble du dispositif légal en projet et a déjà été rappelé au début de la loi en projet.

Le texte préserve expressément le dispositif sur la procédure d'entrevue, qui n'est pas affectée par la modification du lieu de placement.

Le Conseil d'État s'interroge sur l'articulation de ce dispositif avec celui de l'article 29, qui prévoit que la mesure de placement peut être rapportée ou confirmée. Selon le Conseil d'État, l'existence de deux dispositions différentes ne devrait pas empêcher de procéder à la confirmation de la mesure d'urgence opérant placement, quitte à modifier, à la même occasion, le lieu de placement retenu dans la mesure d'urgence.

Article 32

L'article 32 consacre la possibilité de placer un mineur en « maison d'arrêt », possibilité déjà prévue par le dispositif de l'article 26 de la loi actuelle. Le Conseil d'État peut, à l'instar des autorités judi-

ciaires, concevoir la nécessité, dans des cas très graves, d'une telle mesure de placement, quitte à l'entourer de critères très stricts. Le Conseil d'État rappelle toutefois que l'article 12 de la Constitution sur la liberté individuelle s'applique également au mineur et que, compte tenu du principe de la non-responsabilité pénale du mineur, une privation de liberté en milieu carcéral n'est envisageable que si aucune autre solution ne peut être envisagée. La Convention sur les droits de l'enfant prévoit, à l'article 37, lettre b), que l'emprisonnement d'un mineur ne doit être qu'« une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible ». L'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'autorise la détention de mineurs que si elle est « décidée pour son éducation surveillée ou [de] sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ».

Au niveau de la formulation, le Conseil d'État note, d'emblée, que la loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire, à son article 51, a remplacé les termes « maison d'arrêt » par ceux de « centre pénitentiaire » dans toute une série de dispositions du Code de procédure pénale. Il est indispensable de respecter la cohérence des concepts légaux. Le Conseil d'État renvoie aux critiques récurrentes des organismes de défense des droits des enfants quant au placement de mineurs dans un centre pénitentiaire et relève que, même à admettre un tel placement dans certaines circonstances, il est indispensable de prévoir un âge minimum.

Le paragraphe 1^{er} détermine, à l'alinéa 1^{er}, les critères d'un tel placement, qui sont plus stricts que ceux prévus dans le dispositif actuel. Comme le Conseil d'État l'a déjà relevé, aucune condition d'âge minimal n'est prévue, contrairement à d'autres législations nationales dont le commentaire fait état. L'alinéa 2 reprend le dispositif de l'alinéa 2 de l'article 26 actuel, en exigeant que le mineur soit isolé des détenus adultes et soumis à un régime spécial. S'agissant d'établir un régime spécial pour les mineurs, le Conseil d'État ne saurait admettre le simple renvoi aux « règlements de l'administration pénitentiaire », entendus comme règlement intérieur du centre pénitentiaire au sens de la loi précitée du 20 juillet 2018. Le Conseil d'État rappelle que la loi modifiée du 16 juin 2004 portant réorganisation du centre socio-éducatif de l'État organise en détail le régime applicable aux mineurs.

Pour placer un mineur en « maison d'arrêt », non seulement doit-il y avoir une nécessité absolue, mais il faut encore que le mineur présente un danger pour l'ordre public ou la sécurité publique et qu'il ait commis ou soit soupçonné d'avoir commis une infraction pénale d'une certaine gravité. Le Conseil d'État comprend qu'il s'agit de conditions cumulatives. Autant le Conseil d'État conçoit la référence à l'existence d'un danger pour l'ordre public, qui renvoie à la commission d'infractions, autant il a du mal à justifier le placement en cas de danger pour la sécurité publique, concept de « police administrative ». Il se demande s'il n'y a pas lieu de s'inspirer du cas de figure de la détention préventive, qui vise le risque que l'auteur des faits, en l'occurrence le mineur, commette de nouvelles infractions, se soustraie à la justice ou procède à un obscurcissement des preuves. Le Conseil d'État s'interroge encore sur la distinction entre l'hypothèse où l'intéressé « a commis » une infraction et celle où il est « soupçonné d'avoir commis » une infraction. Dans le premier cas, il faudra un constat par le juge que le mineur est « coupable » des faits. Cette hypothèse ne saurait être visée dans le régime sous examen, de sorte qu'il y a lieu d'omettre cette formulation. Dans la procédure pénale de droit commun, une détention préventive est uniquement envisageable s'il y a des indices graves de culpabilité. Le Conseil d'État insiste à ce qu'un régime de contrôle d'office par intervalles du maintien de la mesure de placement soit prévu, à l'instar de ce que le Code de procédure pénale prévoit pour le maintien en détention préventive. Il est inconcevable, aux yeux du Conseil d'État, que l'inculpé majeur bénéficie de garanties plus importantes que le mineur.

Le Conseil d'État constate encore que le paragraphe 1^{er} ne précise pas l'auteur de la mesure de placement ; logiquement, il devrait s'agir du juge de la jeunesse, dans la mesure où le paragraphe 2 vise l'hypothèse où ce dernier ne peut pas être utilement saisi. Toujours est-il qu'une précision serait utile au niveau du paragraphe 1^{er}.

Au regard des considérations qui précèdent, le Conseil d'État doit émettre une opposition formelle à l'endroit du dispositif prévu pour absence de précision suffisante des hypothèses dans lesquelles un mineur peut être détenu dans un centre pénitentiaire et pour absence de détermination du régime qui lui est réservé, et cela sur base de l'article 12 de la Constitution et sur base de l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le paragraphe 2 reprend le mécanisme prévu aux alinéas 2 et 3 de l'article 28, paragraphe 1^{er}, en envisageant la possibilité que le procureur d'État ou le juge d'instruction prennent une telle mesure de

placement. Le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 28, paragraphe 1^{er}, alinéa 4, où il avait demandé de retenir le concept de « saisine » au lieu de celui d'« avis ».

Les paragraphes 3 à 5 sont inspirés du dispositif de l'article 28, paragraphe 2, et de l'article 29 de la loi actuelle. Ils organisent une procédure d'entrevue entre le juge et les parties concernées et prévoient que le juge de la jeunesse prend une ordonnance de confirmation, de mise à néant ou d'institution d'une mesure d'évaluation et de précaution. Le Conseil d'État renvoie à ses critiques quant à cette procédure d'entrevue. Dès lors que la mesure en cause consiste dans le placement dans une « maison d'arrêt », le Conseil d'État ne saurait admettre qu'un délai de trois jours suivant l'entrevue soit nécessaire pour permettre au juge d'adopter l'ordonnance prévue au paragraphe 5. Au regard des dispositions de l'article 12 de la Constitution et de l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il émet une opposition formelle à l'égard du dispositif sous revue.

Le paragraphe 6 est à lire en relation étroite avec l'article 39 du projet de loi sous examen, qui organise un mécanisme de renvoi du mineur âgé de plus de seize ans devant le juge ordinaire. Le Conseil d'État propose de transférer ce dispositif à la suite de l'article 39 et d'adapter le texte en conséquence. Sur le fond, le Conseil d'État comprend que la mesure de placement peut porter sur une période de six mois, à l'issue de laquelle l'intéressé est libéré ou fera l'objet d'un mandat de dépôt au titre de la procédure pénale ordinaire. Le Conseil d'État rappelle que, pendant la période de six mois, les garanties, dont il a demandé le respect sous peine d'opposition formelle, s'appliquent. Le dispositif envisagé prévoit également une entrevue entre le juge et les parties intéressées. Le Conseil d'État renvoie à ses critiques quant à ce mécanisme d'entrevue. En ce qui concerne la formulation, le Conseil d'État rappelle encore ses critiques quant à la reprise du concept de « maison d'arrêt » et note que la loi précitée du 20 juillet 2018 utilise le concept de « service psycho-social et socio-éducatif » qui fonctionne au sein d'un centre pénitentiaire.

Article 33

L'article sous examen reprend, avec certaines adaptations, le mécanisme de l'article 27 de la loi actuelle sur la demande de mainlevée d'une mesure de placement d'urgence, y compris en « maison d'arrêt ». Le Conseil d'État considère que ce régime, qui n'est pas sans rappeler la procédure des demandes de mise en liberté provisoire, ne saurait compenser l'absence de contrôle régulier d'office du maintien de la mesure par le juge. Concernant l'emploi des termes « maison d'arrêt », le Conseil d'État renvoie à ses observations précédentes.

L'alinéa 2 prévoit que la demande de mainlevée est portée devant « la juridiction appelée à statuer ». Le Conseil d'État comprend, à la lecture de l'article 37, alinéa 4, qu'il s'agit du tribunal de la jeunesse. Il insiste à voir préciser la juridiction compétente dans le dispositif sous examen, d'autant plus que l'article 27 de la loi actuelle contient cette précision.

Article 34

L'article sous examen constitue une disposition nouvelle qui consacre expressément le droit du juge de la jeunesse de lever d'office les mesures qu'il a adoptées. Même si le Conseil d'État considère que le droit du juge de procéder à une mainlevée de la mesure relève de l'évidence, il conçoit l'utilité de le préciser. Il s'interroge toutefois sur la réserve qui permet au juge de soumettre sa décision à certaines conditions ; le Conseil d'État considère qu'il y a lieu de préciser ces conditions et de clarifier leur articulation avec les mesures éducatives prévues à l'article 1^{er} du projet de loi sous examen.

Dans un souci de cohérence du dispositif, de respect des droits des personnes intéressées et de la sécurité juridique, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, de préciser le régime prévu.

Article 35

L'article sous examen constitue la première disposition sur la procédure qui se déroule devant le tribunal de la jeunesse. Le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales dans lesquelles il a préconisé une articulation plus claire du dispositif de la loi en projet en ce qui concerne les compétences respectives du tribunal de la jeunesse et du juge de la jeunesse et en ce qui concerne les règles de procédure à suivre.

Le dispositif prévu constitue une reformulation du texte de l'article 28 de la loi actuelle. La restriction figurant dans ce texte qui interdit aux parents ou personnes titulaires de l'autorité parentale de

prendre connaissance des pièces concernant la personnalité du mineur et son milieu social et familial, qui a fait l'objet de critiques continues de la part des professionnels du secteur, est supprimée. Le Conseil d'État note que les auteurs du projet de loi ont cependant introduit une nouvelle réserve qui pourrait s'avérer aussi restrictive et qui s'applique tant aux parents ou personnes titulaires de l'autorité parentale qu'aux avocats et qui permet au juge de la jeunesse de refuser l'accès à certaines pièces du dossier, les critères étant les circonstances exceptionnelles et l'intérêt supérieur de l'enfant. Le Conseil d'État a déjà relevé, à itératives reprises, que l'intérêt supérieur de l'enfant est à la base de l'ensemble du dispositif légal en projet et qu'il n'y a pas lieu de le rappeler à chaque occasion. Il est également évident que, dans la mise en balance des droits des parents ou des personnes titulaires de l'autorité parentale et des droits de l'enfant, la préservation de l'intérêt de l'enfant doit toujours primer. Tout au plus le Conseil d'État peut-il concevoir la prise en considération de l'intérêt d'autres mineurs membres de la famille. S'ajoute à cela que le dispositif sous examen ne prévoit pas de recours contre une telle décision de refus adoptée par le juge de la jeunesse. L'article 37 de la loi en projet envisage en effet uniquement des décisions rendues par le tribunal de la jeunesse.

Se pose la question de savoir s'il faut réserver un statut procédural particulier à l'avocat du mineur, qui devrait en toute circonstance avoir accès à l'intégralité du dossier, notamment lorsque le mineur n'a pas atteint un certain âge et lorsque l'avocat est désigné par le juge, et s'il faut distinguer entre l'avocat du mineur et celui des parents ou autres personnes titulaires de l'autorité parentale. S'il s'agit de l'avocat des parents ou personnes titulaires de l'autorité parentale, peut-on envisager que l'avocat dispose d'informations qu'il n'est pas en droit de continuer à son mandant ? Le Conseil d'État note encore que, dans le commentaire, les auteurs ne donnent pas un exemple relatif aux intérêts de l'enfant, mais se réfèrent à la sauvegarde du secret de l'instruction. Ceci pose la question de la détermination des pièces ou éléments du dossier qui ne sont pas accessibles. S'il s'agit de pièces d'un dossier d'instruction, le Conseil d'État considère que le juge d'instruction est mieux placé que le juge de la jeunesse pour déterminer les limites dans lesquelles les pièces de ce dossier peuvent être communiquées dans une procédure relevant de la loi en projet. Le Conseil d'État s'interroge ensuite sur la portée des « circonstances exceptionnelles », concept qui revient dans toute une série d'autres dispositions de la loi en projet, pour justifier des dérogations à l'application des règles de droit commun. Ce concept ne devrait pas être source de décisions insuffisamment motivées, voire arbitraires.

Le Conseil d'État se demande encore quelles personnes doivent être protégées par la limitation de l'accès au dossier : le seul mineur, un parent, une personne investie de l'autorité parentale, les auteurs de certains rapports ou des tiers qui ont dénoncé certains faits aux autorités ? S'il s'agit de protéger ce dernier groupe de personnes, des mécanismes particuliers de protection de ces personnes devraient pouvoir être envisagés. Le Conseil d'État rappelle l'importance du débat contradictoire et de l'accès des parties aux pièces susceptibles d'influer sur la décision du juge. Quelle pourra être la pertinence d'éléments du dossier qui ne pourront pas être débattus contradictoirement et dont le juge ne pourra pas faire état pour motiver la décision ? La problématique de l'accès des parties à toutes les pièces d'un dossier est bien connue, que ce soit pour le secret défense ou pour les secrets commerciaux, et fait l'objet de discussions jurisprudentielles et doctrinales. Le Conseil d'État renvoie à la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme⁶ et à un arrêt plus récent de la Cour de justice de l'Union européenne⁷. Le Conseil d'État pourrait envisager un système dans lequel certaines pièces du dossier ne seraient pas accessibles, ce dans l'intérêt du seul mineur qu'il s'agit de protéger. Aussi souligne-t-il que, dans un tel système, ces pièces, qui n'auront pas fait l'objet d'un débat contradictoire, ne pourront pas être considérées pour la décision du juge. Il peut encore concevoir un mécanisme dans lequel la pièce en tant que telle ne serait pas accessible, quitte à ce que la substance des informations soit communiquée aux parties en vue d'un débat contradictoire⁸. Il renvoie, à cet égard, au mécanisme envisagé à l'article 2, tel qu'amendé, du projet de loi n° 7223 portant modification de la loi du 25 novembre 2014 prévoyant la procédure applicable à l'échange de renseignements sur demande en matière fiscale. Au regard de ces considérations, le Conseil d'État doit émettre à l'égard du dispositif prévu, qui ne détermine pas un cadre suffisamment précis, une opposition formelle en relation avec le

6 CEDH, *Jasper c. Royaume-Uni* [GC], n° 27052/95, 16 février 2000 ; CEDH, *Kress c. France* [GC], n° 39594/98, CEDH 2001-VI.

7 CJUE, arrêt du 16 mai 2017, *Berlioz Investment Fund SA / Directeur de l'administration des contributions directes*, aff. C-682/15, EU:C:2017:373.

8 CJUE, arrêt du 16 mai 2017, *Berlioz Investment Fund SA / Directeur de l'administration des contributions directes*, aff. C-682/15, EU:C:2017:373.

principe de l'égalité des armes dans un procès équitable, consacré à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Article 36

L'article 36 reprend, avec certaines adaptations, le dispositif de l'article 29 de la loi actuelle. Le Conseil d'État renvoie à ses considérations sur les références répétées à l'intérêt du mineur.

Article 37

L'article sous examen régleme les voies de recours. Le dispositif est repris de l'article 30 de la loi actuelle. Les auteurs ajoutent des précisions relatives aux délais d'appel et d'opposition ainsi qu'au point de départ de ces délais. Ils ajoutent encore la précision, utile dans la pratique même si elle n'est pas indispensable en droit, que le juge de la jeunesse reste compétent pour prendre des mesures d'urgence. Même si le Conseil d'État conçoit l'urgence en la matière, il note le caractère très bref des délais, notamment si on les compare avec les délais de la procédure pénale.

Articles 38 et 39

Les articles sous examen reprennent, avec des adaptations, le dispositif des articles 31 et 32 de la loi actuelle.

En ce qui concerne l'article 39, alinéa 1^{er}, le Conseil d'État marque son accord à voir remplacer le concept de « mesure de garde » par celui de « mesure de protection ». Plutôt que de viser une mesure de protection « quelle qu'elle soit », il propose de se référer à une mesure de protection au sens de l'article 1^{er}. La dernière phrase de l'alinéa 1^{er} reprend le dispositif correspondant de l'article 32 de la loi actuelle, en prévoyant que le juge ne se prononce pas sur la réalité des faits.

Article 40

L'article sous examen porte sur le rôle du juge d'instruction dans l'instruction d'infractions commises par des mineurs. Le dispositif est, pour l'essentiel, repris de l'article 33 de la loi actuelle. Les auteurs ont supprimé les alinéas 3 et 5 du dispositif actuel, qui font double emploi avec le mécanisme prévu à l'article 39 de la loi en projet.

Le Conseil d'État note que les auteurs du projet de loi n'ont pas modifié le dispositif de l'alinéa 1^{er}, qui détermine les cas dans lesquels le juge d'instruction peut être saisi. Le texte actuel, qui est certes repris tel quel, vise des circonstances exceptionnelles ou la nécessité absolue. Si, comme le Conseil d'État l'a déjà signalé, le concept de « circonstances exceptionnelles » pose problème dans son application concrète, la référence à la nécessité absolue est dénuée de sens, étant donné que ce concept est plus strict que celui de « circonstances exceptionnelles ». Il y a lieu de l'omettre.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur l'alinéa 2, qui reprend également le dispositif de la loi actuelle. Pourquoi envisager un appel de la part des mineurs, de ses parents ou des autres personnes investies de l'autorité parentale contre une ordonnance de non-lieu ?

Si la procédure de droit commun prévue par le Code de procédure pénale s'applique, l'alinéa 3 peut être omis.

Article 41

L'article 41 reproduit, avec des adaptations, le dispositif de l'article 34 de la loi actuelle.

Article 42

L'article 42 reprend, textuellement, le dispositif de l'article 11 de la loi actuelle, tel que ce dispositif a été modifié par la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale⁹.

⁹ Loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et portant modification : 1. du Nouveau Code de procédure civile ; 2. du Code civil ; 3. du Code pénal ; 4. du Code de la sécurité sociale ; 5. du Code du travail ; 6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions et rentes ; 7. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ; 9. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ; 10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ; 11. de la loi du 27 juin 2017 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.

Articles 43 et 44

Les articles 43 et 44 reprennent, avec certaines adaptations, le texte des articles 36 et 37 de la loi actuelle.

Articles 45 et 46

Les articles 45 et 46 reprennent, avec certaines adaptations, le texte des articles 36 et 37 de la loi actuelle.

Article 47

L'article sous examen modifie les articles 11 et 12 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, en prévoyant une nouvelle augmentation des effectifs des magistrats. Cette augmentation vient s'ajouter aux accroissements des effectifs déjà prévus par la loi modifiée du 27 juin 2017 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et aux augmentations sensibles des effectifs décidées dans la récente loi précitée du 27 juin 2018.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018 relatif au projet de loi n° 6996 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale, précité, le Conseil d'État avait considéré ce qui suit :

« Le Conseil d'État rappelle les mises en garde, formulées dans l'avis du 7 avril 2017 sur le projet de loi n° 7108 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, contre un accroissement continu et important des effectifs des juridictions qui, d'un côté, n'est pas, à lui seul, de nature à assurer un délai raisonnable dans les procédures et qui, d'un autre côté, trouve ses limites dans le nombre restreint de candidats remplissant les qualifications requises pour accéder à la magistrature. ».

Il ne peut que réitérer ces mises en garde et s'interroge sur la raison d'être d'un plan pluriannuel, dès lors que chaque modification d'un régime légal sectoriel intéressant la justice donne lieu à la création de nouveaux postes de magistrats. Il insiste sur les limites objectives d'un accroissement régulier des effectifs de la magistrature et sur la nécessité de trouver des solutions dans une réorganisation du travail et une accélération des procédures y compris par une responsabilisation accrue du barreau.

Le Conseil d'État attire encore l'attention des auteurs du projet de loi sur la nécessité de veiller à une cohérence des dispositions sur l'augmentation des effectifs tels que prévus dans l'article sous examen avec ceux issus de la loi précitée du 27 juin 2018, de la loi précitée du 27 juin 2017, dans sa version initiale, et dans la version issue de la loi précitée du 27 juin 2018, et du projet de loi n° 7386 portant modification : du Code de procédure pénale ; de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; de la loi modifiée du 16 juin 2004 portant réorganisation du centre socio-éducatif de l'État.

Article 48

Sans observation.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE*Observations générales*

Il est recommandé de ne pas employer la forme latine « de + ablatif » pour le libellé des intitulés de chapitre, étant donné que cette forme est désuète en français moderne.

Le recours à la forme « et/ou », que l'on peut généralement remplacer par « ou », est à éviter.

Lorsqu'il s'agit d'apporter de manière ponctuelle des modifications à des articles qui se suivent, il faut consacrer à chaque article à modifier un article distinct.

Pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative, au lieu d'employer le verbe « devoir ».

Le Conseil d'État propose d'écrire dans le dispositif « un fait qualifié de délit », « un fait qualifié de crime » et « un fait [...] qualifié d'infraction pénale ».

Il est encore proposé de remplacer le terme « punissable » par celui de « puni » ou « punie ».

Article 2

À l'alinéa 4, il y a lieu d'insérer une virgule après les termes « leur avocat » et après les termes « cette entrevue ».

Article 3

À l'alinéa 3, première phrase, il y a lieu d'insérer une virgule après les termes « le juge de la jeunesse peut » et de remplacer la partie de phrase « pour un terme ne pouvant pas dépasser sa vingt et unième année » par ceux de « jusqu'à l'âge de vingt-et-un ans accomplis ».

Article 4

À l'alinéa 1^{er}, il convient d'écrire « mais devant le tribunal de la jeunesse ».

Aux alinéas 1^{er} et 2, le Conseil d'État propose d'écrire « une infraction pénale » au lieu de « une infraction d'après la loi pénale ».

À l'alinéa 4, il est proposé d'écrire « le tribunal de la jeunesse peut prendre une des mesures prévues à l'article 1^{er}, paragraphes 2 et 3, ou la mesure prévue à l'article 8, ».

À l'alinéa 4, il faut écrire « tribunal d'arrondissement » avec une lettre « t » minuscule.

Article 5

En ce qui concerne les termes « pour un terme qui ne peut dépasser sa vingt et unième année », le Conseil d'État renvoie à son observation concernant l'article 3, alinéa 3.

Article 6

À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu de remplacer les termes « pour un terme qui ne peut dépasser sa vingt-cinquième année » par ceux de « jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans ».

À l'alinéa 2, il y a lieu de remplacer les termes « pour un terme qui ne peut dépasser sa vingt-huitième année » par ceux de « jusqu'à l'âge de vingt-huit ans ».

Article 7

À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu d'écrire :

« Si le tribunal de la jeunesse ou le juge de la jeunesse ont un doute quant à la santé physique ou mentale du mineur, ils peuvent le placer en observation [...] ».

À l'alinéa 2, les termes « pour un terme qui ne peut dépasser sa vingt-cinquième année » et les termes « son état » sont à remplacer respectivement par ceux de « jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans » et « l'état du mineur ».

Article 8

Il convient d'écrire « par le juge de la jeunesse ».

Article 9

Au paragraphe 1^{er}, en ce qui concerne l'emploi du terme « notamment », le Conseil d'État signale que si celui-ci a pour but d'illustrer un principe établi par le texte, il est à écarter comme étant superfétatoire. Une énonciation d'exemples est en effet sans apport normatif.

Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, le Conseil d'État propose de remplacer les termes « en cas de refus d'accord » par les termes « en l'absence d'accord ».

Au paragraphe 2, alinéa 2, il convient d'écrire « Dans ce cas ».

Au paragraphe 3, point 1^o, il convient d'écrire :

« à celui qui informe les autorités judiciaires des faits visés aux paragraphe 1^{er} et 2 ».

Article 10

À l'alinéa 3, il convient d'écrire « de quinze jours » et non pas « de quinzaine ».

Article 13

À l'alinéa 1^{er}, première phrase, il y a lieu d'écrire :

« de ses parents, du tuteur ou des personnes titulaires de l'autorité parentale ».

À l'alinéa 1^{er}, dernière phrase, le Conseil d'État propose d'écrire :

« Si le mineur est placé auprès d'un particulier ou d'un établissement qui ne sont pas agréés par l'État, le juge de la jeunesse ou le tribunal de la jeunesse en fixent les modalités. »

Article 15

À l'alinéa 1^{er}, première phrase, il convient d'écrire « de son éducation », « faciliter son entrée » et « et son intégration » et de remplacer les termes « des autorisations » par ceux de « l'autorisation ».

À l'alinéa 2, le Conseil d'État propose de remplacer les termes « d'une personne autre qu'un des parents » par les termes « d'une autre personne ».

Toujours à l'alinéa 2, il convient d'insérer une virgule après les termes « ne séjourne pas » et d'écrire :

« sauf si un droit de visite ou d'hébergement est contraire ».

À l'alinéa 3, il y a lieu de reformuler la première phrase comme suit :

« L'autorisation de séjourner dans un lieu autre que celui déterminé par la mesure de placement d'une durée inférieure à vingt jours consécutifs peut être accordée par les directeurs des établissements [...] ».

Toujours à l'alinéa 3, il convient d'insérer une virgule avant les termes « à charge d'en informer » et avant les termes « qui peut s'y opposer ».

Article 16

Il y a lieu d'écrire correctement « aux mineurs et à leurs familles ».

Article 17

À la première phrase, le Conseil d'État propose de remplacer les termes « visitent les parents, les personnes, les associations ou les institutions à qui le mineur a été confié » par ceux de « rendent visite aux parents, aux personnes, à l'association ou à l'institution auxquels le mineur a été confié ».

À la deuxième phrase, il est indiqué de remplacer les termes « toutes les fois qu'ils le croient utile ou sur demande du juge de la jeunesse » par ceux de « chaque fois qu'ils l'estiment utile ou à la demande du juge de la jeunesse ».

À la troisième phrase, il convient d'insérer le terme « être » entre les termes « qu'ils estiment » et « dans l'intérêt du mineur ».

À la quatrième phrase, il est suggéré d'insérer le terme « et » avant les termes « au moins deux fois par an » et d'ajouter une virgule après ces mêmes termes. Par ailleurs, il y a lieu de remplacer les termes « de leurs enfants » par les termes « du mineur ».

À la cinquième phrase, le Conseil d'État recommande d'insérer les termes « de la jeunesse » après le terme « tribunal ».

Article 18

À l'alinéa 1^{er}, il convient d'insérer les termes « de la jeunesse » après le terme « tribunal ».

Article 20

À l'alinéa 5, en ce qui concerne l'emploi du terme « notamment », le Conseil d'État signale que si celui-ci a pour but d'illustrer un principe établi par le texte, il est à écarter comme étant superfétatoire. Une énonciation d'exemples est en effet sans apport normatif.

Article 21

Au paragraphe 6, il convient d'insérer une virgule après les termes « de toute demande afférente ».

Article 23

À l'alinéa 2, il y a lieu d'écrire correctement « Le tribunal ou le juge saisis restent compétents ».

Article 24

À l'article 24, il convient d'écrire « aux parents, au tuteur ou aux autres personnes titulaires de l'autorité parentale, ainsi qu'au mineur lui-même ».

Article 25

À l'alinéa 2, il convient d'écrire correctement « sur une deuxième citation faite à ses frais ».

Article 26

À l'alinéa 1^{er}, première phrase, il convient d'écrire :

« Le tribunal de la jeunesse ou le juge de la jeunesse font procéder ».

En outre, il y a lieu de faire référence à « l'article 3, alinéa 3 » et non pas à « l'article 3, dernier alinéa ».

À l'alinéa 1^{er}, deuxième phrase, il convient d'écrire :

« Le tribunal de la jeunesse ou le juge de la jeunesse peuvent prendre encore [...] ».

À l'alinéa 2, il convient d'écrire :

« Le tribunal de la jeunesse ou le juge de la jeunesse peuvent en tout temps [...] ».

Article 28

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 4, il y a lieu de remplacer le terme « sur-le-champ » par le terme « immédiatement ».

Article 29

Au paragraphe 2, alinéa 3, il convient de remplacer le terme « sur-le-champ » par le terme « immédiatement ».

Article 30

Il y a lieu d'insérer une virgule avant les termes « à la suite d'une entrevue ».

Article 32

Au paragraphe 2, alinéa 3, l'emploi du terme « avis » est malaisé, étant donné qu'il s'agit d'une information. Le Conseil d'État propose d'écrire :

« [...] il en est immédiatement donné information au juge de la jeunesse qui exerce, dès cet instant, ses attributions. »

Aux paragraphes 4 et 6, alinéa 2, il y a lieu d'insérer les termes « d'arrêt » après le terme « maison ».

Au paragraphe 5, alinéa 2, point 2^o, lorsqu'on se réfère au premier article, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro, et les différents éléments du renvoi sont à séparer par des virgules, pour lire « article 1^{er}, paragraphe 3, ».

Au paragraphe 6, alinéa 1^{er}, il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par le paragraphe et ensuite le point, pour lire :

« l'ordonnance visée au paragraphe 5, point 3^o, ».

Article 33

À l'alinéa 1^{er}, après les termes « l'article 28 », il y a lieu de remplacer les termes « ainsi que » par le terme « ou ».

Article 35

À l'alinéa 1^{er}, il convient d'insérer une virgule après les termes « du dossier ».

Article 37

À l'alinéa 2, le passage à la ligne entre les deux phrases composant l'alinéa est à omettre.

Article 38

Il convient d'insérer le terme « pénale » après celui de « poursuite ».

Article 39

À l'alinéa 1^{er}, première phrase, et en tenant compte de l'observation générale formulée ci-avant, il y a lieu d'écrire « un fait qualifié d'infraction pénale ».

À l'alinéa 1^{er}, deuxième phrase, il convient de remplacer le terme « faite » par le terme « introduite ».

Article 42

À la quatrième phrase, il y a lieu de remplacer les termes « du parquet de la Cour » par les termes « du Parquet général » et d'insérer le terme « d'État » après les termes « le procureur général ».

Article 43

Il convient d'écrire correctement « leurs intérêts sont en jeu ».

Article 44

À l'alinéa 1^{er}, il est indiqué d'omettre l'espace entre les termes « ministère public » et « , du mineur ».

À l'alinéa 2, le Conseil d'État propose d'écrire « il est procédé conformément aux articles 22 à 24 ».

Article 46

Les termes latins « *ad hoc* » sont à écrire en caractères italiques, ceci à deux reprises.

Chapitre 3

Étant donné qu'il ne s'agit que d'une seule disposition abrogatoire, il est indiqué de libeller l'intitulé du chapitre 3 comme suit :

« **Chapitre 3 – Dispositions modificatives et abrogatoire** ».

Article 47

Le Conseil d'État constate que les modifications à apporter sont des modifications ponctuelles et renvoie à ses observations générales. Par ailleurs, il souligne que le procédé consistant à reproduire l'intégralité de l'article en soulignant les changements ponctuels est à écarter. Partant, le Conseil d'État demande aux auteurs à ce que l'article sous examen soit reformulé comme suit :

« **Art. 47.** À l'article 11, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, les termes « de deux juges de la jeunesse » sont remplacés par les termes « de quatre juges de la jeunesse » et les termes « de quatorze substituts » sont remplacés par les termes « de seize substituts ». »

Les modifications à apporter à l'article 12 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire sont à reprendre sous un article distinct.

Article 48

Le Conseil d'État renvoie à ses observations générales et aux observations formulées à l'endroit de l'article 47 et demande à ce que l'article sous examen soit renuméroté en article 49 et que l'article 48 en projet prenne la teneur suivante :

« **Art. 48.** À l'article 12, paragraphe 1^{er}, de la même loi, les termes « d'un juge de la jeunesse » sont remplacés par les termes « de deux juges de la jeunesse » et les termes « de deux substituts » sont remplacés par les termes « de trois substituts ». »

Article 49 (selon le Conseil d'État)

L'article 48 est à renuméroter en article 49 et le deux-points figurant à la suite du numéro de l'article est à remplacer par un point.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 22 janvier 2019.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges WIVENES

