

N° 7992²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

**relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre
de la procédure pénale et portant modification :**

1° du Code pénal

2° du Code de procédure pénale

**3° de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession
d'avocat**

* * *

AVIS COMMUN

**de la Cour d'appel, du Parquet Général, des Parquets
de Diekirch et de Luxembourg et des Tribunaux
d'arrondissement de Diekirch et de Luxembourg**

(19.9.2022)

REMARQUES D'ORDRE GENERAL :

Troisième volet de la réforme d'envergure concernant la protection de la jeunesse¹, le présent projet de loi a pour objet de renforcer la protection des mineurs qui sont soit victime, soit témoin d'une infraction pénale.

Il faut supposer que ces nouvelles règles sont censées s'appliquer peu importe si l'auteur de l'infraction pénale en cause est un majeur ou un mineur d'âge, à condition toutefois que ce mineur ait atteint l'âge de la responsabilité pénale, fixée à 14 ans par le projet de loi 7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs. Selon ledit projet de loi, en-dessous de l'âge de 14 ans, un mineur ne peut pas faire l'objet de poursuites pénales, de sorte qu'aucune enquête ni instruction ne pourra être menée à son encontre, même s'il s'agit de faits très graves. En l'absence de poursuites et de toute procédure à caractère pénal contre le mineur âgé de moins de 14 ans, les présentes règles n'ont pas vocation à être mises en oeuvre.

A noter que ni le projet de loi 7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs, ni le projet de loi 7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes et aux familles, ne prévoient qu'un mineur âgé de moins de 14 ans qui commet une infraction pénale relève de facto du système d'aide ou de protection. Aucune mesure ne s'impose donc pour un tel jeune et les représentants légaux de la victime mineure n'auront aucun interlocuteur à qui s'adresser concernant le fait répréhensible subi par leur enfant, hormis la possibilité d'assigner les responsables légaux du mineur ayant causé le tort devant les juridictions civiles afin de réclamer l'indemnisation du préjudice causé par l'infraction. Encore faut-il se demander sur quelles pièces et documents ils pourront se baser à cette fin, dès lors qu'en l'absence de tout cadre légal, il n'appartiendra pas à la Police de mener des investigations.

Il est certes vrai que l'article 2 paragraphe 4 du projet de loi 7991 mentionne « *Toutefois, le fait que le mineur n'a pas atteint l'âge de quatorze ans n'empêche pas les autorités judiciaires compétentes et les officiers et les agents de police judiciaire de procéder à une enquête...* » Or, même si cette précision a été rajoutée suite à notre intervention, il faut constater qu'il s'agit d'une simple faculté et qu'il n'est

¹ Les deux autres volets sont les projets de loi 7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs et 7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes et aux familles

précisé nulle part quel genre d'opérations investigatives sont possibles ou envisageables. Le mineur délinquant n'ayant pas atteint l'âge de la responsabilité pénale, pourra-t-il être interrogé en tant que personne susceptible d'avoir commis une infraction ou devra-t-il être auditionné comme « *témoïn* » avec moins de droits ?

Une instruction judiciaire pourra-t-elle être ouverte à l'encontre d'un mineur ne tombant pas sous le coup de la loi pénale ? Des expertises pourraient-elles être ordonnées ? Dans quel but d'ailleurs ?

Ces questions et bien d'autres n'ont pas été solutionnées dans le projet de loi 7991.

Il faudra en conséquence partir du principe que l'enquête d'un fait pénal commis par un mineur seul n'ayant pas atteint l'âge de la responsabilité pénale sera limitée au strict minimum alors qu'elle n'apportera aucune plus-value particulière au niveau pénal. Une difficulté supplémentaire consiste en le fait que les projets de loi 7991, 7992 et 7994 vont donner quasiment compétence exclusive au Service de Police judiciaire « section de la protection de la jeunesse, de la délinquance juvénile et des infractions à caractère sexuel » pour mener les investigations y relatives. Si jusqu'à présent les affaires complexes ou nécessitant une compétence particulière tombaient dans leur ressort, ce sera dorénavant toute affaire impliquant un mineur à quelque titre que ce soit. Les délais pour traiter les affaires ne vont pas seulement s'allonger, mais certaines affaires risquent même de ne pas pouvoir être enquêtées. Pour cette simple raison, le Parquet ne pourra pas donner son accord pour approfondir des investigations dans des dossiers où la responsabilité pénale ne pourra pas être engagée.

Il n'y aura donc pas ou très peu de procès-verbaux policiers, ni de dossiers d'instruction avec expertises et devoirs d'enquête supplémentaires, permettant normalement à la victime d'étayer ses demandes d'indemnisation. En pareille hypothèse, la victime devra rechercher elle-même les preuves de l'infraction sur elle commise et ce, à ses propres frais.

Il semble s'agir d'une lacune consciemment acceptée par les auteurs des différents textes, dès lors qu'au cours de la phase des consultations menées dans la cadre de l'élaboration des différents projets de loi, les représentants de la magistrature ont rendu attentif aux problèmes pouvant en résulter et avaient insisté qu'il est indispensable que les différents textes se complètent et prévoient des passerelles entre eux. Ainsi, il aurait été pour le moins indispensable que le mineur ayant commis une infraction pénale qui n'a pas atteint l'âge de la responsabilité pénale relève automatiquement du système de protection de la jeunesse et de l'aide à l'enfance. Cette solution n'a toutefois pas été retenue.

En effet, les articles 43 (intervention volontaire) et 55 (intervention judiciaire) du projet de loi 7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes et aux familles ne trouvent application que si une telle demande est formulée expressément par les représentants légaux du mineur ou par l'ONE selon le cas d'espèce. Or, si le mineur qui a certes commis une infraction ne se fait pas remarquer négativement pour le surplus et s'il évolue bien dans une famille ne nécessitant a priori aucune mesure d'aide à l'enfance, celui-ci ne tombera à aucun moment sous la compétence d'un quelconque service pédaogo-éducatif et restera livré à lui-même, ce que nous déplorons.

En l'absence d'une telle disposition, ni le mineur-auteur, ni le mineur-victime ne pourront bénéficier de mesures de protection, sauf en cas de signalement², sous forme d'une information préoccupante transmise en bonne et due forme à la CRIP³.

En tout état de cause, il faut souligner que de tels cas ne relèveront plus de la compétence des autorités judiciaires, dès lors que le Parquet n'aura plus aucun rôle à jouer dans la cadre de la protection de la jeunesse, mais se limitera à intervenir dans le cadre de la poursuite pénale des infractions commises par les mineurs âgés de plus de 14 ans, et que le rôle des juges de la jeunesse sera très fortement limité par rapport au système actuel, en ce qu'ils n'auront presque plus aucun pouvoir d'initiative propre, mais qu'ils seront surtout, voire exclusivement saisi par requête de la part de l'ONE.

Le texte du présent projet de loi s'articule en quatre chapitres : le premier comprend des dispositions communes aux mineurs victimes et témoins, les chapitres 2 et 3 détaillent les mesures pour les victimes et les témoins et le chapitre 4 contient des dispositions modificatives du Code pénal, du Code de procédure pénale ainsi que de la loi modifiée sur la profession d'avocat.

La finalité des dispositions du projet sous examen consiste en substance à vouloir éviter la victimisation secondaire de l'enfant victime ou témoin d'une infraction pénale, c'est-à-dire un nouveau trau-

² Mais on se demande alors qui pourrait faire transmettre une telle information préoccupante, en l'absence de possibilité de porter plainte, la Police n'aura aucune compétence en la matière.

³ Projet de loi 7994, art. 38 : « commission de recueil des informations préoccupantes » instituée au sein de l'ONE

matisme vécu non pas en raison des faits-mêmes, mais à cause de l'intervention des autorités de poursuite dans le cadre de la procédure pénale engagée suite aux faits.

Il s'agit d'un objectif sans aucun doute louable, auxquels les soussignés souscrivent entièrement et lequel se trouve déjà actuellement, dans la mesure du possible, mis en pratique. Néanmoins, les mesures instituées par le projet de loi, et notamment leur caractère cumulable, aboutissent à une procédure d'une lourdeur telle qu'elles dépassent non seulement de loin le but poursuivi, mais qu'elles risquent en fin de compte d'être ressenties comme intimidantes par le mineur concerné, voire de porter carrément atteinte à la valeur probante de la parole de l'enfant victime ou témoin, ce qui constituera un atout indéniable à la stratégie de défense du suspect.

Pour éviter cela, il faudrait renforcer et souligner le caractère facultatif des différentes mesures, en précisant bien qu'elles constituent des droits pour le mineur et non pas des obligations sanctionnées par la nullité des actes procéduraux en cause. Surtout, il faudrait s'assurer que l'audition de l'enfant puisse se dérouler dans des conditions de sérénité et de neutralité exemplaires, sans risque de perturbation ou de prise d'influence volontaire ou involontaire, à cause de la présence de tiers lors de l'audition du mineur. Pour atteindre ce but, il y aurait lieu de prévoir que le mineur victime ou témoin puisse être soutenu avant et après l'audition tant par ses parents que par une éventuelle personne de confiance, qu'il puisse obtenir dans les meilleurs délais l'aide professionnelle dont il aura besoin, mais que lors de son audition, la seule personne tierce qui puisse être présente soit son avocat, si le mineur souhaite en être assisté.

Il y a encore lieu de noter que les auteurs du projet de loi accordent sur certains points plus de droits à une victime mineure qu'à une victime-majeure. Ainsi, une victime mineure d'une infraction de coups et blessures volontaires est informée, si l'auteur de l'infraction est mis en liberté provisoire ou sort de la prison après avoir subi la peine, tandis que la victime majeure d'un viol n'obtient pas forcément ces informations.

*

OBSERVATIONS QUANT AUX DIFFERENTS ARTICLES DU PROJET DE LOI :

Ad article 1 : champ d'application

L'alinéa 1^{er} de ce texte précise que les dispositions du projet sous examen s'appliquent pour les mineurs victimes et les mineurs témoins d'une infraction pénale.

Dans la très grande majorité des cas, le mineur victime sera également témoin de l'infraction qu'il a subie, sauf si au moment de l'infraction, ou bien suite à celle-ci, il s'est trouvé, respectivement se trouve dans un état qui ne lui permet pas de faire des déclarations utiles.

Si le mineur est à la fois victime et témoin, il reste à savoir s'il tombe alors sous l'application des règles du chapitre 2 ou bien du chapitre 3 du présent projet de loi, voire s'il faut combiner les deux régimes. Le commentaire de l'article, même s'il fait référence à cette possibilité, reste muet quant à la solution à adopter.

Le cas inverse, à savoir celui du mineur qui est seulement témoin d'une infraction, sans en être la victime, est tout à fait concevable. Mais là encore, les choses se compliquent si l'on imagine par exemple l'hypothèse d'un mineur qui a assisté l'agression d'une personne proche par un tiers. Certes, il n'est pas la victime directe de l'infraction, mais il peut quand-même avoir souffert un préjudice d'ordre moral. Faut-il alors le considérer plutôt comme témoin ou comme victime et quel sera le régime lui applicable ?

Le texte précise encore que les règles du projet sous examen ne jouent que durant la minorité de la victime ou du témoin. Dès que ceux-ci atteignent l'âge de la majorité, elles cessent de s'appliquer et ce sont les règles de droit commun qui s'appliqueront, notamment les articles 3-4 à 3-8 du Code de procédure pénale.

Cela signifie que les mineurs victimes d'agressions sexuelles qui bénéficient d'un long délai de prescription au-delà de leur majorité, délai qui a vocation à s'allonger pour devenir imprescriptible dans certains cas selon le projet de loi 7949 relatif aux atteintes à l'intégrité sexuelle, ne bénéficieront pas de ce régime protecteur s'ils se décident à porter plainte au-delà de la majorité.

Ne serait-il pas concevable et au contraire souhaitable de prévoir en général, aussi bien pour les mineurs que pour les majeurs, un régime de protection adapté à leur situation ?

L'alinéa 2 ajoute que les règles du projet de loi s'appliquent de manière complémentaire aux dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale.

Ad article 2 : définitions

Il faut constater que le présent projet de loi 7992 définit le mineur comme « toute personne entre zéro et dix-huit ans » alors que le projet de loi 7991 relatif au droit pénal des mineurs définit le mineur comme « toute personne âgée entre quatorze et dix-huit ans au moment de la commission des faits » tout en y assimilant les majeurs âgés entre dix-huit et vingt-et-un ans « en manque de maturité intellectuelle ». Le projet de loi 7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes et aux familles pour sa part ne donne aucune définition de ce qu'il faut entendre par « mineur » mais se contente de définir le terme « jeune adulte ».

Au point 3°, le « mineur victime » est défini comme « tout mineur qui a subi un dommage découlant d'un crime, d'un délit ou d'une contravention ».

Cette définition ne pose pas problème quant aux délits, ni quant aux crimes, même si les textes internationaux auxquels le commentaire du projet de loi se réfère (résolution 2005/20 du 22 juillet 2005 du Conseil économique et social de l'ONU et loi type élaborée par l'UNODC) ont trait seulement aux « actes criminels ». Cependant, les soussignés estiment qu'il serait excessif de faire bénéficier tout mineur victime d'une simple contravention du régime protecteur, se distinguant par des contraintes procédurales considérables, institué par le présent projet de loi.

En effet, les contraventions sont des infractions de gravité très réduite (par exemple injure verbale). Dans de tels cas, les lourdeurs procédurales résultant de la mise en oeuvre du droit de se faire assister aussi bien par ses parents, une personne d'accompagnement et un avocat ne semblent pas proportionnelles à l'envergure de l'affaire.

D'ailleurs, il en est de même pour les majeurs, l'article 3-8 du Code de procédure pénale précisant que les articles 3-2 à 3-7 dudit Code ne s'appliquent pas aux contraventions. Il faudrait prévoir la même exception si la victime est mineure.

Les mêmes remarques s'imposent pour la définition du « mineur témoin », figurant au point 4°, à savoir « tout mineur qui témoigne en justice ».

Tout d'abord, il faudrait préciser ici aussi que les règles de la future loi ne s'appliquent pas pour le mineur témoin d'une contravention, mais seulement pour ceux qui sont témoins d'un délit ou d'un crime.

De plus, il se pose la question de savoir si par l'expression « en justice », on vise seulement les auditions faites devant des autorités judiciaires ou bien également celles faites par la Police. Etant donné que les articles suivants du projet de loi visent aussi les auditions policières, il faut supposer que les mots « en justice » sont à comprendre dans un sens large, à savoir dès le début d'une enquête à caractère judiciaire.

Pour éviter toute discussion ultérieure, une définition plus claire et détaillée du « mineur témoin » sera à envisager.

Les définitions des notions d'« examen d'aptitude à témoigner » et de « personne de confiance » seront examinées dans le cadre des articles 5 et 7 y relatifs.

Ad article 3 : obligation de dénonciation

Les soussignés saluent l'obligation de dénoncer renforcée s'imposant à toute personne, qu'il s'agisse d'un professionnel ou d'un simple particulier, qui a connaissance d'un crime ou d'un délit commis à l'égard d'un mineur et cela en dépit de toute considération en matière de secret professionnel. Notons au passage que les auteurs du projet de loi ont bien exclu les contraventions de cette obligation légale, contrairement à la définition du mineur victime.

Cette disposition a le mérite d'être très claire, en ce qu'elle joue pour tout le monde, et qu'elle ne se limite pas aux seuls crimes commis contre des mineurs, dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont l'auteur est susceptible de commettre d'autres crimes qui pourraient être empêchés, tel que prévu par l'actuel article 140 du Code pénal, concernant l'entrave à la justice.

Une telle obligation de dénonciation généralisée sera de nature à faciliter les réflexions auxquelles doivent toujours se livrer les détenteurs de secrets professionnels avant de faire un signalement. Malheureusement, il arrive que de telles personnes, craignant des poursuites pénales, donnent alors la préférence à leur obligation au secret et renoncent à signaler des faits graves à la justice, de sorte que les mineurs qui sont victimes de maltraitements ou de violences sexuelles se retrouvent sans aide et restent exposés à des sévices, sinon aux conséquences néfastes qui en découlent.

En imposant à toute personne, en dépit de toute autre considération, le devoir de dénoncer des faits susceptibles de constituer un délit ou un crime commis à l'égard d'un mineur, le législateur institue une règle indispensable à une protection efficace des enfants.

Ad articles 4 et 5 : accompagnement par les représentants légaux et la personne de confiance / missions de la personne de confiance

Au vœu de ces textes, le mineur victime ou témoin a le droit de se faire accompagner, lors de toute audition, par ses représentants légaux, ou par l'un d'entre eux, ainsi que par une personne de confiance de son choix.

Selon le commentaire de l'article, la présence des parents (ou représentants légaux) et de la personne de confiance peut donc être cumulative.

Le choix du verbe *pouvoir* indique clairement qu'il s'agit d'un droit et non pas d'une obligation. L'article 4 (faculté pour le représentant légal et la personne de confiance) n'est-il pas en contradiction avec l'article 6 (obligation pour l'avocat) du projet de loi ? Le mineur, qu'il soit victime ou témoin, doit donc pouvoir renoncer à la fois à la présence de ses parents, tout comme il doit pouvoir renoncer à désigner une personne de confiance.

Il faut en déduire que cette disposition n'institue pas le droit dans le chef des parents de pouvoir assister à l'audition de leur enfant, la règle étant érigée dans l'intérêt supérieur de l'enfant et non pas dans celui de ses représentants légaux.

Si la présence des parents peut être ressentie comme rassurante pour un mineur, notamment lorsqu'il s'agit d'un enfant très jeune, les soussignés se demandent si tel est effectivement toujours le cas, notamment pour des adolescents. En effet, dans le contexte d'une affaire d'abus sexuels, par exemple, le mineur peut se sentir obligé vis-à-vis de ses parents d'accepter leur présence lors de son audition, mais, au vu des sentiments de honte et de culpabilité que ressent toute victime de violences sexuelles, ne pas se sentir aussi libre dans ses déclarations qu'en l'absence de ces derniers. Il hésitera, par pudeur ou par désir d'épargner ses parents, à parler librement et en détail des pratiques sexuelles qui lui ont été imposées ou bien de sa propre participation aux faits en cause.

Les auditions de victimes en matière d'abus sexuels sont d'une importance capitale, car il s'agit souvent de la pierre angulaire de la poursuite pénale, sinon même du seul élément de preuve. Le sujet est extrêmement délicat et les enquêteurs de la Police doivent faire preuve d'une sensibilité et d'un professionnalisme exemplaires afin de pouvoir recueillir des déclarations suffisamment étoffées pour permettre d'y asseoir une accusation pénale. A cette fin, ils doivent pouvoir établir en très peu de temps une relation de confiance avec le jeune et l'amener à s'exprimer librement sur ce qu'il a vécu. Or, dans la pratique actuelle, le mineur est entendu seul, c'est-à-dire en dehors de la présence de ses parents. Ceux-ci ont le droit de l'accompagner jusqu'à la salle d'audition, ils peuvent le cas échéant encore assister à l'introduction de l'audition (« Vorgespräch »), mais ils ne sont en principe pas admis lors de l'audition sur les faits, pour éviter de fausser les paroles de l'enfant, de prendre une quelconque influence, que ce soit de manière consciente ou inconsciente, sur son récit ou sur sa liberté de s'exprimer. Jusqu'à présent, cela ne pose d'habitude pas de problème, ni aux enfants, ni aux parents, dès lors que les enquêteurs prennent le soin de bien expliquer la nécessité d'entendre le mineur dans un environnement serein et neutre. Après l'audition, l'enfant peut bien entendu rejoindre de suite ses parents et y retrouver le soutien dont il a besoin.

Les soussignés craignent que la présence systématique des parents lors des auditions de mineurs mène inévitablement à des discussions sur le caractère influencé des déclarations de l'enfant et affaiblira en fin de compte leur valeur probante. En effet, face à des faits répréhensibles vécus par leur enfant, il va de soi que les parents ne pourront jamais être neutres et ils auront tendance soit à vouloir le protéger, d'autant plus qu'il se sentiront peut-être eux-mêmes coupables de ne pas avoir pu empêcher la commission des infractions en cause, soit ils auront tendance à culpabiliser l'enfant pour ce qui lui est arrivé. Même avec la meilleure volonté du monde, les parents ne sauront cacher leur implication

émotionnelle, par leur langage corporel et les expressions de leur visage. Leur attitude, même lorsqu'ils ne peuvent pas intervenir activement lors de l'audition, aura forcément une influence sur l'enfant. Celui-ci pourra en plus se sentir obligé de répéter les faits devant les enquêteurs dans exactement les mêmes termes que devant ses parents, même si cette version ne correspond pas exactement à la vérité.

A cela s'ajoute que si les parents ont assisté aux déclarations de leur enfant, ils ne pourront plus être entendus à leur tour comme témoins neutres. Leurs dépositions n'auront plus aucune valeur, puisqu'il sera facile d'argumenter que si leurs propos corroborent les dires de leur enfant, c'est parce qu'ils y ont adapté leur version.

Ainsi, les soussignés ne sont pas favorables à voir admettre la présence des parents ou des représentants légaux lors de l'audition de mineurs, les aspects problématiques d'une telle présence dépassant de loin l'avantage escompté.

Il peut s'y ajouter finalement un problème d'ordre psychologique, à savoir le conflit d'intérêt qui pourrait naître dans l'esprit de l'enfant : comme il s'agira d'une faculté, il appartiendra notamment à l'enfant de choisir si les représentants légaux peuvent être présents. Il faut se mettre dans la tête de l'enfant lorsque l'enquêteur posera la question « *Es-tu d'accord pour t'entretenir seul avec moi* » ou lorsque l'enquêteur devra poser la question « *Si tu ne veux pas que tes parents/représentants légaux soient présents, nous les faisons sortir de la salle* ». L'enfant se retrouvera dans un conflit d'intérêts qui le mettra très mal à l'aise face à son éventuel refus ; comment l'expliquer plus tard aux parents ? Les soussignés estiment en conséquence que l'audition doit se faire entre l'enquêteur spécialement formé et l'enfant qui devra parfois donner des détails des plus intimes et cette narration ne peut se faire en présence de plusieurs personnes.

Notons au passage que le présent projet de loi fait intervenir obligatoirement sous peine de nullité les enquêteurs spécialisés pour mener une audition d'un enfant, ce qui est d'un côté louable mais de l'autre côté beaucoup trop procédurier et impossible à mettre en place dans toute une série de situations, lesquelles seront abordées plus tard, mais en même temps oblige les enquêteurs spécialisés et spécifiquement formés à renier leurs formations prodiguées par des psychologues de renommée internationale qui leur inculquent la méthode d'audition par étapes progressives, voire la méthode du recueil de la parole de l'enfant selon le protocole NICHHD révisé (National Institut of Child Health and Human Development) qui prévoit spécifiquement le moins de personnes possibles dans la salle lors de l'audition, soit au mieux une audition limitée à la présence de l'enfant et de l'enquêteur formé à cet exercice.

En outre, le texte prévoit qu'en sus de la présence des parents ou représentants légaux, le mineur peut se faire accompagner en plus par une personne de confiance.

L'article 2 du projet de loi définit en son point 7° la personne de confiance comme « *personne majeure choisie par le mineur victime ou le mineur témoin qui peut accompagner le mineur victime ou le mineur témoin tout au long de la procédure pénale et qui apporte un soutien moral au mineur victime ou témoin* ».

Selon l'article 5, la mission de cette personne de confiance consiste à 1° « *fournir au mineur une assistance morale adaptée à sa situation pendant toute la procédure judiciaire* », et 2° « *accompagner le mineur à toute audition ou déposition ainsi qu'à toute audience* ».

Le rôle de la personne de confiance se résume donc en un soutien moral, sa charge étant de rassurer le mineur tout au long de la procédure judiciaire et notamment lors des différentes auditions auxquelles il se trouve soumis.

Dans le commentaire relatif à l'article 4, il est indiqué que la personne de confiance « *peut aider le mineur à exprimer son point de vue et à participer efficacement à la procédure* ». Ces termes sont plutôt surprenants, dès lors qu'il ne saurait être question que la personne de confiance intervienne activement dans l'audition ou y prenne la parole. Puisque ce sont des enquêteurs spécialement formés qui procèdent aux auditions, ils savent comment amener l'enfant à pouvoir s'exprimer. L'intervention active d'un tiers, que ce soient les parents ou la personne de confiance, doit être clairement et d'ailleurs formellement interdite et se trouve même être en diamétrale opposition aux normes internationales reconnues pour le recueil de la parole de l'enfant qui veillent à minimiser ou à éradiquer tout risque de suggestivité. Exécuter l'exercice selon le projet de loi risque donc de mettre en doute et en péril la crédibilité de la parole de l'enfant.

Si en soi l'assistance du mineur par une personne de son choix poursuit un but louable, le problème se pose de manière identique qu'en ce qui concerne la présence des parents. Il s'agit là encore d'une source potentielle d'influence sur le mineur, que la personne désignée le veuille ou non.

Par ailleurs, il faut noter qu'hormis la condition qu'il doit s'agir d'un majeur, il n'existe aucun autre critère à remplir par la personne de confiance. En tout état de cause, il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'un professionnel. Le mineur est donc libre de désigner qui il veut. Le texte du projet de loi ne prévoit aucune possibilité pour les autorités judiciaires compétentes de s'opposer à la nomination d'une personne déterminée, par exemple dans l'hypothèse où il serait estimé que cette désignation est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. Quid si l'enfant désigne une personne proche de l'auteur des faits ou une personne ayant un conflit d'intérêt avec le mineur? Ou bien une personne condamnée pour des faits similaires, sinon d'autres infractions pénales graves? Il est évident qu'un tel individu non seulement ne saurait fournir le soutien moral souhaité, mais il risquerait au contraire de saboter la poursuite pénale.

Comme pour la présence des parents, les soussignés sont défavorables à la présence d'un tiers lors de l'audition d'un mineur victime ou témoin. Si le mineur le souhaite, la personne de confiance pourra accompagner le mineur jusqu'à la salle d'audition, l'y attendre et le raccompagner chez lui après la fin de l'audition. Mais elle ne saurait être présente lors de l'audition-même, au vu des risques d'influence et d'affaiblissement du moyen de preuve.

En limitant la personne de confiance à une personne majeure, il est exclu que le mineur victime puisse se faire accompagner par un ami proche qui n'est pas encore majeur. Imaginons la situation d'une victime d'un viol âgée de 16 ans, il est fort probable qu'elle préfère se faire accompagner de sa meilleure amie de 17 ans comme personne de confiance, mais cette amie sera exclue comme personne de confiance.

La présence de la personne de confiance et/ou des parents est cependant envisageable et même souhaitable lors de l'éventuelle déposition du mineur dans le cadre du procès pénal quant au fond. En effet, si le mineur doit déposer comme témoin à l'audience, il ne s'agit pas de la première audition qui est toujours la plus importante et qui doit donc être menée de manière aussi neutre que possible. De plus, le cadre d'un tribunal peut s'avérer impressionnant pour un enfant, de sorte que dans ce contexte le soutien par les parents et/ou la personne de confiance se justifie.

L'article 4 prévoit en son alinéa 2 que le mineur sera, dans la mesure du possible, assisté de la même personne de confiance pendant toutes les étapes de la procédure, mais qu'il pourra en choisir à tout moment une autre.

Etant donné que les autorités judiciaires se voient imposer certaines obligations d'information vis-à-vis de la personne de confiance, il faudrait prévoir qu'elles soient averties par écrit en cas de changement de ladite personne et qu'elles s'en voient communiquer les coordonnées.

Finalement, il faudrait préciser que tant les parents que la personne de confiance, au cas où la possibilité de leur présence lors des auditions était maintenue, sont soumis au secret de l'instruction, puisqu'ils sont susceptibles de participer à des actes d'instruction qui s'en trouvent couverts.

Ad article 6 : choix de l'avocat

L'alinéa 1^{er} prévoit l'assistance obligatoire de tout mineur victime et de tout mineur témoin par un avocat. L'article 6 (avocat obligatoire) n'est-il pas en contradiction avec l'article 4 (représentants légaux et personne de confiance facultatifs) du projet de loi ?

Le mineur ne semble donc pas avoir le droit d'y renoncer. Le commentaire de l'article n'en fournit aucune raison. Pourquoi ne pas laisser le choix au mineur, du moins lorsqu'il est capable de discernement, s'il souhaite être assisté d'un avocat ou non ?

Les soussignés estiment que cette assistance systématique par un avocat est excessive et entraîne des lourdeurs et des retards procéduraux injustifiés. Faut-il vraiment que le mineur qui a été victime d'une injure de la part d'un pair ou qui a été témoin d'un excès de vitesse ou d'une rixe entre enfants dans la cour de l'école soit impérativement assisté d'un avocat lors de son audition ? Quelle est la plus-value concrète qui est censée en résulter ?

Si on comptabilise les personnes qui peuvent assister, au vœu du projet de loi, à l'audition d'un mineur, on arrive au nombre de quatre (deux parents/représentants légaux, la personne de confiance et l'avocat). Il faut se demander si cette présence massive auprès de l'enfant n'est pas ressentie finalement

comme plus intimidante que rassurante par ce dernier et pourrait de ce fait même être considérée comme une victimisation secondaire.

Selon l'alinéa 2, 2°, l'entretien entre l'avocat et son client mineur a lieu en dehors de la présence des représentants légaux si selon l'appréciation de l'avocat ou de l'autorité compétente, cette présence serait contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. Les soussignés se demandent si cette appréciation relève du rôle de l'avocat.

L'alinéa 3 prévoit que le mineur a le libre choix de son avocat.

Ceci est à saluer, sauf qu'il faudrait préciser que cet avocat devrait *de préférence* être inscrit sur la liste des avocats spécialisés en matière de droits de l'enfant établie par le Bâtonnier. En l'absence d'une telle précision, seuls les mineurs qui se voient désigner d'office un avocat bénéficient des oeuvres d'un avocat spécialisé.

Si l'avocat choisi par le mineur refuse le mandat ou s'il ne peut pas être joint ou bien si le mineur ne connaît pas d'avocat, le texte prévoit que seul le Bâtonnier pourrait en désigner un d'office, ce droit n'appartenant ni à la Police, ni aux autorités judiciaires. Le commentaire de l'article n'explique pas pour quelles raisons cette compétence est retirée aux autorités judiciaires. Dans la pratique actuelle, les mineurs se voient souvent désigner un avocat par les soins du juge de la jeunesse, sinon du Parquet ou du juge aux affaires familiales en se basant sur une liste communiquée par le barreau, et en cas de besoin ils bénéficient en plus de la nomination d'un administrateur ad hoc.

En tout état de cause, il faudrait alors que tant le Bâtonnier que les avocats spécialisés pour enfants assurent un service de permanence 7/7 jours et 24/24 heures, afin qu'un avocat puisse être désigné à tout moment, notamment en cas de nécessité de mener une audition dans le cadre d'une procédure de flagrance.

Le projet de loi quant à lui prévoit expressément la consultation de l'avocat avant l'audition, et cela pourrait poser problème notamment lors des procédures d'urgence ou de flagrance. Le mineur qui désire enfin se confier sur les méfaits dont il a été victime, peut-être même en plein nuit, devra attendre au poste de police qu'un avocat soit appelé, et arrive enfin sur place, et ne connaissant pas le dossier, voudra prendre le temps de s'entretenir avec l'enfant, ce qui entraînera avec de fortes probabilités des questions d'ordre suggestives (« *le méchant Monsieur a-t-il introduit son sexe ou un objet dans ton vagin ? Il est important de le préciser pour que l'infraction pénale puisse être qualifiée* »). La question est juridiquement juste, mais du point de vue des techniques d'audition, la question posée de cette façon est « viciée » et rendra la procédure judiciaire entachée de suggestibilité. L'enfant aura retenu « *vagin, pénétration, objet, sexe, ...* ». Il en conclura que c'est exactement ce qu'il doit dire.

Les soussignés renvoient aux formations tenues notamment par les experts psychologues en la matière ayant formé les enquêteurs spécialisés dans le domaine de la protection de la jeunesse.

La présente ne se veut pas une interdiction d'entrevue entre l'avocat et le mineur victime. Cela se fait même en l'état actuel en dehors de toute urgence dès qu'une famille se renseigne auprès d'un avocat, quoique l'expérience nous montre que dans la plus grande majorité des cas, les mineurs et leurs familles ont comme tout premier geste de se rendre auprès d'un service de police pour porter plainte et se rendent ensuite dans une seconde phase auprès d'un avocat s'ils en éprouvent le besoin. La procédure actuelle tend à ne pas influencer le récit de l'enfant qui sera auditionné par un enquêteur spécialisé et formé et qui pourra en principe lors d'une seule audition fixer dans le détail les faits susceptibles de faire l'objet d'une enquête. L'intervention au préalable d'autres personnes risque au contraire de mettre la crédibilité du récit en question.

Bref, le projet de loi impose la présence obligatoire de l'avocat pour toute audition et prévoit même la consultation obligatoire entre l'avocat et le mineur avant l'audition, ce qui, notamment au milieu de la nuit et en situation d'urgence, ne fera que freiner la procédure au détriment de l'enfant qui ne comprendra pas toute cette procédure et qui finalement n'a qu'une envie, c'est de « *livrer son récit à une personne compétente qui puisse l'aider* ».

Finalement, et dans la pratique actuelle, il y a lieu de préciser que les auditions policières se font le plus rapidement possible après les faits (des fois le jour-même), ce qui va compliquer la tâche des parents de trouver un avocat, avocat qui n'est souvent pas disponible dans de si brefs délais. Qui désignera un avocat la nuit, pour garantir sa présence lors d'un SAS⁴ (prélèvement d'ADN suite notamment à une agression sexuelle) ou une audition d'un mineur victime ou témoin ?

4 SAS = set d'agression sexuelle

Les soussignés entendent aussi rendre attentif au coût considérable que l'assistance systématique de tout mineur victime et de tout mineur témoin va engendrer. Il est renvoyé à cet égard au projet de loi 7959 relatif à l'assistance judiciaire qui dispose en son article 4 que l'assistance judiciaire totale sera de droit pour tout mineur, sans possibilité pour l'Etat de récupérer les frais auprès des représentants légaux, indépendamment de la situation financière de ceux-ci.

Ad article 7 : examen d'aptitude à témoigner

L'article 2, point 6° en fournit la définition suivante : « *examen visant à déterminer si le mineur est apte à comprendre les questions qui lui sont posées dans une langue qu'il comprend ainsi que l'importance de dire la vérité pendant son audition ou sa déposition* »

L'alinéa 1^{er} de l'article 7 ajoute qu'un tel examen est uniquement ordonné s'il existe un doute sur ces deux premiers points, sinon sur la capacité du mineur à comprendre le déroulement de la procédure pénale.

Dans ces hypothèses, il appartient à l'autorité judiciaire compétente d'« autoriser » un expert à examiner ce mineur et à apprécier son aptitude à témoigner.

Tout d'abord, il serait préférable de remplacer le terme « autoriser » par « charger ».

Le texte reste muet quant au moment où une telle expertise doit être ordonnée. Si elle doit être antérieure à l'audition, il existe un sérieux risque de retardement de la procédure, dès lors qu'il faut d'abord trouver un expert disposé à remplir une telle mission – le texte ne précisant pas quelles doivent être ses qualifications –, l'expert doit rencontrer le mineur, puis rédiger son rapport d'expertise.

Or, il ne faut pas oublier que les autorités policières ou judiciaires se trouvent en présence d'un mineur qui veut déposer suite à la commission d'une infraction, et il se voit opposer un refus de prise de sa parole avant le passage d'un expert qui devra rédiger un rapport. Le mineur, qui a une histoire à raconter, se heurte provisoirement (le provisoire risque pourtant de durer) à une interdiction de fournir des explications. Tout retard risque d'avoir une influence sur le contenu de la parole ultérieure.

Notons à cet endroit que les enquêteurs du service spécialisé de la police judiciaire sont de toute façon spécifiquement formés pour s'adapter à l'âge et aux capacités cognitives et de la parole des enfants de tous âges.

Il est en tout cas inconcevable de devoir attendre l'accomplissement de la mission de l'expert avant de pouvoir procéder à l'audition d'un mineur dont les dépositions peuvent être cruciales pour l'avancement d'une enquête. En pratique, les expertises psychologiques ou psychiatriques impliquent des délais de plusieurs mois. De plus, au fil du temps, le mineur pourra être soumis à des influences qui par la suite s'avéreront néfastes pour la valeur probante de sa parole.

Les experts sont unanimes pour dire que la parole de l'enfant ne doit pas être viciée par des auditions ou tentatives d'auditions ou d'expertises antérieures au recueil de la parole de l'enfant par un enquêteur. Le risque de la suggestibilité est tout simplement trop grand.

Si un tel examen devait être ordonné, il ne saurait être que *postérieur* à l'audition du mineur. C'est d'ailleurs au cours de cette audition que pourront naître des doutes quant à la capacité du mineur de témoigner. Avant d'avoir entendu l'enfant, on ne pourra guère se faire une image de son aptitude à comprendre les questions et la procédure pénale ainsi qu'à évaluer son rapport à la vérité.

Précisons que cette « expertise » en fait revient à analyser au préalable la crédibilité de la parole de l'enfant, ce qui du point de vue scientifique ne fait absolument pas l'unanimité. Le projet part de la prémisse que la parole de l'enfant doit être soumise à un examen avant toute évolution du dossier. En d'autres termes, il s'agit d'un contrôle de la parole de l'enfant par une personne ne participant pas à l'enquête, ou pour le décrire plus clairement : la parole de l'enfant est considérée dès le départ comme douteuse.

Ainsi, il faudra s'attendre à ce que la défense des personnes poursuivies demande de façon systématique de tels examens relatifs à l'aptitude de témoigner. Les procédures concernées s'en verront donc toujours retardées. Reste à espérer que l'on trouve suffisamment d'experts (d'ailleurs lesquels ?) disposés à procéder à ce genre d'examen et à accomplir leurs missions dans un délai raisonnable. Cela posera de réels problèmes en pratique, puisque déjà maintenant les autorités judiciaires se trouvent confrontées à une véritable pénurie d'experts judiciaires en matière de psychiatrie, mais encore plus de pédopsychiatrie et de psychologie juvénile.

L'alinéa 2 de l'article 7 vise l'hypothèse dans laquelle l'examen de l'aptitude à témoigner conclut à la nécessité d'une prise en charge professionnelle du mineur victime ou témoin. Or, une telle mission ne relève pas du tout de l'examen en cause. De plus, cette disposition semble faire double emploi avec l'appréciation individuelle dont doit faire l'objet tout mineur victime, prévue par l'article 12 du projet de loi, à effectuer par le Service d'Assistance aux Victimes du Service Central d'Assistance Sociale (SCAS) et dont la finalité consiste justement à évaluer les besoins de l'enfant quant à une éventuelle prise en charge professionnelle.

Le texte prévoit que si l'expert, chargé de l'examen d'aptitude à témoigner, parvient à la conclusion que l'enfant a besoin d'une prise en charge, il appartiendrait à l'autorité judiciaire compétente de transmettre « *le dossier* » au juge de la jeunesse, sans précision quant au contenu de ce dossier. Si une instruction judiciaire est ouverte, il ne saurait cependant être question que l'intégralité de ce dossier, couvert par le secret de l'instruction, soit transmise au juge de la jeunesse.

Selon le texte, il appartiendrait alors au juge de la jeunesse de « *proposer* » des mesures d'aide, de soutien ou de protection au mineur et à sa famille. Hormis le fait qu'un juge ne propose pas des mesures, mais qu'il en ordonne, il faut constater que les règles procédurales prévues dans le cadre du projet de loi 7994 ne prévoient pas une telle possibilité de saisine du juge de la jeunesse. En effet, ce texte prévoit un mode de saisine exclusif, à savoir par voie de requête, soit à l'initiative de l'ONE, soit à l'initiative des parents ou du mineur lui-même. Au cas où un signalement est adressé au juge de la jeunesse, celui-ci doit en référer à l'ONE qui peut alors saisir le tribunal de la jeunesse par voie de requête. Le présent projet de loi institue donc un mode de saisine supplémentaire, sous forme d'une auto-saisine du juge de la jeunesse suite à la transmission d'un dossier par une autorité judiciaire, sans que toutefois des règles ne soient précisées quant au déroulement de la procédure : est-ce que le juge peut convoquer le mineur et ses parents au bureau et statuer par voie d'ordonnance ou bien faut-il convoquer les parties à l'audience en vue de la prise d'un jugement ? Sous la législation actuelle en matière de protection de la jeunesse, cela ne poserait pas problème, mais sous la future législation en la matière, qui prévoit un rôle beaucoup plus limité pour le juge de la jeunesse, ces questions nécessitent une clarification.

Ad article 8 : mesures de protection

Ce texte prévoit une série de mesures de protection qui peuvent être prises dans l'intérêt de tout mineur victime ou témoin.

De telles mesures peuvent être prises « *lorsque l'appréciation individuelle conclut à un danger grave pour le mineur en raison de son témoignage ou de son audition* ».

Or, l'objet de l'appréciation individuelle, prévu à l'article 12 du projet de loi, ne consiste pas à évaluer la situation de danger dans laquelle se trouve le mineur victime ou témoin, mais d'évaluer ses besoins spécifiques.

Puisque les autorités judiciaires peuvent ordonner les mesures de protection d'office, il faut également qu'elles puissent décider elles-mêmes, en l'absence et antérieurement à une appréciation individuelle, si un mineur est à considérer comme étant potentiellement en danger ou non.

Le texte accorde le droit de demander de telles mesures, à tout stade de la procédure, au mineur, à ses représentants légaux ainsi qu'au ministère public.

Le texte reste cependant muet quant à l'autorité judiciaire compétente pour les prononcer. Logiquement, la compétence devrait varier en fonction de l'avancement de la procédure : au niveau de l'enquête préliminaire, ce serait le procureur d'Etat, si une information judiciaire est ouverte, le juge d'instruction, si l'affaire se trouve au stade du renvoi, la chambre du conseil, après le renvoi ou après saisine par voie de citation à l'audience, la juridiction saisie du fond et après appel, la chambre correctionnelle ou criminelle de la Cour d'appel.

Les mesures de protection sont au nombre de cinq.

1. Élection de domicile auprès d'une personne de confiance

Selon le commentaire de l'article, il s'agit de la personne de confiance désignée par le mineur. Encore faudrait-il que cette personne soit d'accord à accepter une telle élection de domicile, du fait de laquelle ses coordonnées et son adresse figurent officiellement dans le dossier et sont ainsi portées à la connaissance de la personne poursuivie.

2. Huis clos de l'audience

Cette mesure se conçoit seulement pour une audience devant une juridiction du fond. Les auteurs du texte renvoient aux conditions de l'article 190 du Code de procédure pénale.

Or, cette disposition, qui pose le principe de la publicité des débats, ne prévoit comme exception, justifiant le huis clos, que la seule situation où la publicité est dangereuse pour l'ordre public ou les mœurs.

Cependant, ce que l'on vise ici, c'est le huis clos dans le but de protéger la victime ou le témoin et d'exclure le public, et notamment les représentants des médias de l'audience, afin de lui permettre de déposer dans une ambiance calme et sereine, à l'abri de toute curiosité malsaine.

Un tel but pour motiver une décision de huis-clos se justifie entièrement. Il faudrait seulement le préciser dans le texte, un simple renvoi, contenu dans le commentaire de l'article, aux conditions prévues par l'article 190 précité, ne semblant guère suffisant pour justifier cette exception supplémentaire au principe de la publicité des débats, règle fondamentale dans un État de droit.

3. Transmission du dossier au juge de la jeunesse

Il s'agit d'une disposition similaire à celle instituée par l'article précédent et les soussignés réitèrent à cet égard leurs observations y relatives.

4. Ordonner que le mineur soit entendu en dehors de la présence du prévenu

Le texte prévoit la possibilité de faire entendre le mineur non pas dans la salle d'audience, mais dans une autre salle et de transmettre son audition via un dispositif de communication électronique.

Le commentaire de l'article prévoit cependant l'inverse : ce serait le prévenu qui serait transféré dans une autre pièce pour y être entendu.

La première hypothèse, prévue par le texte, est cependant préférable. Toutes les parties concernées, y compris leurs avocats, restent dans la salle d'audience et le mineur, accompagné de son propre conseil, se trouve dans une autre salle, reliée par le biais d'un dispositif de visioconférence. Les soussignés approuvent cette mesure.

Reste à préciser si les représentants légaux et/ou la personne de confiance sont censés accompagner le mineur dans la salle d'audition ou s'ils restent dans la salle d'audience principale.

5. Ordonner qu'il ne soit pas fait mention des coordonnées du mineur dans le dossier pénal

Le nom et la date de naissance du mineur victime ou témoin ne sont pas visés par cette mesure qui concerne seulement le domicile, la résidence et l'état civil du mineur.

Concernant l'état civil, l'intérêt de le dissimuler semble assez limité, étant donné que l'âge du mariage est de 18 ans, sauf autorisation exceptionnelle, pour motif grave, accordée par le juge aux affaires familiales. A priori, tous les mineurs ont donc le même état civil et il ne s'agit pas d'une information particulièrement intéressante pour le prévenu.

Quant à l'adresse du mineur, la mesure se justifie.

Dans la pratique actuelle, lorsque les services de police envoient les convocations aux suspects, ils ne font qu'indiquer uniquement les initiales du mineur et sa date de naissance. Les juges d'instruction dans leurs ordonnances de perquisition et de saisie par exemple notent seulement les initiales du mineur.

Dans le procès-verbal d'interrogatoire toutefois, ils notent le nom et prénom complet de l'enfant. Dans les rapports de police sont indiqués l'identité complète du mineur, de ses représentants légaux, son adresse etc.

En principe, la réalité étant bien différente de la théorie, et il y a lieu de bien l'avoir à l'esprit : les services de police entament en général une enquête préliminaire et déposent un rapport d'enquête au parquet une fois qu'ils auront réussi à démêler les premiers nœuds. Lorsqu'ils déposeront leur rapport, toutes les données figureront déjà au dossier. Comment les faire disparaître par la suite ?

Ainsi, l'omission de l'adresse du mineur au dossier fait seulement du sens si elle est appliquée dès le tout début de la procédure, donc dès le premier procès-verbal policier qui mentionne le mineur victime ou témoin. L'adresse devrait être omise dans ce procès-verbal, mais communiquée aux autorités judiciaires sous pli fermé. En effet, si la décision de ne pas révéler l'adresse du mineur est prise à un stade ultérieur de la procédure, il n'est plus possible de l'enlever des actes de procédure figurant déjà au dossier.

Le paragraphe 2 de l'article 8 pose une interdiction de diffusion et de publication de tout document ou information de nature à révéler l'identité ou le domicile/résidence d'un mineur. Cette interdiction porte aussi sur les enregistrements audio-visuels des auditions du mineur.

Si cette disposition est en principe à approuver, il faut cependant permettre d'en exclure la diffusion à l'audience de ces enregistrements, de même que leur diffusion à la demande des avocats de la défense, respectivement du prévenu lui-même, afin de préparer la défense en amont d'un procès. Ceci correspond d'ailleurs à la pratique actuelle : les parties ne reçoivent pas de copie de l'enregistrement de l'audition, mais elles peuvent se déplacer soit au cabinet d'instruction, soit au greffe du Parquet pour le visionner. Lors du procès au fond, il peut également être procédé à la projection de l'enregistrement de l'audition.

Ad article 9 : prélèvement de cellules humaines

Le texte prévoit le prélèvement de cellules humaines tant pour le mineur victime que pour le mineur témoin. Si le prélèvement de cellules humaines se comprend aisément pour le mineur auteur et le mineur victime d'une infraction, tel n'est cependant pas le cas pour le mineur qui n'a que la qualité de témoin.

Lorsqu'un mineur se voit prélever un frottis en vue de l'établissement d'un profil ADN, le projet de loi prévoit que doivent être présents ses représentants légaux ou⁵ sa personne de confiance ainsi que son avocat. Le mineur en cause peut cependant refuser leur présence.

Il n'est pas indiqué qui décide si ce sont les représentants légaux ou bien la personne de confiance qui assistent le mineur. De plus, contrairement aux dispositions des articles concernant l'audition du mineur, il semble qu'ici on nécessite la présence des deux représentants légaux, au lieu d'un seul d'entre eux.

A nouveau, les soussignés estiment qu'il s'agit d'un dispositif hors de proportion avec la mesure en elle-même qui consiste en général à prélever des cellules à l'aide d'un frottis buccal, accompli en quelques minutes. Ce procédé n'est ni douloureux, ni invasif. Devoir convoquer toutes ces personnes et trouver une date qui les arrange risque de retarder inutilement la procédure.

Les soussignés soulèvent en outre les problèmes pratiques suivants :

Est-ce que ce prélèvement de cellules humaines concerne uniquement celui aux fins de l'établissement d'un profil d'ADN de comparaison ou est-ce que la procédure du SAS⁶ est également concernée ?

Actuellement et dans la pratique policière, la procédure du SAS est réalisée et assez souvent en plus de la procédure du SAS, un OPJ de la police technique fait le prélèvement de cellules humaines aux fins de l'établissement d'un profil d'ADN de comparaison et fait signer le formulaire avec l'accord de la personne concernée.

Précisons à titre d'exemple que lors d'un viol sur une victime, un kit SAS sera effectué afin de trouver des profils ADN de comparaison pour identifier l'auteur. Ces prélèvements se font partiellement par le gynécologue et même ni l'enquêteur, ni l'agent de la police technique n'accompagnent la victime. Il semble totalement inapproprié que les représentants légaux accompagnent la victime dans cet acte. Le prélèvement d'autres traces, effectué par l'agent de la police technique pourrait se faire avec la présence du représentant légal. Toutefois, il faut se poser la question quant à la plus-value de cette présence par rapport au risque de contamination lors du prélèvement.

Il faut dire que la procédure prévue dans cet article va aussi poser problème dans la pratique car souvent un SAS est pratiqué en urgence avant l'audition du mineur victime, parfois au milieu de la nuit.

Qui désignera un avocat la nuit, pour garantir sa présence lors d'un prélèvement SAS ?

Que se passe-t-il si les représentants légaux ou la personne de confiance ne peuvent pas être joints, ou carrément refusent de venir malgré la demande insistante du mineur ?

En tout état de cause, dorénavant et selon le projet de loi, les représentants légaux et/ou la personne de confiance du mineur ainsi que son avocat assistent à ce prélèvement.

⁵ Contrairement aux auditions du mineur, où la présence des représentants légaux et de la personne de confiance est prévue de manière cumulative, il semble s'agir ici d'une alternative.

⁶ Set d'agression sexuelle

Dans la pratique actuelle, et à titre de comparaison, un représentant légal ou à défaut un administrateur ad hoc assiste aux procédures du prélèvement du SAS, mais pas nécessairement dans la même salle. Il est aussi déjà arrivé que les enquêteurs accompagnent un mineur victime faire un prélèvement SAS en l'absence d'un représentant légal pour les raisons d'empêchement évoquées ci-dessus.

Selon le paragraphe 2 de l'article 9, seul l'administrateur ad hoc du mineur concerné est présent lors du prélèvement des cellules humaines si ses représentants légaux sont soupçonnés d'avoir commis une infraction pénale à son encontre ou encore si leur présence serait contraire à son intérêt supérieur, ne serait pas possible ou pourrait compromettre de manière significative la procédure pénale.

La présence de l'administrateur ad hoc semble ici exclure non seulement la présence des représentants légaux, mais aussi celle de la personne de confiance et de l'avocat du mineur, puisqu'il est indiqué que « *seul l'administrateur ad hoc est présent lors du prélèvement* ».

L'administrateur ad hoc est défini par l'article 2, 5° comme « *personne nommée par l'autorité judiciaire légalement saisie en cas de constat d'une opposition d'intérêts entre le mineur et ses représentants légaux quant à son intérêt supérieur dans le cadre de la présente loi* ».

Les conditions de sa nomination ne sont précisées nulle part dans le texte et il apparaît pour la première fois dans le cadre de l'article 9. Or, au vu de l'importance de son rôle dans la procédure dans l'hypothèse où il existe un conflit d'intérêts entre le mineur et ses représentants légaux, il mériterait qu'un article à part lui soit consacré afin de définir plus amplement son rôle, sa procédure de nomination, ses qualifications et les différents actes auxquels il est censé assister en lieu et place des représentants légaux.

Dans la pratique actuelle, le mineur victime se voit nommer un administrateur ad hoc, soit par le procureur d'Etat, soit par le juge aux affaires familiales, lorsque la poursuite pénale en cause est dirigée contre ses représentants légaux. Le choix se porte toujours sur un avocat spécialisé pour enfants qui a alors la double mission d'assister l'enfant au cours de toute la procédure et de se porter partie civile en son nom lors du procès quant au fond.

Dans le cadre du texte sous examen, il n'est pas clair si l'administrateur ad hoc est censé être une personne distincte de l'avocat du mineur ou bien s'il peut s'agir du même mandataire. Les soussignés estiment que cette dernière option est de loin préférable, afin de pas compliquer inutilement la procédure. De plus, comment un mineur serait-il censé comprendre qu'il se voit désigner le cas échéant deux avocats, l'un pour l'assister et l'autre en tant qu'administrateur ad hoc, sans même mentionner les coûts d'une telle double nomination.

Ad article 10 : officiers et agents de police judiciaire spécialisés pour mineurs

Au vœu du paragraphe 1^{er} de ce texte, toutes les auditions de mineurs, qu'ils soient victimes ou témoins sont à effectuer par des agents du service de police judiciaire, section protection de la jeunesse, spécialement formés à cette fin, dans un but d'éviter une victimisation secondaire de l'enfant.

Il faudrait d'abord veiller à correctement nommer cette unité de la police grand-ducale alors que les missions iront au-delà de la « *protection de la jeunesse* ». Cette unité devrait être définie comme la section de la délinquance juvénile, de la protection de la jeunesse et des infractions à caractère sexuel. Cette définition serait conforme au projet de loi 7991.

Si l'on arrive à comprendre le sens de cette disposition, a priori louable, la façon dont elle est rédigée la rend toutefois irréalisable en pratique. En effet, elle interdit à tout autre agent de police de procéder à l'audition d'un mineur et mènera ainsi à une surcharge inévitable du service de police judiciaire, section protection de la jeunesse, de la délinquance juvénile et des infractions à caractère sexuel.

Il faut préciser que les officiers et agents spécialisés devront intervenir pour tout crime, mais aussi pour tout délit ou toute contravention dont un mineur est victime ou témoin, tel que par exemple les pertes ou vols de portables ou de tablettes (dès lors qu'elles concernent un mineur). D'ailleurs, toute plainte quelconque d'un mineur devra selon le libellé du texte être traitée par un enquêteur hautement spécialisé, mais dont le nombre est malheureusement très réduit tout en ayant une surcharge de travail dans des dossiers délicats difficilement gérables déjà en l'état actuel.

Certes, le texte prévoit que le prédit service spécialisé peut « *se faire assister* » par toute unité de police grand-ducale, mais cette exception semble se limiter, selon le commentaire de l'article, aux cas où il existerait une surcharge de travail ou une situation d'urgence.

Le choix de l'expression « *se faire assister* » semble donc indiquer que le service de police judiciaire, section protection de la jeunesse, de la délinquance juvénile et des infractions à caractère sexuel, est *exclusivement* compétent dans une première phase pour l'audition de tout mineur victime ou témoin, peu importe le genre d'infraction pénale dont il s'agit, et que ces enquêteurs spécialisés ne peuvent faire appel à d'autres collègues policiers qu'à titre exceptionnel.

Ceci est toutefois complètement irréaliste. Si, par exemple, un mineur est poursuivi pour une infraction banale et courante comme la consommation de cannabis⁷, ses copains ne pourraient être entendus comme témoins que par le service de police judiciaire. Or, il s'agit d'un contentieux de masse, et les policiers qui assurent l'ordre sur la voie publique dressent chaque jour des procès-verbaux de ce chef. Si l'on exige que pour chaque cas, ce soient les enquêteurs spécialisés qui procèdent à l'audition des témoins mineurs, on va engorger inutilement une section de toute façon déjà submergée de travail, de sorte que l'on va causer des retards non seulement dans les affaires de moindre importance, mais surtout dans les cas qui méritent d'être pris en charge par des enquêteurs spécialement formés, à savoir les dossiers de violences sexuelles et de maltraitance.

L'obligation pour les rares enquêteurs du service de police judiciaire spécialisés dans les affaires relatives à des enfants de mener toutes les auditions de mineurs, qu'ils soient auteurs, témoins ou victimes, conduira tout simplement à un engorgement tel que toute nouvelle enquête sera bloquée faute de moyens.

Le Parquet de Luxembourg a comptabilisé 2237 procès-verbaux relatifs à des mineurs en 2021 (la majorité des procès-verbaux concernait des mineurs auteurs), dont certains procès-verbaux peuvent comptabiliser plusieurs mineurs à la fois, et sachant que la police judiciaire a mené en 2021 plus de 400 auditions audio-vidéo de mineurs et témoins dans les affaires les plus graves, il faut bien avoir à l'esprit que ce service sera en totale incapacité de mener les devoirs supplémentaires mentionnés dans ce projet de loi.

En tout état de cause, un renforcement en personnel de la section protection de la jeunesse, de la délinquance juvénile et des infractions à caractère sexuel du service de police judiciaire se justifie, d'autant plus que dans le cadre du projet de loi 7949 renforçant les moyens de lutte contre les abus sexuels et en raison de l'allongement des délais de prescription qu'il prévoit, le nombre d'affaires que ces enquêteurs vont avoir à traiter va encore augmenter. De plus, le projet de loi 7991 prévoit l'intervention de cette section spécialisée dans le cadre d'infractions commises par un mineur âgé de plus de 14 ans.

A cela s'ajoute que dans cette volonté de hyper-spécialisation, voire de compétence exclusive accordée au service de police judiciaire section protection de la jeunesse, de la délinquance juvénile et des infractions à caractère sexuel, le texte est affecté d'une importante lacune qu'il va falloir régler. En effet, le texte oublie le cas du mineur victime qui pourrait porter plainte contre un policier pour un motif quelconque suite notamment à une interpellation. La personne susceptible d'avoir commis une infraction a la qualité de policier, de sorte qu'en principe, selon la loi relative à l'Inspection Générale de la Police, ce serait cette dernière unité qui aurait la charge de mener l'enquête. Or le présent article du projet de loi est en contradiction avec les dispositions qui régissent l'Inspection Générale de la Police, dès qu'il donne exclusivement compétence aux enquêteurs du Service de police judiciaire section protection de la jeunesse, de la délinquance juvénile et des infractions à caractère sexuel de mener cette investigation. L'idée de base à l'époque a été de créer une Inspection Générale chargée de mener en toute indépendance une enquête contre des personnes susceptibles d'avoir participé à une infraction tout en étant policier. Il s'agissait d'une volonté politique claire et nette en conformité avec les normes internationales. D'ailleurs, le GRECO (Groupe d'Etats contre la corruption, Conseil de l'Europe, Strasbourg) dans le cadre du 5ème cycle d'évaluation du Luxembourg a conclu que l'IGP remplissait cette mission d'indépendance et a encouragé le Luxembourg à donner à cette unité les moyens de réaliser sa mission en toute indépendance face à l'appareil policier. Or le projet de loi 7992 donne compétence à un service de police pour enquêter contre l'un de ses membres. Les évaluations futures du Luxembourg au niveau international risquent d'être fortement critiquées à ce niveau. Il convient de trouver une solution à cette problématique.

⁷ Les soussignés n'entendent pas minimiser la gravité de ce genre d'infractions, mais l'ampleur du phénomène en fait malheureusement la banalité. Un autre exemple peut être trouvé dans le contentieux de la circulation routière ou encore les affaires de coups et blessures peu graves entre mineurs.

Les paragraphes (2) et (3) de l'article 10 prévoient que les auditions des mineurs doivent se faire sans retard injustifié et que leur nombre doit être limité au strict minimum. Elles sont faites toujours par les mêmes enquêteurs et dans des locaux spécialement adaptés.

Ces recommandations sont déjà mises en oeuvre à l'heure actuelle, de sorte qu'elles n'appellent pas d'autres commentaires, sauf à préciser que la procédure lourde imposée par le présent projet de loi 7992 ne permettra pas de respecter la rapidité de la tenue des auditions de mineurs.

Ad article 11 : information du mineur victime, des représentants légaux et de la personne de confiance

Avant son audition, le mineur victime est à informer de toute une série de droits, énumérés aux articles précédents : droit d'être accompagné par ses représentants légaux ou de l'un d'eux, d'une personne de confiance et de la possibilité de nomination d'un administrateur ad hoc.

Il n'est pas fait mention du droit, respectivement de l'obligation de se faire assister d'un avocat, pourtant prévus à l'article 6.

Le mineur est également informé de la possibilité pour l'autorité judiciaire compétente « d'ordonner ou de prononcer » des mesures de protection prévues à l'article 9. Il semble s'agir d'une erreur de numérotation, les mesures de protection étant prévues par l'article 8 du projet de loi. En outre, le terme « ordonner » devrait suffire.

Les soussignés émettent les observations d'ordre pratique suivantes :

- Il semble donc que la Police devra concevoir un formulaire des droits pour le mineur victime. Cette énumération des mesures de protection prévues à l'article 8 semble en faire partie. Un petit enfant ne comprendra pas cette procédure de notification/énumération de droits, cela risque même de créer des angoisses qui n'existaient pas auparavant, surtout qu'il arrive que le mineur n'a pas conscience qu'une infraction a été commise.
- Assez souvent, le premier interlocuteur de la Police sont les parents (lorsque ces derniers ne sont pas impliqués) pour fixer un rendez-vous. Comment la police pourrait-elle connaître à l'avance l'identité de la personne de confiance choisie par le mineur ?
- Toute cette procédure va allonger les délais jusqu'à ce que l'audition ait lieu et indubitablement aura aussi un impact sur l'audition ou même la crédibilité de l'audition en elle-même.

Actuellement, lorsqu'un administrateur ad hoc est nommé, il se rend souvent directement dans les locaux de la police pour l'audition, et la police se charge elle-même d'emmener l'enfant en toute sécurité au poste.

La procédure prévue dans le projet de loi 7992 compliquera la tâche surtout quand le mineur souhaite être accompagné d'une personne de confiance.

Par ailleurs, en vertu de l'alinéa 3 du 3ème paragraphe et du paragraphe 4, le mineur victime, ses représentants légaux ainsi que la personne de confiance peuvent, respectivement doivent être informés des accusations portées contre la personne poursuivie et, si cette dernière est détenue, du moment de sa sortie de prison.

Il faut toutefois se rendre compte que la gestion de ces informations ne sera pas facile à appliquer et entraînera une surcharge de devoirs à réaliser au vu du nombre de personnes à contacter ou à avertir. Pour les informations prévues à l'alinéa 3 du 3e paragraphe l'autorité judiciaire doit d'abord prendre la décision sur l'opportunité de communiquer certaines informations et pour les informations du paragraphe 4, l'information par le procureur général d'Etat est obligatoire.

Le paragraphe 4 s'applique alors aussi à chaque fois que la personne poursuivie bénéficie d'un congé pénal ?

Au vu du nombre de congés pénaux accordés dans le cadre de l'exécution des peines, il faut bien se rendre compte de la lourdeur dans le traitement des demandes et de la situation dans laquelle on met le mineur à chaque fois qu'un congé quelconque est accordé : il est continuellement rappelé à l'esprit du mineur l'affaire pour laquelle il a dû se rendre pour audition au poste de police. Il faut se poser la question si psychologiquement parlant ce rappel du traumatisme ne risque pas d'être un lourd handicap dans le cadre de la procédure de réconvalescence de la victime, voire représente une forme de victimisation secondaire.

Les dérogations à cette obligation d'information vis-à-vis des représentants légaux figurant au paragraphe 5 visent des situations dans lesquelles il y aurait lieu de nommer un administrateur ad hoc au mineur victime. On pourrait donc simplement prévoir que si le mineur s'est fait désigner un

tel administrateur ad hoc, celui-ci reçoit les informations prévues à l'article 11 en lieu et place des parents.

Ad article 12 : appréciation individuelle

Le mineur victime est d'office soumis à une appréciation individuelle afin de déterminer ses besoins spécifiques. Le droit prévu à cet égard par l'actuel article 3-7 point 12° du Code de procédure pénale se trouve érigé en obligation pour une victime mineure qui ne semble pas avoir la possibilité de s'y opposer. Or, pour un mineur qui se trouve déjà professionnellement pris en charge, ou pour un mineur qui ignore avoir été victime d'une infraction et où des tiers ont lancé la procédure, une telle appréciation individuelle peut s'avérer superfétatoire et ressentie comme une corvée, plutôt que comme une assistance appréciée.

Les soussignés estiment qu'il serait préférable que le mineur ne soit pas forcé de s'y soumettre.

Conformément à l'article 3-7 12° précité, c'est le Service d'Assistance aux Victimes du SCAS qui est compétent pour y procéder. Si les professionnels de ce service estiment que des mesures de protection s'imposent, le juge de la jeunesse est saisi. A cet égard, les soussignés réitèrent leurs observations concernant l'article 7 alinéa 2 du projet de loi sous examen.

L'appréciation individuelle du mineur victime en vue de la prise de mesures de protection et de soutien fait certainement du sens pour les cas où un enfant est victime d'une infraction pénale grave. L'instituer de manière systématique paraît toutefois totalement excessif. Un mineur victime d'un accident bénin de la circulation ou d'une insulte de la part d'un pair ne nécessite certainement ni un tel examen, ni des mesures ordonnées par le juge de la jeunesse.

Ad article 13 : classement sans suite

Toute décision de classement d'une affaire pénale dans laquelle il y a un mineur victime doit être spécialement motivée par le procureur d'Etat. Il y a lieu de se poser la question pourquoi il faudra faire une distinction à ce niveau en ce qui concerne une victime majeure et une victime mineure. Est-ce que le système actuel n'est pas suffisant pour les deux types de victimes? Pour une victime de 17 ans, le Procureur d'Etat devra spécialement motivée, tandis que pour une victime de 19 ans il ne le devra pas.

Il est prévu que la décision doit être notifiée à la victime mineure. Il faut d'un côté se demander si elle ne devrait pas être notifiée, en plus, à ses représentants légaux, sinon, le cas échéant, à son administrateur ad hoc, mais il faut constater, de l'autre côté, que cela concerne des milliers d'informations supplémentaires à diffuser.

Les soussignés rappellent la demande soutenue pour le Parquet de Luxembourg de se voir attribuer déjà en l'état actuel un secrétariat renforcé d'au moins 2 unités supplémentaires (de 3 à 5) pour maîtriser un volume de pièces traitées qui a augmenté de 50% depuis 2017 (de 10 000 pièces à 15 000 pièces par année). Les courriers supplémentaires prévus à l'article 13 auront un impact considérable sur le travail déjà fourni par le secrétariat actuel. Il faut se rendre compte que cette obligation d'informer concernera aussi toutes les plaintes faites par des mineurs au sujet d'un portable ou d'une tablette perdue ou volée, sans compter toutes les autres plaintes allant dans le même sens. L'article 13 du projet de loi 7992 entraînera la rédaction obligatoire et spécifiquement motivée selon le cas d'espèce par un magistrat du Parquet de plusieurs-milliers de courriers en sus du travail normal d'investigation qui risque d'en pâtir.

Article 14 : information du mineur témoin, de ses représentants légaux et de la personne de confiance

L'article 14 reprend, à destination du mineur témoin, les mêmes dispositions et les mêmes droits que ceux prévus par l'article 11 du projet de loi dans le chef du mineur victime.

Les soussignés réitèrent leurs observations concernant l'article 11. Ils y ajoutent que ces règles semblent inopportunes, car disproportionnées, pour les mineurs qui sont seulement témoins, sans être victimes d'une infraction pénale.

On pourrait en discuter lorsqu'il s'agit d'infractions pénales très graves ou commises dans le cadre d'une organisation criminelle. Mais en cas d'infractions pénales « banales », elles ne se justifient pas et ne font que compliquer inutilement le déroulement de la procédure.

Ad article 15 : audition du mineur témoin en présence de ses représentants légaux ou de la personne de confiance

A noter tout d'abord que cet article figure au chapitre concernant les seuls mineurs témoins. Le projet de loi ne prévoit pas de pendant pour le mineur victime. La raison de cette exclusion n'est pas expliquée. Il faut en plus constater que, bien que visant le seul mineur témoin, l'hypothèse prévue au paragraphe 2, 1° (mineur contre lequel a été commise l'infraction) concerne le cas d'un mineur victime. Il se repose la question de savoir ce qui prévaut si un mineur est à la fois victime et témoin : comme témoin il peut refuser, mais comme victime non.

Le texte fait en partie double emploi avec l'article 4 du projet de loi, prévoyant que le mineur victime ou témoin peut se faire accompagner de ses représentants légaux, ou l'un d'eux, et d'une personne de confiance. Toutefois, si l'article 4 prévoit la présence cumulative des représentants légaux et de la personne de confiance, l'article 15 semble prévoir une alternative, en employant dans son intitulé le mot « ou » et non pas « et ».

Le paragraphe 1^{er} précise que le mineur ne peut pas être forcé de témoigner contre sa volonté dans une affaire pénale. Il n'est pas non plus tenu de témoigner à l'insu de ses représentants légaux. Cette dernière hypothèse n'est que difficilement concevable, dès lors qu'il doit être informé, avant son audition, de son droit de se faire accompagner par ses représentants légaux.

Selon le paragraphe (2), le mineur peut demander à déposer en dehors de la présence de ses représentants légaux. Or, tel que les soussignés l'ont compris à propos de l'article 4, la présence des représentants légaux constitue un droit et non pas une obligation pour le mineur victime ou témoin. Il devrait donc toujours pouvoir choisir d'être entendu en dehors de la présence de ceux-ci, et non seulement dans une des trois hypothèses énumérées par l'article 15.

Comme premier cas de figure, le texte vise l'hypothèse dans laquelle les représentants légaux sont soupçonnés d'être les auteurs de l'infraction commise contre le mineur. Or, il s'agit d'une hypothèse où il y a impérativement lieu à nomination d'un administrateur ad hoc et où il est absolument inconcevable que le mineur soit entendu en présence de ses représentants légaux. Cette possibilité devrait tout simplement être prohibée.

Le deuxième cas de figure concerne le mineur capable de discernement qui peut décider qu'il souhaite être entendu en dehors de la présence de ses représentants légaux et confirme donc les dispositions de l'article 4. A noter que le seul critère dans le présent projet de loi est la capacité de discernement, le projet de loi 7991 prévoyant le mineur âgé de plus de 14 ans et le projet de loi 7994 faisant référence au mineur âgé de plus de 14 ans capable de discernement. Ne faudrait-il pas une fois pour toute retenir un âge uniforme dans ces différentes matières?

Le troisième paragraphe accorde le pouvoir aux autorités judiciaires de décider qu'il est préférable, aux vu de l'intérêt supérieur de l'enfant, qu'il soit entendu en dehors de la présence de ses représentants légaux. Dans cette hypothèse, il doit alors être accompagné de sa personne de confiance.

Le texte ne semble donc pas permettre aux autorités judiciaires de décider qu'il est dans le meilleur intérêt de l'enfant d'être entendu tout seul, ce qui est regrettable, pour les raisons exposées à propos des articles 4 et 5.

A signaler que le commentaire de l'article mentionne que l'autorité judiciaire compétente pourrait décider d'office que l'enfant soit entendu seul, donc en hors de la présence de ses représentants légaux et de la personne de confiance, mais que cette faculté, même s'il était dans l'intention des auteurs du texte de la prévoir, ne se retrouve pas dans le texte de l'article 15. Il serait impératif d'y remédier.

Ad article 16 : modification de l'article 225 du Code pénal

Cette modification est à approuver en ce qu'elle vient combler une incongruence des articles 225 du Code pénal et 156 du Code de procédure pénale dans leur formulation actuelle.

Ad article 17 : modifications du Code de procédure pénale

1. *article 48-1 CPP*

Par la modification du paragraphe (3) de l'article 48-1, concernant l'enregistrement sonore ou audiovisuel obligatoire, le projet de loi ajoute aux mineurs victimes de certains faits limitativement énumérés :

- tous les mineurs victimes ou témoins d'une infraction pénale qualifiée crime

- les mineurs témoins des faits limitativement énumérés par l'article 48-1 : Les articles 400 à 401bis ont été enlevés de la liste parce qu'ils seraient, selon le commentaire de l'article, dorénavant superfétatoires. Or, tel n'est pas le cas, puisque les infractions visées par ces textes ne constituent pas toujours des crimes, de sorte que si ces articles ne figurent plus dans la liste des délits énumérés, l'audition par enregistrement devient facultative
- les mineurs témoins de faits visés aux articles 393 à 397 du Code pénal : cette catégorie semble superflue, étant donné que ces infractions constituent exclusivement des crimes

Il est ajouté en plus que l'audition doit se faire sous forme d'enregistrement sonore ou audiovisuel sous peine de nullité. Cette sanction n'est pas prévue par l'article 48-1 dans sa rédaction actuelle. De plus, les auteurs du texte ont écarté la faculté pour le procureur d'Etat de décider que l'audition doit se faire autrement. Actuellement, le Parquet peut en décider ainsi en raison de l'opposition à l'enregistrement soit du mineur lui-même, soit de son représentant légal ou bien de son administrateur ad hoc.

Selon le commentaire de l'article, le but en serait d'éviter la victimisation secondaire, en évitant aux mineurs de devoir répéter leurs déclarations à de multiples reprises au cours de la procédure, tel que ce serait « *souvent* » le cas aujourd'hui.

Ceci ne correspond cependant nullement à la réalité et dans l'écrasante majorité des cas, il est procédé à une seule audition du mineur, faisant l'objet d'un enregistrement audio-visuel. Cette vidéo peut ensuite être visionnée par le magistrat instructeur, le Parquet, les avocats et les juges du fond. Souvent, il fait l'objet d'une projection à l'audience. Ce n'est que très exceptionnellement qu'un mineur doit répéter ses paroles devant le juge d'instruction ou lors de l'audience quant au fond.

Par conséquent, il faut constater que le texte est suffisamment protecteur dans sa rédaction actuelle et une modification ne se justifie pas. Au contraire, prévoir l'obligation d'enregistrement sonore ou audiovisuel sous peine de nullité risque de créer des problèmes procéduraux qui en fin de compte nuiront non pas à la personne poursuivie, mais à la victime. On peut facilement imaginer des circonstances dans lesquelles il n'est pas possible aux enquêteurs, travaillant dans l'urgence, de recueillir les déclarations d'un enfant victime ou témoin sous forme audio-visuelle, mais où il est néanmoins indispensable d'acter ses premières paroles qui peuvent être d'une importance capitale pour l'enquête. Si l'enfant y révèle des faits importants, pouvant confondre l'auteur soupçonné, mais que l'audition risque l'annulation par la suite, faute d'avoir été enregistrée, les poursuites risquent de ne pas aboutir pour un simple vice de forme. De plus, la victime risque de devoir être entendue une seconde fois sous forme audio-visuelle.

Les soussignés rajoutent que le nombre d'auditions qui devront se faire de cette façon entraînera un gigantesque retard dans le travail d'enquête, car le nombre de policiers spécialisés est très limité et les divers projets de loi 7991, 7992 et 7994 leur donnent des missions supplémentaires qu'ils ne pourront non seulement plus accomplir endéans un délai raisonnable, mais seront finalement tout simplement dans l'incapacité de les mener.

Une *problématique supplémentaire de taille* mérite d'être soulevée : même si ce cas n'est pas quotidien, il existe des hypothèses lors desquelles les mineurs qui désirent porter plainte et expliquer leur vécu de victime affichent une résistance voire un refus total que l'audition soit audio-vidéo enregistrée. Dès lors que cette audition, selon les concepteurs du projet de loi, doit l'être sous peine de nullité, il faut irrémédiablement se rendre à l'évidence que le dossier d'un mineur victime refusant de procéder de la sorte, peu importe ses raisons, ne connaîtra aucune suite. L'audition, donc la prise de position du mineur, son histoire, sa position et son vécu ne pourront pas être notés et verbalisés dans un rapport de police. La plainte sera déjà classée avant même d'avoir pu être prise.

S'agit-il d'une fin de non-recevoir ? Comment entreprendre une enquête s'il est interdit de par la loi sous peine de nullité de procéder à une audition autrement que par un enregistrement audio-vidéo ? Ce système qui se veut protecteur conduirait en fait à un coup d'arrêt net de la procédure dès la présentation du mineur victime au poste de police. Le projet de loi doit impérativement connaître de sérieux aménagements sur ce point.

Au paragraphe (5), les mots « *visé à l'alinéa 3* » sont supprimés. Les auteurs du texte veulent ainsi étendre le droit de se faire accompagner par une personne majeure de son choix, à tout mineur faisant l'objet d'une audition.

Au point c) le texte prévoit ensuite de rajouter « ou sa personne de confiance ».

Or, lorsque l'on considère le texte coordonné, la notion de « *personne majeure de son choix* » est biffée et remplacée par « *ses représentants légaux, son conseil, ou sa personne de confiance* ». Ces modifications ne figurent cependant pas dans le texte proposé.

On se demande d'ailleurs si ce paragraphe est nécessaire, au vu des dispositions du présent projet de loi qui prévoit justement ces mesures dans ses articles précédents.

Cependant, les soussignés approuvent le maintien de la possibilité pour le procureur d'Etat de s'opposer, en vertu d'une décision motivée, à ce que ces personnes soient présentes lors de l'audition du mineur au vu de l'intérêt supérieur de l'enfant ou dans l'intérêt de la manifestation de la vérité. La question se pose seulement de savoir s'il ne serait pas préférable d'intégrer cette disposition dans la future loi, au cas où le paragraphe (5) de l'article 48-1 devait être supprimé.

2. *article 79-1 CPP*

Les soussignés réitèrent ici leurs observations quant aux modifications proposées pour l'article 48-1 CPP.

A noter toutefois qu'ici, le point c) semble cohérent avec la modification souhaitée.

3. *article 158-1 CPP*

Les auteurs du texte proposent d'ajouter les mots « *et dernière* » à l'expression « *nouvelle audition* », de sorte que la phrase en cause se lit comme suit :

« *Il n'est procédé à une nouvelle et dernière audition du témoin ou du mineur concernés que sur décision expresse du tribunal* ».

La modification proposée est particulièrement malencontreuse, puisque le texte de l'article 158-1 ne concerne pas seulement les témoins mineurs, mais également les majeurs. Elle dépasse donc clairement son but qui consiste à vouloir éviter une victimisation secondaire du mineur témoin ou victime.

A cela s'ajoute que si la juridiction du fond en première instance estimait nécessaire d'entendre le mineur à l'audience – hypothèse très rare certes – elle priverait, en décidant qu'il s'agit de la nouvelle et dernière audition de l'enfant, la Cour d'appel de son droit de réentendre le témoin en cause. Là encore, sans vraiment le vouloir, on nuit au bon déroulement de la procédure pénale au détriment de la victime qui a tout intérêt à voir aboutir le procès à une condamnation de l'auteur, quitte à devoir le cas échéant répéter ses paroles en justice.

Concernant la faculté pour le mineur de demander à ce qu'il soit procédé à une audition supplémentaire, elle devrait être prévue non seulement devant les instances du fond, mais également dans le cadre de l'enquête préliminaire ainsi que de l'instruction.

4. *article 190 CPP*

L'agencement de salles d'attente spécialement aménagées pour les mineurs victimes et témoins est approuvée par les soussignés.

Ad article 18 : modification de l'article 37 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat

Le nouveau paragraphe 5 de cet article prévoit que seul le Bâtonnier peut désigner un avocat spécialisé pour un mineur victime ou témoin.

Contrairement à ce qui figure à l'article 6, alinéa dernier, du projet de loi, il peut s'agir non seulement d'un avocat spécialisé en matière de droits de l'enfant, mais également d'un avocat spécialisé en droit pénal. Il ne semble pas nécessaire que cet avocat figure sur une liste spécifique et il n'a donc pas besoin d'avoir accompli une formation spécifique. Ces deux dispositions paraissent donc être contradictoires et il n'est pas clair laquelle doit prévaloir. Il serait dès lors plus prudent de les harmoniser.

En outre, contrairement à l'article 6 précité, l'article 37 de la loi sur la profession d'avocat prévoit la possibilité pour les autorités judiciaires compétentes de désigner un avocat spécialisé, à défaut de désignation par le Bâtonnier. Il faudrait ajouter cette faculté également à l'article 6 du projet de loi sous examen.

Il y a cependant lieu de se demander pourquoi, à défaut de désignation par le Bâtonnier, les autorités judiciaires compétentes pourront alors désigner un avocat. Il existe actuellement plusieurs situations

(audition auprès de la police, interrogatoire devant le juge d'instruction, comparution devant une juridiction de fond) lors desquelles soit la Police, soit les autorités judiciaires compétentes, désignent un avocat aux personnes qui comparaissent devant eux sur base d'une liste établie par le Bâtonnier. Pourquoi en matière de mineurs victime ou témoin, le législateur ne fait confiance qu'à titre subsidiaire aux autorités judiciaires compétentes à désigner un avocat en cas de besoin. Les auteurs du projet de loi devraient fournir des explications à ce sujet.

Vincent FRANCK
Conseiller à la Cour d'appel

Simone FLAMMANG
Premier Avocat Général

David LENTZ
*Procureur d'Etat Adjoint près le Tribunal
d'Arrondissement de Luxembourg*

Ernest NILLES
*Procureur d'Etat près le Tribunal
d'arrondissement de Diekirch*

Marie-Anne MEYERS
*Juge-directeur du tribunal de la jeunesse
et des tutelles de Luxembourg*

Conny SCHMIT
Juge de la jeunesse à Diekirch