

N° 7276⁵**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 DE L'OMBUDS COMITE FIR D'RECHTER VUM KAND

(15.3.2019)

Réflexions d'ordre général relatives aux principes des droits de l'enfant

En guise d'introduction à son avis, l'ORK se permet de rappeler que la Convention Internationale des droits de l'enfant donne la vision suivante de « l'enfant » :

L'enfant doit être respecté en tant qu'acteur de son devenir. Il a les mêmes droits fondamentaux que l'adulte. Mais parce qu'il est également différent de l'adulte, «l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée »¹. Il doit être soutenu par l'Etat et le monde des adultes dans le processus d'épanouissement harmonieux de sa personnalité, ce qui exige entre autres un soutien aux parents en difficultés, mais également une bonne collaboration des instances judiciaires, des professionnels de terrain et des parents.

Depuis l'adoption de la CIDE, la notion d'aide est venue compléter celle de la protection. Dans cette perspective, le mineur, en fonction de ses capacités, et ses parents doivent être parties prenantes à sa prise en charge. C'est dans cet état d'esprit que la loi du 16.12.2008 relative à l'aide de l'enfance entre en vigueur. Avec la création de l'Office national de l'Enfance sont mis en place des instruments d'évaluation des besoins et des ressources du mineur et de la famille qui permettent d'établir un plan d'aide individualisé en ayant recours à un catalogue de mesures diversifiées en faveur du mineur, des familles et des professionnels. La loi d'aide à l'enfance de par sa logique du financement par forfaits mensuels, journaliers ou horaires a induit une diversification et une multiplication tant au niveau des prestataires qu'au niveau des prestations.

Aujourd'hui, le défi pour le législateur et la politique devrait être celui de concilier les deux notions d'aide et de protection. Ainsi l'ORK estime utile de profiter de la modification de la loi sur la protection de la Jeunesse, pour clarifier les positions et les liens entre les deux lois, notamment en ce qui concerne les missions respectives des collaborateurs du SCAS et les coordinateurs de projets d'intervention de l'ONE.

Considérations générales sur le texte

L'ORK était invité, dès 2016, par le Ministre de la Justice à participer au groupe de travail pluridisciplinaire pour une modification de la loi du 10.08.1992 sur la protection de la jeunesse en vigueur. Avant l'entrée en matière, le Ministre de la Justice informait le groupe que la volonté politique était de procéder uniquement à des modifications ponctuelles et non pas à une refonte complète de la loi. Un (vrai) débat sur un éventuel droit pénal des mineurs a ainsi été écarté dès le début des discussions.

1 CIDE – Préambule alinéa 10

Après plusieurs séances et des discussions animés, l'ORK se réjouissait qu'un projet ait pu voir le jour qui reprenait certaines de ses recommandations et qui s'inspirait des bonnes pratiques développées par les professionnels et les juges ces dernières années.

L'ORK salue notamment les avancées suivantes:

- priorité au maintien de l'enfant/du jeune dans son milieu actuel
- recherche de l'adhésion des parents
- l'option de maintenir l'autorité parentale auprès des parents, même en cas de placement judiciaire,
- le remplacement de la « mesure de garde provisoire » par la « mesure de placement d'urgence » avec
 - o un premier rdv avec le/la juge dans les 8 jours
 - o une ordonnance dans les trois jours qui suivent ce rdv
 - o un délai de validité pour la mesure d'urgence de deux fois 6 mois au maximum (trop long pour nous)
- nomination d'office d'un avocat pour l'enfant

Le consensus sur ces points est une avancée importante et nécessaire pour la protection des mineurs, tant au niveau judiciaire qu'au niveau du travail au quotidien des professionnels impliqués dans la prise en charge des enfants et de leur entourage.

Cependant l'ORK aimerait soulever quelques points de manière plus précise.

Droit pénal pour mineurs ou protection de la Jeunesse ?

Le Luxembourg est un des rares pays qui, en ce qui concerne la législation sur la protection des mineurs, se revendique d'une approche uniquement de protection du jeune en renonçant à se doter d'un code pénal spécifique pour les mineurs. Une justice pénale pour mineurs centre le débat sur l'acte délictueux du jeune. La justice pénale doit prouver la réalité des faits, elle accorde de l'importance aux garanties procédurales et prononce une sanction dont le « tarif » est prévu dans le code.

La loi de protection de la jeunesse actuelle et le projet de loi sous avis se revendiquent d'une approche centrée sur la protection du mineur, mais elles sont en réalité l'expression d'une approche pénale qui ne dit pas son nom et qui fait l'impasse sur la présomption d'innocence et autres garanties juridiques dont devraient bénéficier les mineurs et leurs parents. Les premiers articles de la loi font exclusivement référence à des jeunes en conflit avec la loi. Alors que les juges de la jeunesse traitent beaucoup de situations d'enfants ou de jeunes qui sont en détresse ou en danger du fait de leur situation de vie. Ce cas de figure n'apparaît clairement dans le texte du projet de loi qu'à l'article 10.

L'ORK ne partage pas l'opinion selon laquelle le mineur en infraction avec la loi devrait assumer ses responsabilités comme le majeur doit le faire et qu'il faudrait nécessairement introduire un code pénal pour mineurs. L'ORK est cependant d'avis qu'il est important vis-à-vis du jeune d'avoir un discours clair et cohérent. L'aspect « sanction » de la mesure prise doit être clairement signifié au jeune et être distingué des mesures d'aide, de soutien ou de protection dont il doit bénéficier.

La loi pourrait énumérer (à l'instar de la loi belge) différents facteurs dont le juge devrait tenir compte pour décider, en cas de délit commis par un mineur, des mesures qui seraient les plus appropriées :

- la personnalité et le degré de maturité de l'intéressé;
- son cadre de vie;
- la gravité des faits, les circonstances dans lesquelles ils ont été commis, les dommages et les conséquences pour la victime;
- les mesures antérieures prises à l'égard de l'intéressé et son comportement durant l'exécution de celles-ci;
- la sécurité de l'intéressé;
- la sécurité publique.

Notons aussi qu'en vertu du projet un mineur ayant commis un acte sanctionné par une mesure de privation de liberté a toujours moins de garanties qu'un adulte privé de liberté. La mesure est prise systématiquement pour une durée qui va jusqu'à la majorité du jeune, ce qui est vécu par le jeune comme « peine » très longue.

En outre, il faut souligner que l'assimilation du mineur délinquant au mineur en danger est seulement défendable s'il existe des réponses socio-éducatives appropriées et diversifiées à mettre en place, entre autres au Centre socio-éducatif de l'Etat.

Autorité parentale – un changement de paradigme annoncé

A l'heure actuelle, les foyers et les familles d'accueil sont détenteurs de l'autorité parentale pour les mineurs, placés par mesure de garde provisoire ou par jugement du Tribunal de la Jeunesse, respectivement du Parquet. Ceci implique que le foyer ou la famille d'accueil peut garantir une prise en charge complète des mineurs et élaborer un projet de vie à court/ moyen terme adapté aux besoins des jeunes.

L'équipe éducative ou les parents d'accueil sont aujourd'hui autorisés à intervenir dans différents domaines qui concernent le jeune, notamment de le représenter, de signer des documents etc., sans être obligés d'en référer aux parents.

- Volet administratif : exemple : faire un changement d'adresse, commander une carte de sécurité sociale, faire une demande pour un passeport/ une carte d'identité, ouvrir un compte à la banque si le jeune commence un apprentissage, ...
- Volet médical : prise de rendez-vous et accompagnement chez un médecin/ à l'hôpital, donner des médicaments (aussi non prescrits comme par exemple un antidouleur, sirop contre la toux...), ...
- Volet psycho-social : prendre des rendez-vous auprès des services respectifs et accompagner les adolescents aux rendez-vous, ...
- Volet scolaire/ professionnel : écrire des excuses en cas d'absence (s'il y a un motif valable p.ex rendez-vous chez un médecin...), entretiens et rendez-vous avec les titulaires de classe/ SePas/ direction, inscription dans un autre établissement scolaire, signer les devoirs en classe, assister à la remise du bulletin, proposer un changement de régime scolaire, ...
- Règlement du droit de visite et d'hébergement auprès des / d'un des parent(s) ou de la famille élargie : décider, dans l'intérêt du mineur, des droits de visite et d'hébergement auprès des différents membres de la famille (ou connaissances)
- Volet loisirs : inscription dans un club, signer une autorisation pour participation à des activités (éventuellement aussi à l'étranger), ...

C'est aux foyers, aux familles d'accueil et aux services de placement familial de décider à quel degré ils impliquent les parents dans les décisions concernant le mineur placé.

Le projet de loi sur la protection de la jeunesse ne transfère plus automatiquement l'autorité parentale au foyer ou à la famille d'accueil en cas de mesure de placement.

Cela constitue un vrai et profond changement de paradigme : les professionnels des structures d'hébergement et les familles d'accueils ne pourront plus se substituer aux parents, mais devront développer de nouvelles modalités de collaboration.

L'ORK a toujours plaidé pour que les parents puissent garder leur autorité parentale. En effet, l'ORK considère qu'il ne convient pas, sauf motifs graves, d'exclure les parents de toute décision concernant leur enfant dans le cas d'un placement judiciaire.

Mais qu'est-ce-que ce changement de paradigme implique d'un point de vue pratique ?

Les professionnels et les familles d'accueil ont beaucoup d'inquiétudes et d'appréhensions par rapport à ce changement de paradigme. Ils craignent de ne plus pouvoir assurer les choses « élémentaires » de la vie de tous les jours.

Il appartient donc aux professionnels de développer des démarches pratiques nouvelles et transparentes pour tous les acteurs impliqués qui n'ont pas nécessairement besoin d'être formulés dans un texte de loi.²

² Il faut cependant rappeler que le principe du transfert automatique de l'AP en cas de placement provisoire fut uniquement proclamé par jurisprudence en 2009 en raison d'une lacune dans la loi actuelle. En effet, aucune disposition ne prévoit que le transfert de l'AP ne s'opère que par l'effet d'un jugement après débats à l'audience.

L'ORK recommande au gouvernement de consulter les professionnels de la protection de la jeunesse, qu'ils soient du domaine judiciaire, du secteur socio-éducatif, médical ou thérapeutique. L'ORK encourage par ailleurs ces professionnels à entamer une réflexion et des discussions autour de ces questions. Il faudra changer de culture et mettre en place des démarches pratiques nouvelles dans les rapports entre professionnels et familles, au niveau de la préparation de la mesure de placement, au moment du transfert de l'enfant, pour toute la durée du séjour, ainsi que pour la préparation du retour en famille.

Si le retrait de l'autorité parentale reste une option pour les cas où les parents mettent en danger leurs enfants et où ils refusent de collaborer pour le bien-être de l'enfant, il faudra être vigilant pour ne pas aboutir à une pratique où le retrait de l'autorité parentale continuera de planer systématiquement au-dessus de la tête des parents comme une épée de Damoclès. Pire encore serait d'aboutir à une pratique où le retrait resterait la norme, avec pour seule différence, qu'il serait prononcé de façon différée dans le temps après la décision du placement.

Il faudra aussi veiller à ne pas donner un message double et ambiguë aux enfants placés qui les mettrait dans une situation psychologique difficile à gérer: on t'éloigne de tes parents qui ne sont pas en mesure de prendre soin de toi de façon appropriée, mais ces mêmes parents sont autorisés à décider de ta vie au quotidien.

Les mineurs non-accompagnés et la protection de la Jeunesse

Aussi faut-il s'assurer que la loi de protection de l'enfance et de la jeunesse s'applique également aux mineurs isolés qui se trouvent seuls sur le territoire luxembourgeois, sans la présence d'un parent ou autre titulaire de l'autorité parentale.

Le droit de visite des parents d'enfants placés par le juge

Dans son avis le Conseil d'Etat constate que le droit de visite des parents³ « 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 un contact avec les parents». Le Conseil d'Etat s'oppose formellement et dit que la détermination des modalités du droit de visite et d'hébergement incombe au juge. En effet le maintien du lien de l'enfant avec ses parents doit pouvoir se construire ou être préservé par des contacts réguliers, sécurisés, fiables et adaptés aux droits et aux besoins de l'enfant et ne saurait dépendre d'une seule des parties en cause.

Le placement des mineurs en prison

L'ORK souligne que les lois internationales appellent à limiter les privations de liberté des enfants. Toute mesure de placement, d'arrestation, de détention ou d'emprisonnement ne doit être prise qu'en dernier recours et uniquement pour une durée qui soit la plus courte possible, tout en tenant prioritairement compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Ce principe implique que notre législation (et politique) nationale devrait assurer qu'il y ait suffisamment d'alternatives adéquates disponibles. Ainsi, l'ORK recommande par exemple d'établir un cadre légal clair non seulement pour améliorer la transparence des lieux où des enfants sont privés de liberté, mais également pour garantir et protéger plus efficacement leurs droits. La loi devrait nommer clairement les critères et les durées pour des placements privés de liberté (Unisec, Psychiatrie).

L'ORK reste attaché à sa position de principe qu'il faut absolument cesser de placer des mineurs au Centre Pénitentiaire de Luxembourg (CPL), car ce qui pose problème, c'est moins le fait de priver le mineur de liberté que le fait de l'incarcérer dans une prison pour adultes.

Remarque finale

Vu l'avis du Conseil d'Etat en date du 22 janvier 2019, l'ORK revient sur ses **critiques initiales** déjà soumises au groupe de travail.

L'ORK estime que le législateur ferait bien d'améliorer la **lisibilité de la loi en structurant mieux le texte**. Comme il fut constaté que des amendements ne suffisent pas, il est dommage que le nouveau

³ Article 13 du PL sous avis

texte retenu soit basé sur la structure de la Loi de 1992. L'ORK est d'avis qu'une loi, qui prévoit des mesures d'aide et de protection, qui sont souvent très intrusives et ont un impact énorme sur la vie des enfants, des jeunes et des familles, ne devrait pas susciter « généralement l'incompréhension des justiciables et même de juristes »⁴. Un tel texte devrait au contraire être formulé de façon plus explicative en définissant plus clairement les choses, permettant par ce moyen une meilleure compréhension de la loi par les parents et les professionnels de terrain.

L'ORK partage de manière générale les remarques, voire les oppositions formelles du Conseil d'Etat quant à la nécessité de reprendre le texte pour donner des définitions claires et cohérentes en vue d'enlever les sources d'insécurité juridique.

Une « justice adaptée aux enfants » (child friendly justice) exige qu'une telle loi soit formulée de façon à ne pas s'adresser uniquement aux spécialistes du domaine judiciaire, mais elle doit également donner un cadre juridique pour les acteurs de terrain. La démarche protectionnelle fonctionnera d'autant mieux, si elle est plus clairement définie et mieux comprise. Rendre les systèmes judiciaires mieux adaptés aux enfants accroît leur protection, renforce leur participation effective et améliore aussi le fonctionnement de la justice.

4 Avis du Groupe de travail interministériel « Protection de la Jeunesse » juin 2002, page 5) « Notre droit de la jeunesse suscite généralement l'incompréhension des justiciables et même des juristes tant les idées directrices qui l'inspirent sont singulières et tranchent avec celles qui sous-tendent le droit pénal et les règles de droit civil relatives à la déchéance d'autorité parentale. »

