

N° 7994⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2022-2023

PROJET DE LOI

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

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

et portant abrogation

- 1. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ;**
- 2. de la loi modifiée du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille**

* * *

AVIS COMMUN

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

(19.9.2022)

1. Considérations générales

Le présent projet de loi et le projet de loi portant introduction d'un droit pénal pour mineurs¹ ont pour but de réformer complètement la législation actuelle applicable en matière de protection de la jeunesse en introduisant des changements substantiels avec de répercussions considérables sur la manière de prendre en charge la situation de détresse d'un mineur. Afin de pouvoir mieux cerner ces répercussions et les éventuelles difficultés y liées, une brève description du système actuel de protection de la jeunesse, ainsi que celle du système dualiste tel qu'envisagé par les prédicts deux projets de loi s'impose.

• Aperçu de la législation actuelle

Le droit de la protection de la jeunesse, actuellement applicable, est contenu dans un texte unique à savoir la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse. De ce texte résulte

¹ Projet de loi n°7991 portant l'introduction d'un droit pénal pour mineurs

l'ensemble des dispositions de fond et de procédure applicables au traitement du mineur délinquant, d'une part, et au traitement du mineur victime dans son milieu familial de mauvais traitements ou de carences, d'autre part.

La loi modifiée du 10 août 1992, de même que les législations précédentes, ont instauré et maintenu un système légal que l'on a coutume d'appeler protectionnel. Il s'agit d'un traitement unitaire des mineurs auteurs de faits qualifiés infractions, non punissables d'une peine, et des mineurs victimes de maltraitance ou de négligence dans leur milieu familial par l'adoption, à l'égard des deux catégories de mineurs, de mesures dites de garde, d'éducation et de préservation, en bref mesures de protection, de durée indéterminée qui ont vocation à s'appliquer tant que le but recherché n'est pas atteint (i.e. l'élimination du danger constitué par les penchants délinquants du mineur ou la maltraitance dont il est la victime).

L'intervention étatique est axée sur la notion de « danger pour le mineur », ce danger étant constitué soit par l'inadaptation sociale manifestée par le comportement déviant, délinquant du mineur, soit par le danger que constitue pour lui les mauvais traitements ou les faits de négligence dont il est la victime dans son milieu familial, soit encore, bien évidemment, les deux à la fois.

Suivant la loi du 10 août 1992, le mineur n'est pas seulement à considérer comme une personne à protéger, mais il est encore reconnu en tant que sujet de droits. Tandis qu'en matière civile, le mineur est incapable d'ester lui-même en justice, le droit de la protection de la jeunesse lui confère la qualité de partie à part entière. Le mineur dispose ainsi de plusieurs droits lesquels il peut exercer personnellement, comme le droit de se faire assister par un avocat, respectivement le droit de se voir désigner un avocat, le droit d'être entendu par le juge de la jeunesse et le tribunal de la jeunesse, le droit de formuler des demandes, y compris celle d'un placement en dehors de son milieu familial, ou encore le droit d'introduire lui-même ou par le biais de son avocat un recours contre une décision des juridictions de la jeunesse.

Les autorités judiciaires qui interviennent en cette matière sont, d'une part, la section protection de la jeunesse du Parquet et, d'autre part, les juridictions de la jeunesse. Ces deux autorités judiciaires sont toutes les deux investies de moyens d'investigation étendus à toute hauteur de la procédure afin de mettre en lumière la personnalité ainsi que le milieu familial et social du mineur. La procédure applicable est la procédure pénale, moins formaliste que la procédure civile, permettant également une plus grande flexibilité dans la prise de décision. Le Parquet et le juge de la jeunesse peuvent être saisis directement en vertu d'un signalement, avec l'avantage que le Parquet est un service qui fonctionne en permanence (7 jours/7 et 24 heures/24). Les décisions qu'ils sont amenés à prendre ne sont subordonnées à aucun préalable nécessaire, tout en ayant la possibilité d'avoir des informations aussi complètes que possible qui se trouvent au dossier de protection de la jeunesse du mineur concerné, du moment que ce dossier a été ouvert.

Dans la mesure où la législation actuelle entend protéger chaque mineur en cas de danger, l'intervention du Parquet se justifie pleinement au vu de sa mission générale de gardien de l'ordre public et de défense des intérêts de la société. Le Parquet est de façon générale compétent tant pour la poursuite de toutes les infractions à caractère pénal que dans le cadre d'autres missions les plus diverses que le législateur lui a confiées. C'est ainsi qu'il appartient au Parquet, en cas d'infractions commises par et/ou contre un mineur, de décider des poursuites pénales à engager, en procédant le cas échéant à une enquête policière ou en requérant l'ouverture d'une instruction préparatoire. C'est encore le Parquet qui détient les informations relatives à des affaires de non-représentation d'enfants, d'abandon de famille, d'enlèvements de mineurs, etc. C'est également le Parquet qui intervient dans les cas de disparition de mineurs avec réquisition de la police aux fins d'effectuer les recherches utiles et indispensables ou encore de déclenchement du système Amber Alert. Outre ses attributions en matière pénale, le Ministère Public exerce aussi des fonctions en matière civile. Notamment, la présence du Parquet est ou peut être requise dans certaines procédures, telles que devant le juge aux affaires familiales (affaire de divorce ou de violence domestique entre les parents), devant le tribunal des tutelles, etc.

En tant qu'autorité dirigeant l'activité de la police, le Parquet peut solliciter et recevoir des informations de la part de la police, dont surtout les informations suivantes sont adressées directement à la section de la protection de la jeunesse du Parquet :

- la « *Jugendschutzmeldung* » policière qui est faite dès que le policier constate un fait non nécessairement qualifié d'infraction qu'il estime devoir signaler à l'autorité judiciaire, établie selon un modèle élaboré par les forces de l'ordre ensemble avec les autorités judiciaires et qui doit être déposée au Parquet le plus rapidement possible,

- le *rapport de moralité*, établi selon un modèle qui est transmis par le Ministère Public aux services policiers locaux qui connaissent la famille à cause de la proximité et qui dressent un rapport assez complet de la situation familiale (informations générales sur le mineur et sa famille, une brève description du logement, la situation familiale, les personnes vivant dans le même foyer, si le mineur et/ou ses parents sont déjà connus au niveau policier, etc.) endéans un délai très court.

En tant qu'autorité judiciaire pouvant requérir la police, et dans le cadre de sa mission d'exécution des décisions du juge de la jeunesse et du tribunal de la jeunesse, le Parquet peut finalement être amené à charger un service spécialisé de la police pour effectuer le transport du mineur vers le foyer ou la famille d'accueil où il est placé, lorsqu'un tel placement ne peut se faire de manière volontaire, ainsi que pour notifier la décision de placement sur-le-champ aux parents. C'est également le Parquet qui adresse des réquisitions judiciaires à la police afin de s'occuper du rapatriement de fugueurs vers/depuis l'étranger, estimant que cette mission tombe également dans le volet de la protection de la jeunesse inhérent au Parquet, même si ce mineur qui parfois est un résident étranger ne se verra ouvrir aucun dossier au niveau de la protection de la jeunesse.

Pour le surplus, les affaires de protection de la jeunesse sont confiées à une juridiction spécialisée à juge unique voulue proche des justiciables, en charge d'un bout à l'autre de la procédure, ce dont on espère une meilleure connaissance des jeunes justiciables ainsi qu'un effet stabilisant sur la personne du mineur. La loi du 10 août 1992 promeut cette prise en charge par un même juge, notamment en prévoyant qu'un déménagement de la famille dans un autre arrondissement judiciaire au Luxembourg n'implique aucun changement au niveau de la compétence des juridictions de la jeunesse, permettant ainsi que le juge de la jeunesse, qui a déjà pris une décision à l'égard du mineur, reste en charge du dossier et continue à assurer le suivi du mineur. Les décisions prises par le juge de la jeunesse, respectivement par le tribunal de la jeunesse constituent des mesures de sûreté de durée indéterminée, susceptible d'être modifiées, adaptées ou rapportées à tout moment en fonction de l'évolution du mineur et de son milieu.

• Aperçu des projets de loi n°7994 et n°7991

Selon les auteurs du présent projet de loi, « *l'actuelle loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse s'applique tant en matière de protection des mineurs, qu'en matière pénale pour mineurs. Or, l'application de deux régimes à objectifs distincts au sein d'une seule et même juridiction contribue à une confusion des rôles, à des conséquences très variés et difficiles à anticiper et à des messages ambigus pour les mineurs impliqués dans la procédure et leur famille.* »²

Tel qu'exposé ci-avant, la loi modifiée du 10 août 1992 s'applique certes à des « catégories » différentes de mineurs, mais elle a une approche unique à l'égard de tous les mineurs, qui est celle de les protéger. Les autorités judiciaires exercent ainsi un seul rôle, à savoir celui d'instaurer au profit du mineur des mesures de protection, qui varient en fonction des circonstances inhérentes à la situation du mineur. Du moment que le mineur et sa famille sont conscients de leur propre situation, il n'existe aucune ambiguïté au niveau de la procédure et des mesures imposées par les autorités judiciaires.

L'actuelle réforme tend à instaurer « *deux régimes à objectifs distincts* ». Ainsi, les auteurs du projet de loi portant introduction d'un droit pénal pour mineurs expliquent que « *la présente loi constitue un changement de paradigme dans l'approche du phénomène de la délinquance juvénile qui est actuellement uniquement abordé dans une perspective de protection de la jeunesse dans le cadre de la loi relative à la protection de la jeunesse du 10 août 1992.* »³ Il faut donc considérer que le mineur-auteur d'une infraction n'est donc plus à considérer comme étant, avant tout, un mineur qui nécessite une protection, mais qu'il faut se centrer davantage sur l'acte répréhensible et donner une réponse au comportement délinquant du mineur.

Paradoxalement, les auteurs du projet de loi en matière de droit pénal pour mineurs veulent maintenir aussi une approche protectionnelle, en donnant « *la primauté des mesures de diversion qui s'appliquent lorsque le mineur a commis une infraction d'une gravité moindre plutôt que des sanctions pénales. Le but de ces mesures alternatives aux procédures judiciaires est d'éviter une action judiciaire contre un mineur auteur d'une infraction, et d'influencer le développement du mineur, en renforçant son sens des responsabilités afin de promouvoir sa réinsertion et de lui faire assumer un rôle constructif dans*

2 Projet de loi n°7994, Exposé des motifs, p.2

3 Projet de loi n°7991, Exposé des motifs et commentaire des articles, p.2

la société. »⁴ Ces mesures de diversion semblent constituer des mesures assez individuelles s'appliquant au seul mineur, sans prendre en considération sa situation globale, tel par exemple son milieu de vie. Pour faire bénéficier le mineur délinquant, ensemble sa famille, de mesures éducatives, telle une assistance en famille, les dispositions du projet de loi portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles devront s'appliquer, avec d'autres acteurs.

En effet, un autre changement majeur de la réforme est la stricte séparation des juridictions devant connaître, d'une part, des mineurs délinquants (tribunal pénal pour mineurs) et, d'autre part, des mineurs et de leur famille ayant besoin d'une aide, d'un soutien ou d'une protection (« *département d'aide, de soutien et de protection de la jeunesse* » du tribunal de la jeunesse). Les auteurs du présent avis s'interrogent sur les raisons justifiant cette interdiction pour un magistrat de connaître d'une affaire pénale et d'une affaire de protection relative au même mineur. Il ne faut pas perdre de vue qu'un grand nombre d'infractions commises par des mineurs constituent des infractions d'une gravité minimale. Bien souvent encore, ces infractions constituent des actes isolés pour ces mineurs et expriment une détresse dans leur chef, nécessitant plutôt une aide au niveau du mineur et de son environnement qu'une conséquence en raison de l'acte commis.

Outre l'instauration de « *deux régimes à objectifs distincts* », le présent projet de loi entend fusionner, dans le cadre du régime relatif à la « *protection de la jeunesse* », d'une part, l'aide à l'enfance et la famille et, d'autre part, la protection de la jeunesse. Selon les auteurs du projet, « *cette réforme permettra d'offrir à l'avenir les mêmes mesures spécifiques, adaptées aux situations des bénéficiaires, tant dans un cadre volontaire que dans un cadre judiciaire. La seule différence vient de la volonté de coopération du bénéficiaire et de sa famille ; la prise en charge restant la même. L'accent est désormais mis sur la continuité de la prise en charge et sur un passage fluide du système judiciaire vers le système volontaire et vice-versa. Une telle approche fait d'autant plus de sens qu'il s'agit souvent des mêmes bénéficiaires qui profitent des mêmes mesures, prestées par les mêmes prestataires. En revanche, l'acteur principal de la mise en œuvre de ces nouvelles dispositions sera dorénavant l'ONE.* »⁵

Les changements substantiels en matière de protection de la jeunesse seront ainsi surtout la déjudiciarisation qui ira de pair avec le renforcement et l'élargissement des missions de l'Office national de l'enfance (ONE). Ainsi, les signalements adressés aux autorités judiciaires seront remplacés par les « *informations préoccupantes* » qui seront à adresser à la Commission de recueil des informations préoccupantes (CRIP), créée au sein de l'ONE. L'ONE continuera à assumer la mise en œuvre de mesures de soutien de manière volontaire, avec la particularité que dorénavant chaque dossier de protection de la jeunesse passera dorénavant par une procédure administrative préalable, même si aucune des mesures prévues par le projet de loi ne sera mise en place à ce stade volontaire pour une raison ou une autre. Les auteurs du projet de loi estiment que « *le levier judiciaire ne doit intervenir qu'en cas d'échec de toutes les interventions volontaires ou lorsque l'intervention judiciaire semble indispensable pour garantir l'intérêt supérieur du mineur, du jeune adulte et de la famille* »⁶.

L'intervention des juridictions de la jeunesse se fera donc seulement à un stade déjà plus avancé de la procédure et ce encore à l'initiative de l'ONE, tandis que le Parquet, section protection de la jeunesse, sera complètement exclu au détriment de l'ONE, excluant par là même la possibilité de requérir la police judiciaire pour l'exécution de certaines missions. La procédure judiciaire elle-même ne sera plus de nature pénale, mais civile, avec des règles de procédure semblables comme devant le juge aux affaires familiales. Le procès, dorénavant de nature civile, opposera ainsi le mineur, ses parents et/ou détenteurs de l'autorité parentale à l'ONE.

Le projet de loi rompt avec le principe que l'autorité parentale à l'égard du mineur est transférée en cas de placement, de sorte que le prestataire qui prend le mineur en charge ne disposera plus de l'autorité parentale à son égard. Ce même prestataire n'est d'ailleurs pas à considérer comme pouvant être partie à l'instance et ne peut pas formuler de demande, à moins que ce ne soit par le biais de l'Etat, qui est représenté par l'ONE⁷.

La prédite administration ne sera pas seulement partie au procès, mais encore « *expert* » pour exécuter les « *mesures d'information par le moyen d'une enquête sociale, d'une étude de la situation et*

4 Projet de loi n°7991, Exposé des motifs et commentaire des articles, p.3

5 Projet de loi n°7994, Exposé des motifs, p.3

6 Projet de loi n°7994, Exposé des motifs, p.4

7 Cf. article 56 du projet de loi, « *Les parties au procès* », et article 87 du projet de loi, « *L'autorisation judiciaire d'accomplir des actes non usuels* », pour autoriser le prestataire, sur requête de l'Etat, à accomplir certains actes non usuels

de la personnalité du mineur, d'expertises médicales psychologiques et psychiatriques ou d'une observation de comportement »⁸ ou encore « mandataire de justice » pour réaliser l'exécution des mesures judiciaires⁹. Dans le cadre de l'exécution des mesures judiciaires, les auteurs du projet de loi prévoient en particulier que le directeur de l'ONE peut requérir la Police grand-ducale pour prêter assistance à l'ONE¹⁰.

Les missions de l'ONE sont définies à l'article 35 du projet de loi et reprennent les prédits domaines de la prévention, des demandes volontaires, du déclenchement de la procédure judiciaire, de l'établissement des enquêtes sociales et de rapports périodiques, de la mise en place des mesures dans le cadre d'une procédure judiciaire et de l'assistance éducative. L'ONE est en outre compétent pour divers évaluations, avis et analyses, ainsi que pour la mise en place d'un service de réclamation et de gestion des plaintes pour les prestataires et les bénéficiaires. Finalement, les frais de fonctionnement de l'ONE, y compris le financement des mesures ordonnées par les juridictions de la jeunesse, sont à charge du ministère de tutelle de l'ONE, le ministère de l'Enfance et la Jeunesse.

Une dernière innovation du projet de loi consiste dans la fixation de plusieurs délais assez restrictifs et courts. Ainsi, l'article 75 du projet de loi précise que les mesures ordonnées par le tribunal de la jeunesse ont une durée qui ne peut pas excéder deux ans en cas d'un maintien du mineur en milieu familial, respectivement un an en cas de placement du mineur. L'article 76 du projet de loi prévoit en outre que les parties peuvent demander et redemander la modification de la mesure ordonnée par jugement, à chaque fois, deux mois après que la décision soit coulée en force de chose jugée.

• Répercussions de la réforme

Les deux projets de loi instaurant une réforme complète de la « protection de la jeunesse » sont issus d'un choix politique qui ne sera pas remis en question par le présent avis. Cependant, cette réforme impliquera plusieurs changements substantiels qui vont avoir des répercussions considérables à plusieurs niveaux et qui peuvent poser des difficultés non négligeables, auxquelles il faut rendre attentif.

1. Répercussions au niveau du dossier de la protection de la jeunesse

La première répercussion se situe au niveau du dossier du mineur, et plus particulièrement du contenu du dossier de la protection de la jeunesse.

Dans le système actuel, il existe un dossier unique ouvert pour un mineur (respectivement pour une fratrie) auprès des autorités judiciaires, qui peut contenir une multitude d'informations en commençant par le signalement, les mesures d'investigation ordonnées par les autorités judiciaires (par exemple une enquête sociale du Service Central d'Assistance Sociale) ou encore des informations de la part de la police qui ont été transmises au Parquet (par exemple « *Jugendschutzmeldung* » ou rapport de moralité). Il faut préciser que le Parquet est seul compétent de par la loi pour ordonner à un service de police de mener une enquête non nécessairement liée à une infraction.

Compte tenu de la future séparation du droit pénal des mineurs et de la protection de la jeunesse, deux dossiers séparés pour un même mineur relevant de ces deux juridictions seront constitués. Il est évident que tous les documents relatifs aux infractions commises par un mineur relèveront du seul dossier pénal de ce mineur délinquant. Il en est de même des procès-verbaux établis par la police pour des infractions commises au détriment d'un mineur qui ne seront pas non plus versés au dossier « protection de la jeunesse » de ce mineur victime, mais qui figureront à l'avenir au seul dossier de l'auteur de l'infraction.

De manière générale, il est à prévoir que le Parquet ne pourra plus fournir beaucoup d'informations au dossier « protection de la jeunesse ». En effet, comme le Parquet n'aura plus aucune mission à remplir au niveau de la protection de la jeunesse, la section protection de la jeunesse du Parquet cessera d'exister et cessera dès lors de solliciter diverses informations auprès de la police (« *Jugendschutzmeldung* » ou rapport de moralité). Il s'ensuit que ces informations ne sauront plus être requises de la part de la police, alors que ni une administration telle que l'ONE, ni une juridiction civile n'ont les

8 Cf. article 72 du projet de loi, « Les mesures d'information »

9 Cf. article 78 du projet de loi, « La mise en œuvre des mesures judiciaires ordonnées »

10 Cf. article 79 du projet de loi, « L'assistance de la Police grand-ducale »

pouvoirs ou compétences nécessaires pour adresser des réquisitions ou des injonctions à un service de police.

Pour le surplus, il se pose la question de savoir quelles informations pourront être transmises par le Parquet au dossier « protection de la jeunesse » du tribunal de la jeunesse, voire même préalablement à l'ONE. Si la transmission d'informations à une autorité judiciaire ne pose en principe pas de problèmes, il en est autrement de la transmission de données sensibles à une administration, surtout si ces données peuvent concerner encore des tiers ou être couvertes par le secret de l'instruction.

La perte d'informations due à l'absence du Parquet au niveau de toute la procédure de protection de la jeunesse sera considérable et d'autant plus déplorable. Des mineurs vivant dans des situations socio-familiales précaires et dangereuses pour leur bien-être risqueront dorénavant de passer par les mailles du filet du fait qu'ils ne se feront plus repérer. Or, un mineur non signalé est un mineur qui ne recevra aucune aide. A cet égard, on doit noter que les auteurs du projet de loi sous examen restent muets quant aux raisons et justifications qui les ont amenés à écarter le Ministère Public, pourtant gardien de l'ordre public et défenseur des intérêts de la société, dont les mineurs font indéniablement partie, et qui depuis des décennies s'est soucié à spécialiser et à former certains de ses magistrats dans le domaine de la protection de la jeunesse. Serait-ce éventuellement une méconnaissance du rôle du Ministère Public dans le système juridique luxembourgeois qui, contrairement à d'autres pays, ne se cantonne nullement à un rôle purement répressif, mais consiste également à veiller à la représentation de l'intérêt général et à la préservation des intérêts et droits des membres les plus vulnérables de la société ? En tout cas, l'analyse de l'exposé des motifs laisse le lecteur sur sa faim en ce qui concerne cette modification substantielle par rapport au système actuellement en vigueur et une réponse à la question de sa raison d'être est introuvable.

Il faut constater ensuite que le projet de loi actuel ne contient aucune disposition permettant un échange d'informations entre les juridictions de la jeunesse et le Parquet ou encore avec les juridictions pénales pour mineurs. Par contre le projet de loi n°7991 prévoit à différents endroits, la faculté, voire même l'obligation d'informer ou de saisir le tribunal de la jeunesse, aussi bien pour des mineurs (trop jeunes) qui ne tombent pas sous l'application du prédit droit pénal pour mineurs ou encore en cas d'insuffisance des mesures d'aide pouvant être apportées au mineur délinquant par le biais du droit pénal pour mineurs¹¹. Or, une saisine autre que par requête n'est pas prévue par le projet de loi n°7994, de sorte qu'il faudra en tout état de cause harmoniser les différents projets de loi. Le présent projet de loi ne contient pas davantage de disposition quant à la possibilité de solliciter des informations de la part du juge aux affaires familiales lequel peut être amené à prendre des décisions qui relèvent également du champ d'application de l'aide, du soutien et de la protection de la jeunesse, comme par exemple un suivi thérapeutique familial. Aux termes de l'article 1007-56 du Nouveau Code de procédure civile, seul le juge aux affaires familiales peut solliciter auprès du juge de la jeunesse ou du Parquet la transmission d'une copie du dossier protection de la jeunesse.

Même s'il est regrettable de constater que pour les raisons indiquées ci-avant, les juridictions de la jeunesse ne pourront plus disposer d'un dossier avec des informations aussi complètes que possible afin de leur permettre d'obtenir une vue globale de la situation du mineur et de son milieu de vie, il ne faut pas perdre de vue que les règles de la procédure civile seront de toute façon applicables en matière de protection de la jeunesse. Il s'ensuit que le dossier auprès du tribunal de la jeunesse sera ouvert seulement au moment de sa saisine par requête, dans la majorité des cas de la part de l'ONE. Ce dossier contiendra, outre la requête de l'ONE, les pièces versées par l'ONE. Au fur et à mesure de l'avancement de la procédure, d'autres pièces pourront être versées par les parties, de même que des mesures d'information ordonnées par les juridictions de la jeunesse pourront s'ajouter. En tant que juge civil, le tribunal de la jeunesse aura un rôle qui consiste à départager les parties au litige et de statuer sur les demandes formulées devant lui, le tout sur base des pièces qui ont été soumises à son appréciation. Contrairement à sa fonction actuelle, le juge de la jeunesse perdra tout pouvoir d'initiative et il ne pourra plus travailler de manière proactive, tel qu'il le fait aujourd'hui. Ainsi, par exemple, il ne pourra plus inviter le mineur et ses parents voire les professionnels en charge de la famille, pour des entretiens au bureau afin de clarifier certains points, afin d'inviter le mineur à changer d'attitude ou bien les parents à modifier leurs méthodes éducatives ou à les encourager à collaborer avec les professionnels.

¹¹ Cf. p.ex. articles 11, 23, 30 et 41 du projet de loi n°7991

2. Répercussions pour les mineurs délinquants, pouvant relever (aussi) de la protection de la jeunesse

Bien souvent, la commission d'une infraction pénale par un mineur n'est qu'une conséquence voire un symptôme d'un mal-être bien plus profond. Ainsi, un mineur délinquant peut avoir été considéré déjà auparavant, sinon il peut être considéré par après comme un mineur « *dont la santé physique ou mentale, l'éducation ou le développement social ou moral se trouvent compromis* »¹², respectivement dont « *sa santé ou sa sécurité sont en danger ou que les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, sentimental, intellectuel et social sont gravement compromises* »¹³, de sorte qu'il relèvera plutôt, ou du moins aussi, de la protection de la jeunesse. De telles situations ne sont pas rares, mais sont d'une grande complexité et méritent une parfaite synchronisation entre tous les services concernés qui sont appelés à intervenir dans la situation de ce mineur.

Au vu de la séparation stricte entre les acteurs intervenant à l'égard des mineurs délinquants, ayant un âge minimal de 14 ans, au niveau pénal (Parquet, SCAS et/ou tribunal pénal pour mineurs) et ceux intervenant à l'égard des mineurs et de leur famille ayant besoin d'une aide, d'un soutien ou d'une protection (ONE et/ou tribunal de la jeunesse), un grand nombre de mineurs-délinquants, ensemble leurs parents, se verront confrontés à plusieurs interlocuteurs leur proposant ou leur imposant diverses mesures. Cette complexité du système et la multiplication des interlocuteurs auprès du mineur et de sa famille rendront difficile l'identification et la compréhension du rôle de chaque intervenant.

Au niveau des juridictions, les auteurs des deux projets de loi portant réforme de la protection de la jeunesse ont prévu une interdiction pour un même magistrat de connaître d'une affaire pénale et d'une affaire de protection relative au même mineur. Il faut néanmoins constater qu'en instaurant l'application des mesures de sûreté, et non des sanctions ou des peines, les deux juridictions tendent au même résultat qui est le bon développement et le bien-être du mineur. Le fait de permettre à une seule juridiction de connaître en même temps d'une infraction pénale commise par un mineur, justifiant l'application d'une mesure de diversion, et du volet de la protection de la jeunesse, aurait le mérite que le mineur et sa famille ne devraient se présenter qu'une seule fois devant un tribunal, qu'une seule juridiction prendrait en compte directement la situation globale du mineur et de sa famille pour leur imposer, en vertu d'un seul jugement, des mesures à respecter.

Or, les auteurs du présent projet privilégient une « *fusion* » à un autre niveau, à savoir entre les mesures mises en place volontairement par une administration et les mêmes mesures qui peuvent être ordonnées judiciairement. Ils imposent ainsi pour la prédite catégorie de mineurs délinquants l'intervention de différents acteurs, sans néanmoins avoir prévu de dispositions légales pour coordonner les interactions entre les deux juridictions qui, à l'avenir seront appelées à connaître, les unes, des infractions pénales commises par un mineur et, les autres, des mesures de protection applicables à toute la fratrie, voire la famille du même mineur. Il y aura indubitablement le risque d'un concours réel entre deux systèmes avec le risque de la prise de décisions contradictoires et même contraires à l'intérêt supérieur du mineur, ou encore le risque pour la juridiction de la jeunesse de ne pas pouvoir mettre en place rapidement des mesures de protection compte tenu de l'application du principe « le criminel tient le civil en état ».

3. Répercussions au niveau du procès

La loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse fait application de la procédure pénale, alors que le projet de loi fait application de la procédure civile.

Les auteurs du projet de loi règlementent plusieurs points de la procédure aux termes même de la loi (mode de saisine du tribunal de la jeunesse, mesures d'informations, déroulement de l'audience, voies de recours, etc.). Pour tous les points qui ne se trouvent pas spécialement règlementés, il y aura lieu de se référer au Nouveau Code de procédure civile, sinon aux principes généraux, applicables en matière de procédure civile¹⁴.

¹² Article 7 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse

¹³ Article 55 du projet de loi n°7994, « La compétence matérielle et territoriale du tribunal de la jeunesse »

¹⁴ Cf. article 90 du Projet de loi n°7994, « La procédure civile »

Ce changement de la procédure applicable aura des répercussions non négligeables sur le procès de protection de la jeunesse, alors que les procédures civiles et pénales diffèrent sur de nombreux points, dont il est utile d'en rappeler certains.

Le procès pénal, dont il est traditionnellement affirmé que les enjeux touchent à l'ordre public, se limite tout d'abord aux seules personnes dont l'intervention est admise par la loi, rendant irrecevable l'intervention volontaire ou forcée de tiers à cette procédure. Le Parquet y joue un rôle central et primordial. Au préalable du procès, le Parquet fait effectuer des mesures d'instruction, telle une enquête policière, lesquelles serviront ultérieurement comme preuve. Toutes les démarches administratives préalables pour s'assurer du bon déroulement du procès incombent au Parquet : citation des parties à l'audience, organisation d'une escorte pour les personnes incarcérées, organisation de l'audiencier, citation d'un interprète, des témoins et experts, etc. Finalement, le Parquet Général est chargé de l'exécution des jugements. La police peut ainsi être chargée tant de la notification que de l'exécution de certaines décisions.

Dans un procès civil, au sujet duquel il est traditionnellement affirmé que les enjeux sont des intérêts privés et ne touchent pas directement la société ou les intérêts publics, peuvent intervenir, à côté des parties concernées, chaque tiers qui fait valoir un intérêt moral ou matériel. Chaque partie ou intervenant doit prouver les faits nécessaires au succès de sa prétention, et en premier lieu, cette obligation incombera au demandeur qui aura intenté l'action, ce qui en l'occurrence sera probablement l'ONE. Chaque partie doit accomplir les actes de la procédure dans les formes et délais requis. Ainsi, même si, comme en l'occurrence le greffe du tribunal devra convoquer les parties, il incombera néanmoins à la partie demanderesse de faire les démarches nécessaires par exemple pour charger un huissier de justice de la convocation de la partie défenderesse, lorsque cette dernière n'a pas pu être touchée par la convocation que le greffe envoie par lettre recommandée¹⁵. Il en est de même pour les notifications des décisions. Ce sont également les parties qui conduisent l'instance sous les charges qui leur incombent, de sorte que chaque partie devra s'assurer de pouvoir s'exprimer devant le juge dans une des trois langues officielles du pays, sinon de se faire assister par un interprète.

Ensuite, la tenue de l'audience et le rôle du juge diffèrent légèrement. Comme déjà mentionné ci-avant, dans le cadre du procès pénal, le Ministère Public a déjà fait effectuer des mesures d'instruction au préalable, par exemple en chargeant la police d'une enquête ou en faisant établir une expertise pénale qui n'est soumise à aucun formalisme étroit, et il cite toutes les personnes impliquées (parties, témoins, experts, etc.) pour permettre au tribunal d'instruire l'affaire à l'audience dans le respect du principe du contradictoire et dans le respect des droits fondamentaux. Le Parquet prend son réquisitoire lors de l'audience. Du moment que le Parquet a cité une affaire à l'audience, il ne peut plus revenir sur cette décision, alors que l'action publique est indisponible. Tout au plus, le Parquet pourra requérir l'acquittement de la personne poursuivie, respectivement, en matière de protection de la jeunesse, le maintien pur et simple du mineur dans son milieu familial. Cette réquisition ne lie pas la juridiction de jugement qui peut prononcer une condamnation malgré une demande d'acquittement, respectivement, en matière de protection de la jeunesse, le tribunal de la jeunesse peut décider de la mise en place d'une assistance éducative ou même du placement du mineur.

Dans le cadre d'une procédure civile, préalablement à l'audience, les parties devront collecter elles-mêmes les éléments de preuve nécessaires à l'aboutissement de leurs prétentions, à leurs frais exclusifs, et elles doivent s'échanger leurs documents et leurs pièces justificatives en temps utile. L'audience des plaidoiries permet aux parties d'exposer leurs prétentions au tribunal. Il est possible que le juge ordonne préalablement à l'audience des mesures d'instruction, qui doivent être établies dans le respect du principe de la contradiction. Néanmoins, l'audience se limite en principe aux plaidoiries des parties, sans y procéder en même temps à l'audition de témoins ou d'experts. A l'issue de l'audience, aux termes du jugement à rendre, le tribunal peut encore procéder à des mesures d'instruction supplémentaires. Finalement, en matière civile, les parties sont maîtresses des droits litigieux et elles peuvent transiger à tout moment ou renoncer, par un désistement, à poursuivre leur action. Même si le juge civil se voit attribuer de plus en plus de pouvoirs dans la conduite du procès civil, le juge civil est lié par les prétentions des parties et ne peut pas statuer *ultra petita*.

Une autre conséquence suite au changement de procédure à effectuer est celle déjà indiquée ci-avant, à savoir que, lorsque la juridiction de la jeunesse et la juridiction pénale seront saisies en même temps à l'égard du même mineur, la juridiction de la jeunesse devra attendre l'issue du procès pénal en vertu

¹⁵ Cf. article 170(3) du Nouveau Code de procédure civile

du principe « le criminel tient le civil en état ». Par contre, les décisions (civiles) prises par le tribunal de la jeunesse ne prévalent plus sur les décisions (civiles) du juge aux affaires familiales, ce qui peut conduire à des situations peu propices (par exemple lorsque le juge aux affaires familiales fixe la résidence d'un enfant auprès d'un parent, alors que cet enfant se trouve placé dans un foyer ou une famille d'accueil par le tribunal de la jeunesse).

Pour conclure, on peut retenir que « *le procès pénal se caractérise par sa dimension conflictuelle. Il oppose une personne qui peut garder le silence, voire mentir, à l'autorité publique qui peut porter atteinte aux droits fondamentaux de l'individu pour découvrir la vérité. A l'inverse, le procès civil est dominé par un esprit de coopération entre les parties, tenues de contribuer à la recherche de la vérité et le juge, dont la mission consiste à aider les parties dans cette quête* »¹⁶.

Il ne faut pas oublier que l'intervention des juridictions de la jeunesse se fera surtout en cas d'échec de toutes les interventions volontaires, c'est-à-dire lorsque le mineur et/ou les parents refusent une quelconque coopération volontaire avec l'ONE, de sorte que, bien souvent, ces mêmes parties n'auront pas non plus la volonté d'assurer un bon déroulement du procès civil qui les oppose à l'ONE. Dans le cadre du futur procès de protection de la jeunesse, il ne peut être exclu que le mineur et/ou les parents refuseront l'assistance d'un avocat (qui pourtant serait obligatoire pour le mineur et il faut indéniablement se poser des questions applicables aux règles du mandat, l'avocat pouvant-il représenter un mandant qui ne veut pourtant pas de lui), sans pour autant être capables d'effectuer eux-mêmes les actes de procédure nécessaires, et sans qu'une autorité judiciaire dispose de pouvoirs nécessaires pour les y forcer ou pour faire les démarches à leur place. On risque donc de se retrouver devant des situations de blocage complet, pour lesquelles le projet de loi ne prévoit aucune solution.

4. Répercussions au niveau des acteurs/parties

La réforme prévoit que le **Parquet** disparaîtra complètement de la procédure de la protection de la jeunesse et le service protection de la jeunesse du Parquet cessera dès lors d'exister. Les atouts du Parquet en cette matière ne sont néanmoins pas négligeables, alors qu'il s'agit d'un service qui réunit les qualités suivantes :

- service chargé d'une mission d'ordre public intervenant dans de multiples situations impliquant des mineurs en détresse,
- proximité avec la police et autorité exclusivement compétente pour requérir les services policiers tant pour enquêter sur des infractions que sur la situation d'un mineur, ou encore pour procéder à la notification et l'exécution de mesures de placement ordonnées par les juridictions de la jeunesse, ou encore pour intervenir d'une quelconque manière dans l'intérêt d'un mineur (par exemple rapatriement d'un mineur en fugue, internement d'un adolescent suicidaire en milieu pédopsychiatrique, etc.),
- autorité judiciaire fonctionnant 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7, weekends et jours fériés, pour prendre une mesure de protection ou de placement d'un mineur en toute urgence, en cas d'indisponibilité des juridictions de la jeunesse,
- autorité compétente pour la disparition inquiétante de toute personne,
- autorité judiciaire intervenant devant les juridictions pénales et devant garantir le respect des droits de la défense (tels le droit de connaître la nature des poursuites, le droit que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable, tout en ayant le temps de préparer sa défense, le droit à un interprète, etc.), mais intervenant également devant les juridictions civiles impliquant des mineurs, tel le juge aux affaires familiales, et défendant entre autre les intérêts du mineur,
- magistrats spécialisés et formés en droit et en protection de la jeunesse, regroupés au sein d'une section unifiée qui est une des trois branches principales du Parquet.

Le rôle du **juge de la jeunesse** sera également considérablement réduit suite à la réforme, tandis que le rôle du greffe des juridictions de la jeunesse est fortement alourdi en raison des convocations et des notifications à effectuer. Tout le travail préventif ou préalable à toute décision de justice que le juge de la jeunesse est amené à faire jusqu'à maintenant, souvent avec l'aide précieuse du Service Central d'Assistance Sociale, sera appelé à disparaître. La saisine du juge de la jeunesse, respectivement du tribunal de la jeunesse interviendra, aux termes de la réforme, à un stade avancé de la procédure

¹⁶ Etienne VERGES, Procès civil, procès pénal : différences et pourtant si semblables, Recueil Dalloz 2007, p.1441

où toute collaboration volontaire des parties est déjà exclue. Le tribunal de la jeunesse statuera sur les seules demandes qui lui sont soumises, au risque de statuer *ultra petita*. Il ordonnera ainsi uniquement une mesure qui aura été sollicitée par une des parties au litige, même s'il devait estimer qu'une autre mesure s'imposerait dans l'intérêt du mineur. Dans le cadre de l'exécution des mesures ordonnées, les juridictions de la jeunesse n'assumeront plus le même suivi qu'auparavant, leur intervention étant plutôt ponctuelle.

Dans le domaine de la protection de la jeunesse, l'ONE ou encore la CRIP seront appelés à prendre la relève des missions attribuées jusqu'à maintenant au Parquet et certaines attribuées au juge de la jeunesse. Or, les défis en cette matière sont nombreux et il se pose la question de savoir si les responsables de ces services auront les moyens et capacités nécessaires afin d'être à même de prendre et exécuter, même en cas d'urgence extrême, une mesure de protection à l'égard d'un mineur, en disposant notamment d'informations suffisantes sur sa situation personnelle pour que la mesure corresponde à son intérêt supérieur.

L'ONE est une institution administrative assez jeune pour avoir été créée par la loi du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille. Le but était de se doter d'un organe central chargé d'organiser et de coordonner les mesures d'aide sociale à l'enfance. La déjudiciarisation de l'aide à l'enfance constituait un autre aspect important de cette loi. Cette déjudiciarisation devait être comprise dans le sens qu'il fallait éviter l'intervention judiciaire en proposant des alternatives de prise en charge en amont.

Bien avant l'élaboration de cette loi, les autorités judiciaires se sont exprimées en faveur d'une déjudiciarisation et ont préconisé la création d'un organisme étatique ayant pour mission de régler des situations de crise familiale ne rendant pas nécessaire une intervention judiciaire immédiate.

Les auteurs du présent avis accueillent favorablement un renforcement de l'ONE au niveau de la prévention, afin de permettre encore davantage une déjudiciarisation. En effet, selon les avis des sous-signés, une judiciarisation des dossiers de protection de la jeunesse qui serait jugée trop importante ne correspond pas à la volonté des autorités judiciaires, mais elle s'impose en raison soit de l'échec des mesures volontaires (comme un refus de collaboration de la part des parents), soit de l'insuffisance de mesures préventives mises en place par l'Etat.

Dans le système actuel en place, tous les efforts sont déjà basés sur le volontariat. Tant que les familles concernées se rendent compte des problèmes spécifiques des mineurs dont ils ont la charge, et tant qu'ils veulent bien se laisser aider par divers services dont notamment l'ONE, le dossier reste déjudiciarisé et n'a d'ailleurs même aucune raison de connaître une judiciarisation ultérieure. Les signalements réalisés par les professionnels du secteur, qui sont en fait tous des spécialistes qui entourent les familles concernées, ne sont adressés aux autorités judiciaires que lorsque lesdits professionnels émettent des doutes sur les capacités et la volonté des familles de bien vouloir œuvrer pour le plus grand bien-être du mineur. Le volontariat ne donnant aucun résultat et les craintes s'empirant, les professionnels s'adressent à la Justice afin d'obtenir un cadre davantage réglé qui leur permettra d'apporter une aide beaucoup plus ciblée et bienfaisante.

Quant à la gestion des signalements ou encore des dossiers judiciaires, il faut relever que les autorités judiciaires saisissent ou renvoient régulièrement le mineur et sa famille auprès de l'ONE pour recevoir une aide volontaire. Par ailleurs, du moment qu'une collaboration volontaire de la famille reste ou est de nouveau possible, les autorités judiciaires mettent un terme à leur intervention, respectivement rapportent dans les meilleurs délais les mesures judiciaires déjà ordonnées.

L'argumentation de l'exposé des motifs selon laquelle un des objectifs du projet de loi serait de « favoriser les mesures volontaires et privilégier la prévention »¹⁷, soit de judiciariser à l'avenir moins de dossiers n'est donc pas réaliste. Au contraire, le nombre de dossiers portés devant les autorités judiciaires ne devrait pas diminuer, alors que les problèmes restent les mêmes et que l'idée du volontariat n'a pas conduit au résultat escompté. Si toutefois le nombre de dossiers judiciarisés devait connaître une diminution significative, surtout en considérant la croissance continue de la population, il faudra indubitablement se poser des questions sur l'aide effective apportée à certaines familles récalcitrantes et en conséquence craindre l'existence de familles non suivies convenablement et qui pourtant sont dans le besoin. Le chiffres occultes (« Dunkelziffer ») du nombre de telles familles dans le besoin risquent d'augmenter considérablement.

¹⁷ Projet de loi n°7994, Exposé des motifs, p.4

Outre le renforcement de l'ONE au niveau de la prévention, le présent projet de loi entend élargir considérablement les missions de l'ONE pour « *mettre en œuvre des simplifications procédurales et administratives* ». Selon les auteurs du présent projet de loi, « *dans le projet de loi présenté, l'ONE devient l'acteur central de l'aide, du soutien et de la protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles. En effet, il met en œuvre les mesures volontaires et dans le cadre de la procédure judiciaire, il introduit les demandes de mesures décidées par le juge et les met en œuvre. Sur ce point, le projet de loi s'aligne donc sur les observations de l'ONU. L'ONE remplace aussi le SCAS dans la mise en œuvre des mesures dites « assistances éducatives », mais aussi dans la mise en œuvre des enquêtes sociales sollicitées dans le cadre des procédures judiciaires dans les dossiers d'aide, de soutien et de protection des mineurs. L'ONE assurant le suivi du processus dans son intégralité, cela implique une centralisation des ressources disponibles et une simplification administrative conséquente. De même, la création de nouveaux services au sein de l'ONE (maison de l'accueil, Commission de recueil des informations préoccupantes) et le développement de services existants (Offices régionaux), contribuent également à une simplification des procédures et des démarches administratives.* »¹⁸

Les auteurs du projet de loi font état de « *simplifications procédurales et administratives* », sans pour autant préciser en quoi et pour qui la procédure (judiciaire) actuelle a donné lieu à des difficultés. Actuellement, le mineur et sa famille doivent certes comparaître en justice, mais en se voyant imposer des mesures de protection au profit du mineur, ils ne doivent pas pour autant faire d'autres démarches procédurales ou administratives, lesquelles sont effectuées par les différentes institutions concernées (Parquet, SCAS, prestataires du secteur social). Il y a lieu de rappeler que dans le cadre d'un procès soumis à la procédure pénale, le Parquet doit effectuer toutes les démarches pour un bon déroulement du procès, alors qu'en matière civile, cette tâche incombe à toutes les parties au procès. La simplification des procédures et des démarches administratives semble intervenir au profit uniquement de l'ONE qui sera dorénavant seul en charge du dossier de protection de la jeunesse et qui pourra ainsi centraliser toutes les données, sans devoir se concerter avec d'autres intervenants, comme c'est le cas actuellement.

La prédite « *simplification* » aura ainsi pour but de permettre, par le biais de l'intervention centrale de l'ONE, un « *passage fluide* » des volets administratif et judiciaire de l'aide, respectivement de la protection des jeunes et de leur famille. Le statut de l'ONE ne se réduit ainsi plus à celui d'une administration, mais l'ONE est appelé à jouer un rôle actif et même déterminant dans le domaine relevant du pouvoir judiciaire. En effet, l'ONE, en tant qu'administration, sera dorénavant partie à un procès civil devant les instances judiciaires et l'ONE assurera en plus un rôle d'« *expert judiciaire* » et d'« *auxiliaire/exécutant de justice* ». Quant aux juridictions de la jeunesse, celles-ci seront appelées à connaître un procès initié dans la plupart des cas par une administration suite au non-respect d'une décision administrative, prise par cette même administration, à l'égard du mineur et/ou des parents qui refusent de collaborer. Il s'y ajoute que les juridictions administratives pourront aussi être saisies d'un recours, ce qui peut créer un potentiel conflit de juridictions.

On peut constater que la réforme entend ainsi introduire un changement fondamental de paradigme. La matière de la protection de la jeunesse, considérée comme touchant à l'ordre public, nécessitant l'intervention du Parquet, et mettant en jeu les droits des enfants dont la protection relève des juridictions judiciaires, devient un litige de nature plutôt administrative, présupposant la mise en place d'une décision administrative sous forme d'un projet d'intervention, qui ne reçoit pas l'adhésion nécessaire de la famille du mineur et qui doit dès lors être imposé par la voie judiciaire.

Il faut rappeler que l'organisation de l'Etat luxembourgeois part du principe que les fonctions des différents pouvoirs doivent être réparties entre des organes différents. La séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire résulte du plan et du contexte de la Constitution, sans y être formellement inscrite. Seul le pouvoir judiciaire jouit d'une complète indépendance à l'égard des deux autres pouvoirs. Ni le pouvoir exécutif ni le pouvoir législatif n'ont un moyen d'action quelconque à l'égard du pouvoir judiciaire. En particulier, quant aux pouvoirs administratif et judiciaire, le Code pénal instaure certains empiétements des autorités administratives et judiciaires comme infractions¹⁹.

Or, les auteurs du présent projet de loi dérogent au principe de la séparation des pouvoirs, de sorte qu'il faut se poser la question si la spécificité de la matière de la protection de la jeunesse peut justifier un tel cumul des pouvoirs exécutifs et judiciaires dans le chef de l'ONE.

¹⁸ Projet de loi n°7994, Exposé des motifs, p.5

¹⁹ Cf. articles 237 à 239 du Code pénal

Au-delà de cette question qui semble assez théorique, mais qui touche à un pilier fondamental de notre Etat de droit qu'est le principe de la séparation des pouvoirs, il se pose aussi la question de l'impartialité, de la neutralité et de l'objectivité de l'ONE. Ce sont des composantes essentielles de tout procès telles qu'imposées par les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il s'agit de critères que doivent remplir non seulement les juridictions judiciaires, mais encore tout auxiliaire de justice, comme un expert²⁰, ou comme un huissier de justice, qui est tenu, lorsqu'il agit en tant qu'officier public délégué de l'Etat dans l'exercice de sa mission d'auxiliaire de justice, d'une obligation statutaire d'impartialité et d'indépendance²¹.

Au vu des nombreuses fonctions que l'ONE remplira dorénavant, à savoir pour intervenir d'abord de manière volontaire auprès des familles et pour figurer ensuite comme partie au procès, comme représentant des familles d'accueil et des autres prestataires, comme expert exécutant les missions d'information et comme exécutant des décisions judiciaires, dépendant en outre du ministère qui finance les mesures accordées ou imposées aux familles, il est inconcevable que l'ONE puisse remplir les critères d'impartialité, de neutralité et d'indépendance.

Le législateur devra juger si le but des simplifications procédurales et administratives, tel que fixé comme objectif dans l'exposé des motifs²², peut être privilégié par rapport au respect des prédits critères d'impartialité, de neutralité et d'indépendance que le SCAS, contrairement à l'ONE, a remplis.

Aussi, ce cumul de fonctions dans le chef de l'ONE risque d'être très mal vu par le(s) mineur(s) et/ou les parents qui n'arriveront pas à consentir à une mesure volontaire ou à collaborer de manière satisfaisante avec les divers prestataires.

En effet, déjà au stade de la procédure administrative volontaire, la famille peut se sentir soumise à une pression peu propice, sachant qu'en cas de refus du projet d'intervention, l'ONE saisira la justice pour imposer à la famille ce même projet. Pareillement, à ce stade, il ne peut être exclu que l'agent de l'ONE qui est appelé à présenter des projets d'intervention à la famille pourrait, de son côté, être soumis à une pression financière peu propice, si le ministère dont l'ONE relève et qui est chargé du financement des mesures d'aides, jugerait certaines aides trop onéreuses. Ce manque d'indépendance de l'ONE en fonction des contraintes budgétaires ne peut pas être ignoré.

Il échet de rappeler que le financement des mesures d'aide est à charge du ministère de tutelle de l'ONE, le ministère de l'Enfance et la Jeunesse, dont l'ONE n'est pas indépendant. En effet, l'ONE, conformément à l'article 33 du projet sous analyse, « *est placé sous l'autorité du ministre* », de sorte qu'il n'existe aucune réelle séparation entre cette institution et le ministère de l'Enfance et de la Jeunesse. Il s'agit donc d'un organe gouvernemental qui pourra se laisser guider dans ses décisions par des considérations financières qui peuvent différer des intérêts réels des mineurs nécessitant une approche (coûteuse) particulière.

Au stade de la procédure judiciaire, le tribunal de la jeunesse disposera surtout de la version des faits et des pièces lui soumises par l'ONE et pourra recueillir en outre des mesures d'information de la part du seul ONE. Cette procédure judiciaire risque d'être instruite de manière assez unilatérale et la famille ressentira qu'il s'agit d'un procès mené par l'ONE à son égard. Le tribunal de la jeunesse devient en quelque sorte le « juge de l'exécution » au profit d'une administration.

Finalement, au stade de l'exécution de la décision de justice, la famille se verra de nouveau confrontée à l'ONE qui apparaîtra ainsi comme étant omnipuissant, disposant même dans le chef du directeur de l'ONE du pouvoir de requérir la police pour l'assister dans l'exécution forcée des mesures judiciaires.

Contrairement aux buts recherchés par les auteurs du projet de loi, il existe des risques sérieux à ce que les garanties procédurales ne se trouvent pas améliorées, que les rôles des différents intervenants, surtout de l'ONE, ne soient pas clarifiés et que la collaboration des parents au niveau de la mise en œuvre des mesures ne devienne pas plus efficace.

20 Cf. Lignes directrices sur le rôle des experts nommés par un tribunal dans les procédures judiciaires des Etats membres du Conseil de l'Europe, Document adopté par la CEPEJ lors de sa 24ème réunion plénière, Strasbourg, 11 – 12 décembre 2014

21 Cf. Cour de cassation civile française, Civ. Ire, 1^{er} juin 2016, n°15-11.417, qui s'est référée entre autre à l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

22 Cf. Projet de loi n°7994, Exposé des motifs, p.5

Pour un autre « acteur » important en matière de protection de la jeunesse, à savoir le **foyer** et la **famille d'accueil** qui prennent en charge des mineurs au quotidien en cas de placement en dehors du milieu familial, la réforme projetée implique également plusieurs répercussions non négligeables. Il est utile de rappeler que, sous la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, un placement judiciaire opère toujours un transfert de l'autorité parentale. Le foyer ou la famille d'accueil devient ainsi détenteur de l'autorité parentale à l'égard du mineur et ils figurent alors, en cette qualité, comme parties à l'instance judiciaire.

Depuis fort longtemps, les autorités judiciaires se montrent d'accord avec le principe du non-transfert de l'autorité parentale vers l'institution ou la personne auprès de laquelle un mineur se trouve placé, tel que le prévoit l'article 84 du projet de loi. Il y a lieu de rappeler que, déjà à l'heure actuelle, les institutions sont toutes très soucieuses d'impliquer les parents (qui ne sont pas détenteurs de l'autorité parentale) dans le travail qu'ils font au jour le jour avec les mineurs qui leur sont confiés.

Il est néanmoins aussi important de rappeler que le législateur devra prévoir des exceptions au principe du non-transfert de l'autorité parentale, afin de faire en sorte que les institutions puissent effectuer leur travail sans subir des blocages malveillants de la part de parents n'acceptant pas le placement de leur enfant. Les soussignés préconisent dès lors la possibilité d'un transfert de l'autorité parentale à l'institution ou à la famille d'accueil et non seulement une suspension temporaire de l'exercice de l'autorité parentale, comme prévue à l'article 88 du projet de loi. D'ailleurs, l'hypothèse de l'absence d'un détenteur de l'autorité parentale n'a pas été envisagée par le projet de loi. Il en est ainsi dans le cas d'une mère mineure qui ne peut pas être titulaire de l'autorité parentale à l'égard de son enfant. Une mesure de placement du bébé n'opèrera aucun transfert de l'autorité parentale. Il se pose dès lors la question s'il n'est pas dans l'intérêt de ce bébé que la juridiction de la jeunesse, qui a décidé de son placement, puisse également attribuer l'autorité parentale à la personne qui le prend en charge.

A plusieurs endroits, les auteurs du projet de loi mentionnent vouloir renforcer les droits de l'enfant ainsi que le rôle des parents. Par contre, tant les institutions que les familles d'accueil se voient ôter tout droit de participation à la procédure de placement. Même si ces personnes ne disposeront plus de l'autorité parentale à l'égard des mineurs qu'elles prennent en charge et qu'elles ne peuvent plus à ce titre être considérées comme parties à l'instance, les soussignés sont d'avis que ces personnes doivent disposer de certains droits, notamment celui d'intervenir dans la procédure judiciaire tendant au placement de l'enfant, respectivement au renouvellement du placement auprès d'elles.

L'exclusion de ces personnes de la procédure est critiquable d'un point de vue humain, alors qu'une famille d'accueil s'engage à prendre en charge un enfant souvent pendant toute sa minorité, voire même plus, mais également au regard de la procédure civile applicable, où l'intervention d'un tiers qui peut faire valoir un intérêt devrait toujours être admise. Elle est également critiquable par le fait que le tribunal de la jeunesse n'est pas en mesure d'obtenir des informations de première main, lesquelles sont nécessaires et utiles pour prendre une décision dans le cadre d'une demande de modification ou de prolongation d'un placement. Ce n'est pas l'ONE, mais la famille d'accueil ou le prestataire qui disposent de ces informations alors qu'ils travaillent tous les jours avec le bénéficiaire et sa famille.

II. Observations quant aux différents articles du projet de loi

Titre Ier – Dispositions Générales

Chapitre 1^{er} – Terminologie

Ad Article 1^{er}. Les définitions

Le présent projet de loi ne contient aucune définition de ce qu'il faut entendre par le « mineur ». Elle définit uniquement le « jeune adulte », qui est la personne âgée de dix-huit ans accomplis et de moins de vingt-sept ans accomplis.

Il faut constater que le présent projet de loi ne s'applique non seulement aux mineurs, respectivement aux mineurs non émancipés²³, mais il a également vocation à s'appliquer, en partie, à des jeunes adultes. Tandis que les mesures préconisées par le projet de loi peuvent ainsi s'appliquer de manière volontaire à une catégorie de personnes plus vaste (mineurs et jeunes adultes), la procédure judiciaire devant le

²³ Cf. article 75 (2) du projet de loi, « La durée des mesures ordonnées »

tribunal de la jeunesse s'applique uniquement aux mineurs, alors que l'article 75 prévoit que les mesures ordonnées par le tribunal de la jeunesse « *prennent fin de plein droit à la majorité ou à l'émancipation du mineur* ». Il en est de même de la stratégie nationale²⁴, du concept de protection²⁵, d'un placement au Luxembourg par une autorité étrangère²⁶ et d'une information préoccupante à adresser à la CRIP²⁷ qui concernent les seuls mineurs.

Cette application du projet de loi à différentes catégories de personnes (mineurs/mineurs non émancipés et jeunes adultes) engendre certaines incohérences notamment au niveau de l'intérêt supérieur à prendre en considération. L'article 2 prévoit comme objectif de la loi « *l'intérêt supérieur du mineur, du jeune adulte et de la famille* », alors que l'article 43 préconise uniquement « *l'intérêt supérieur du mineur* » pour mettre en place des mesures volontaires. Une autre incohérence se retrouve au niveau de l'information préoccupante dans la mesure que l'article 43 prévoit la transmission d'une information préoccupante à la CRIP pour les seuls mineurs, tandis que l'article 1^{er} définit une « *information préoccupante* » comme « *une information qui laisse supposer que l'intérêt supérieur du mineur, du jeune adulte et de la famille n'est pas garanti ou risque de ne pas être garanti (...)* ».

Concernant l'« *Etat* », dont la définition s'applique uniquement « *dans le cadre de la procédure judiciaire* », celui-ci est défini comme « *l'État du Grand Duché de Luxembourg et plus particulièrement le ministère ayant l'Enfance et la Jeunesse dans ses attributions, représenté par le ministre actuellement en fonction, lui-même représenté par le directeur de l'Office national de l'enfance, désigné par « ONE » par la suite, actuellement en fonction* ».

Cette définition rompt avec le principe actuellement applicable qui prévoit que, dans le cadre de la procédure judiciaire, l'État est représenté par le ministre d'État. Les articles 163 et 164 du Nouveau Code de procédure civile ont été modifiés dans ce sens par le règlement grand-ducal du 15 mai 1991 en vue de la simplification des significations et notifications en matière civile et commerciale, pour ne plus appliquer le système selon lequel l'État est assigné en la personne du ministre dans les attributions duquel range l'objet du litige. En effet, le législateur était d'avis que « *comme les particuliers pourraient éprouver quelques difficultés à identifier le ministre compétent, d'autant plus qu'à chaque remaniement ministériel les attributions des différents départements changent, il a paru plus simple de désigner le ministre d'État qui, en sa qualité de président du gouvernement, devrait représenter l'État, les différents départements ministériels n'ayant par ailleurs aucune existence juridique propre* »²⁸.

Il se pose ainsi la question de l'opportunité de faire un éclatement dans la représentation de l'État et de prévoir dans une matière spécifique, à savoir la protection de la jeunesse, une exception au prédict principe en retenant que l'État, en tant que partie judiciaire à l'instance, est représenté par le ministre ayant dans ses attributions l'Enfance et la Jeunesse, qui à son tour sera représenté par le directeur d'un département ministériel qui est l'ONE. Alors que la simplification de la procédure a été introduite en 1991 dans l'intérêt du justiciable, cette exception prévue actuellement par le projet de loi semble être faite dans le seul intérêt de l'ONE.

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

Ad Article 4. Le concept de Protection

L'article 4 impose la mise en œuvre d'un concept de protection tant par une personne morale (par exemple un foyer) que par une personne physique (par exemple une famille d'accueil ou un prestataire ambulatoire qui travaille sous le statut d'indépendant) qui prend en charge un mineur de manière non occasionnelle.

Les soussignés s'interrogent s'il est raisonnable de prévoir une telle obligation, qui semble assez consistante, aussi dans le chef des familles d'accueil ou encore des professionnels indépendants comme un pédopsychiatre, un psychothérapeute, un ergothérapeute, etc. (personnes physiques prenant en charge un mineur). En effet, ce concept est défini comme « *le processus de développement organisationnel dans lequel les personnes et structures visées à l'alinéa 1 évaluent les risques encourus par*

24 Cf. article 3 du projet de loi, « La stratégie nationale des droits des mineurs »

25 Cf. article 4 du projet de loi, « Le concept de protection »

26 Cf. article 36 du projet de loi, « Autorité compétente pour l'approbation préalable et l'exécution d'un placement d'un mineur au Luxembourg »

27 Cf. article 38 du projet de loi, « La commission de recueil des informations préoccupantes »

28 Travaux parlementaires n°2867, Commentaire des articles, p.7

les mineurs et définissent des mesures pour faire face à ces risques identifiés » et implique par ailleurs « une procédure interne de gestion des plaintes ».

Titre II – Les mesures

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

Section 5 – Les mesures d'accueil en famille d'accueil

Ad Article 22. L'accueil en famille d'accueil

Le premier paragraphe prévoit que « la famille d'accueil est sélectionnée par la maison de l'accueil en famille (...) ». L'article 23 précise que l'accueil en famille d'accueil peut, entre autre, se faire sous la forme de la « famille d'accueil proche ».

On peut supposer, dans le chef d'une famille d'accueil proche, qui le plus souvent est appelée du jour au lendemain à prendre un mineur en charge, que celle-ci ne dispose pas déjà d'une telle sélection par la maison de l'accueil en famille à ce moment. A défaut d'avoir été sélectionné, il semble que le mineur ne pourra pas être hébergé de suite par un membre de sa famille lorsque ses parents ne sont plus à même de l'encadrer.

La même remarque s'impose au sujet de l'article 91 du projet de loi qui exige qu'une personne qui preste par exemple une mesure d'accueil en famille d'accueil doit être en possession d'un agrément écrit et accordé par le ministre, ce qui n'est pas le cas pour les familles d'accueil proches qui veulent accueillir un mineur du jour au lendemain.

Aux termes de l'article 71 du projet de loi, les juridictions de la jeunesse pourront seulement ordonner les mesures prévues aux articles 6 à 22. Parmi ces mesures limitativement énumérées au projet de loi, aucune ne permet de confier un mineur à une personne digne de confiance, mais n'étant pas déjà sélectionnée, respectivement ne disposant pas d'un agrément. C'est toutefois ce qui se fait actuellement souvent en pratique : l'enfant est confié par exemple à une tante, un oncle ou un grand-parent qui connaît bien l'enfant et qui est disposée à le prendre en charge. Ceci a notamment l'avantage pour le mineur de ne pas se retrouver dans un milieu qui lui est complètement étranger. Il serait dommage et certainement contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant de ne plus prévoir la possibilité d'un tel placement auprès d'une personne digne de confiance. Le projet de loi ne prévoit néanmoins aucune exception par rapport à la sélection de la famille d'accueil proche par la maison de l'accueil en famille ou encore par rapport à l'agrément. Il faut d'ailleurs relever à ce sujet que le juge de la jeunesse ou le tribunal de la jeunesse ne pourra probablement plus désigner l'accueillant de façon nominative, alors que suivant l'article 84 du projet de loi, le choix de la personne du prestataire est effectué par l'ONE.

Pour les familles d'accueil qui prennent déjà des mineurs en charge pour le moment, l'article 151 du projet de loi prévoit que les agréments et reconnaissances en cours conservent leur validité pendant un an à compter de l'entrée en vigueur de la loi. Au vu des obligations assez contraignantes imposées par le présent projet de loi aux prestataires d'un service, y compris les familles d'accueil, il n'est pas exclu qu'un certain nombre de familles d'accueil, de même que d'autres prestataires ambulatoires qui travaillent sous le statut d'indépendant, risquent de perdre l'agrément, une fois ce délai d'un an passé. Les détails de bon nombre d'obligations restent en plus inconnus, alors que le projet de loi fait référence à plusieurs reprises à des règlements grand-ducaux d'application dont le contenu n'est pas encore connu. Il en est ainsi pour la procédure et les critères de sélection d'une famille d'accueil²⁹, pour le fonctionnement de la maison de l'accueil en famille³⁰, pour le détail des conditions d'agrément³¹, pour les standards de qualité des services offerts par le prestataire³², pour le financement des mesures d'accueil³³ ou encore pour le contrôle du financement des mesures d'accueil³⁴.

29 Cf. article 22 du projet de loi n°7994, « L'accueil en famille d'accueil »

30 Cf. article 37 du projet de loi n°7994, « La maison de l'accueil en famille »

31 Cf. article 91 du projet de loi n°7994, « Le champ d'application »

32 Cf. article 94 du projet de loi n°7994, « Les conditions pour l'obtention de la reconnaissance de la qualité des services »

33 Cf. articles 97 à 101 du projet de loi n°7994

34 Cf. article 103 du projet de loi n°7994, « Le contrôle du financement des mesures d'accueil socio-éducatif stationnaire, des mesures d'accueil de jour, des mesures ambulatoires et des mesures d'accueil socio-éducatif dans un internat socio-familial »

Le deuxième paragraphe de l'article 22 du projet de loi prévoit l'obligation dans le chef de la famille d'accueil, qui veut déménager à l'étranger (il faut supposer dans un pays faisant partie de l'Union européenne au vu de la référence à un règlement CE), de mettre en œuvre la procédure prévue par le règlement (CE) 2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale.

Il faut constater tout d'abord que le prédit règlement (CE) est remplacé, depuis le 1 août 2022, par le règlement (UE) 2019/1111 du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants.

Ensuite, ni l'article lui-même ni le commentaire de l'article ne précise quelle procédure devrait être suivie par la famille d'accueil. A supposer qu'il s'agisse de la procédure d'exequatur, plusieurs questions se posent, dont notamment celles de la nécessité d'un exequatur de cette décision judiciaire luxembourgeoise à l'étranger ou encore de la qualité de la famille d'accueil (n'étant ni détenteur de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant et ne figurant pas dans la décision judiciaire luxembourgeoise comme partie à l'instance) pour solliciter l'exequatur devant les juridictions étrangères.

Il se peut encore que soit visée la procédure d'approbation, qui doit être respectée lorsque le placement d'un enfant dans un autre Etat membre est envisagé³⁵, surtout qu'il est question dans le projet de loi d'un agrément à obtenir à l'étranger par la famille d'accueil. Le cas d'un placement d'un enfant à l'étranger ne correspond cependant pas à l'hypothèse envisagée par le présent projet de loi qui fait état d'un déménagement à l'étranger d'une famille d'accueil, en emmenant le mineur placé auprès d'elle. En effet dans cette hypothèse d'un déménagement, l'enfant a été confié à la famille d'accueil à un moment où elle a résidé au Luxembourg et elle dispose ainsi d'une décision judiciaire de « placement » qui est reconnue d'office dans les autres Etats membres de l'UE. Aucune démarche n'est ainsi imposée au niveau européen pour un déplacement licite d'un mineur placé dans une famille d'accueil. Il faut encore constater que les éventuelles démarches d'une procédure d'approbation ne s'imposent pas à la famille d'accueil, mais à la juridiction ou l'autorité compétente (comme par exemple l'ONE).

Par contre, les soussignés tiennent à rendre attentif au fait que, en vertu du projet de loi, et plus particulièrement en vertu du principe que la famille d'accueil ne disposera pas de l'autorité parentale à l'égard du mineur, celle-ci devra disposer d'une autorisation préalable pour déménager avec ce mineur à l'étranger, soit d'une autorisation de la part des parents (détenteurs de l'autorité parentale), soit d'une autorisation d'une juridiction luxembourgeoise.

Même si la famille d'accueil accepte de se soumettre aux conditions d'agrément et aux autres dispositions légales de son nouveau pays de résidence, il persiste un risque que l'Etat du nouveau domicile de la famille d'accueil refuse de prendre en charge la situation du mineur et de la famille d'accueil au vu de l'existence d'une décision de placement de l'Etat d'origine, qui est reconnue d'office sur tout le territoire européen. Il n'est certainement pas dans l'intérêt d'un mineur placé par les autorités luxembourgeoises que l'Etat luxembourgeois refuse catégoriquement de continuer à prendre en charge le financement de cet accueil, en raison du simple fait que la famille d'accueil déménage à l'étranger. En effet, il arrive régulièrement qu'une famille résidant au Luxembourg est amenée à envisager un déménagement dans des régions frontalières belges, françaises ou allemandes, soit à une distance assez insignifiante, en raison de la pénurie de logements à des prix abordables au Luxembourg.

Chapitre 2 – Le projet d'intervention

Ad Articles 27 à 32.

Il est prévu qu'un projet d'intervention (PI) doit être établi tant pour la mise en place de mesures volontaires que pour la mise en place de mesures judiciaires.

A la lecture de différents articles, il semble qu'en premier lieu, l'ONE rédige la première partie du PI et décide des mesures volontaires à mettre en place. Ensuite, une fois ces mesures accordées par l'ONE, le prestataire chargé de la mesure volontaire remplit la deuxième partie du PI au fur et à mesure de l'exécution de la mesure. Or, un tel fonctionnement ne saurait être transposé aux mesures judiciaires

³⁵ Cf. article 56 du règlement (CE) 2201/2003 et article 82 du règlement (UE) 2019/1111

pour lesquels un PI ne saurait être rédigé préalablement par l'ONE bien avant la prise de la décision par le tribunal de la jeunesse.

L'article 30 du projet de loi précise que l'ONE valide le PI pour chaque mesure. Les soussignés se posent la question quelle sera la conséquence de la non-validation par l'ONE d'une mesure figurant dans le PI, lorsque cette mesure aura été ordonnée préalablement par une décision judiciaire. Par le biais d'un tel pouvoir de validation à accorder à l'ONE, une mesure ordonnée par voie judiciaire risque de ne pas être exécutée et financée par l'ONE. En fait, il reviendrait à une administration d'avoir le pouvoir de refuser d'exécuter une décision judiciaire, ce qui introduit dans la procédure un arbitraire contraire aux principes de la séparation des pouvoirs.

Selon l'article 31 du projet de loi, le PI doit être signé par le bénéficiaire. Il serait utile de prévoir une exception à cette obligation si le bénéficiaire est un enfant n'ayant pas encore la capacité de discernement, respectivement n'ayant pas encore acquis la capacité de de et d'écrire.

L'article 32 du projet de loi permet à l'ONE de réévaluer le PI, même d'office dans certains cas. Il n'est pas précisé si une telle réévaluation est également possible pour un PI établi pour des mesures judiciaires. Il y aurait absolument lieu soit d'exclure une telle réévaluation dans ce cas de figure, sinon de préciser qu'il faut une autre décision judiciaire afin de pouvoir modifier la première décision ayant ordonné des mesures judiciaires qui ne sont plus adaptées à la situation du mineur.

Titre III – Les acteurs

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

Section 2 – Les missions

Ad Article 36. Autorité compétente pour l'approbation préalable et l'exécution d'un placement d'un mineur au Luxembourg

Au vœu de cet article du projet de loi, l'ONE devient « l'autorité compétente » aux fins de l'application de l'article 82 du règlement UE 2019/1111 du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants.

Pour le moment, c'est le Procureur Général d'Etat qui est désigné autorité centrale dans le cadre dudit règlement UE. Il ne résulte pas clairement du commentaire de l'article 36 si l'intention des auteurs du projet de loi est de remplacer le Parquet Général en tant qu'autorité centrale dans le cadre de placements internationaux, dès lors que l'article 82 du règlement UE fait aussi bien référence à « l'autorité centrale » qu'à « l'autorité compétente », ou bien d'accorder à l'ONE uniquement la mission d'autorité compétente pour autoriser des placements internationaux sur le territoire luxembourgeois.

Les fonctions de ces deux autorités sont fondamentalement différentes. En effet, dans l'hypothèse où un Etat membre requérant envisage le placement d'un enfant au Luxembourg l'autorité centrale de ce pays contacte l'autorité centrale luxembourgeoise, c'est-à-dire le Parquet Général, et sollicite l'autorisation pour cette mesure de placement. Sur base des informations fournies par l'autorité centrale étrangère, le Parquet Général diligente une enquête sociale par les soins du SCAS et sollicite son avis quant à l'opportunité du placement. C'est finalement sur base de toutes ces informations que l'autorité centrale luxembourgeoise décide si le placement étranger est autorisé ou non.

Si l'intention des auteurs du projet de loi est celle d'ériger l'ONE en « autorité compétente » pour donner l'accord pour un tel placement étranger, cela signifie que la requête d'approbation au placement, prévue par l'article 82 du règlement UE en cause, devra toujours être adressée par l'Etat requérant au Parquet Général, qui la transmettra pour prise de décision à l'ONE et qui informera par la suite l'Etat requérant de cette décision.

Des clarifications à cet égard seraient utiles pour éviter tout malentendu éventuel.

En tout état de cause, il doit être clair que l'ONE ne saurait remplacer le Parquet Général en tant qu'autorité centrale, dont le rôle dans le cadre de ce règlement UE ne se limite pas à intervenir dans le cadre des placements internationaux, mais porte également et surtout sur les aspects civils des enlèvements internationaux d'enfants, pour lesquels il assume également la fonction d'autorité centrale dans le cadre de la Convention de La Haye de 1980.

Ad Article 38. La commission de recueil des informations préoccupantes

Les auteurs du projet de loi proposent de mettre en place le modèle de la « *commission de recueil des informations préoccupantes* » (CRIP) qui « *est inspiré du modèle français des cellules départementales de recueil, de traitement et d'évaluation instauré par la loi française du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance* »³⁶.

Il faut remarquer au préalable que, dans le modèle français, le président du conseil départemental est chargé du recueil, du traitement et de l'évaluation des informations préoccupantes concernant les enfants en danger ou en risque de danger. Il s'agit de l'organe exécutif du département, qui, à ce titre, gère le domaine du département, dispose de pouvoirs de police, intente des actions en justice au nom du département et défend le département contre les actions intentées contre lui, etc. Au niveau de la protection de la jeunesse, dans le cadre d'une information préoccupante, la CRIP (française) peut mettre en place une mesure de protection administrative, mais si la famille refuse les propositions d'aides ou si les mesures sont restées sans résultat, un signalement doit être adressé au procureur de la République. Dans le cadre de la procédure judiciaire en France, le Parquet reste ainsi partie à l'instance qui peut à son tour saisir le juge des enfants.

Les auteurs du présent projet de loi entendent ainsi introduire le modèle français de la CRIP, mais uniquement de façon hybride, en chargeant une commission au sein de l'ONE de cette mission, alors que cette administration ne dispose pas d'une capacité juridique propre ou encore de pouvoirs de police. La mission de cette commission, instituée au sein de l'ONE, ne se limitera d'ailleurs pas à la seule proposition d'une mesure de protection administrative à la famille, dans la mesure où l'ONE lui-même pourra saisir directement les juridictions de la jeunesse pour requérir des mesures contraignantes. Contrairement au modèle français, le Parquet luxembourgeois ne figure plus comme partie à l'instance. Le législateur devra juger de l'opportunité d'introduire un modèle étranger en droit luxembourgeois, en le faisant uniquement de façon partielle.

Au niveau de la composition, « *la CRIP se veut multidisciplinaire et pluri-institutionnelle. Elle regroupe des représentants issus des institutions publiques ayant pour objet la prise en charge de mineurs, de jeunes adultes et de familles, c'est-à-dire des domaines ministériels de l'éducation, de la jeunesse, de la famille, ainsi que de la santé.* »³⁷ En effet, l'article 38 du projet de loi prévoit que la CRIP est composé de cinq fonctionnaires et de deux médecins. Dans le chef des cinq fonctionnaires, le projet de loi n'exige aucune qualification spécifique à remplir (ce qui est pourtant surprenant alors que dans le cadre général de la réforme et notamment dans le cadre du projet de loi n°7991 relatif au droit pénal des mineurs, une telle qualification est imposée à plusieurs intervenants, comme par exemple les autorités policières ou les avocats), de sorte qu'il ne peut être vérifié que la CRIP puisse être multidisciplinaire et disposer ainsi des compétences nécessaires pour prendre des décisions adéquates dans l'intérêt des mineurs concernés. De plus, quatre parmi les cinq fonctionnaires sont issus de l'ONE, voire du ministère de l'Enfance et de la Jeunesse, donc de la même administration gouvernementale, étant donné que l'ONE n'est pas indépendant de ce ministère, mais fonctionne sous son autorité.

Au niveau de la prise de décision, les auteurs du projet de loi se montrent conscients que « *toute information préoccupante est susceptible de contenir des éléments requérant une intervention à brève, voire très brève, échéance de sorte que le projet de loi prévoit la mise en place d'une permanence 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7. Il est dès lors indispensable de disposer d'une équipe compétente dans les domaines social, éducatif, juridique et médical. L'équipe assurant la permanence prépare les données en vue de leur analyse par la CRIP. En cas de suspicion d'un crime ou d'un délit, l'information préoccupante est obligatoirement et immédiatement transmise aux autorités compétentes. La CRIP se réunit une fois par semaine et étudie principalement les dossiers litigieux, les dossiers aux interférences multiples et les dossiers qui ont donné lieu à des controverses par le passé* »³⁸. Ils mentionnent encore que « *pour traiter les urgences en matière de protection des mineurs qui pourraient nécessiter un placement immédiat hors du milieu familial, un juriste de la CRIP devra être joignable en permanence pour introduire une requête de placement en urgence auprès du juge de la jeunesse* »³⁹.

36 Projet de loi n°7994, Commentaire des articles, Ad Article 38, p.53

37 Projet de loi n°7994, Commentaire des articles, Ad Article 38, p.54

38 Projet de loi n°7994, Commentaire des articles, Ad Article 38, p.54

39 Projet de loi n°7994, Fiche financière, p. 78

Il en ressort que, bien que l'ONE veuille se doter d'une permanence fonctionnant 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7, le pouvoir de décision réside, aux termes mêmes du projet de loi, auprès de la seule CRIP, qui se réunit une fois par semaine et qui est composée des prédits sept membres. Seul le bureau de la CRIP, donc son organe administratif ou secrétariat, assure une permanence. Or, ce bureau n'ayant aucun pouvoir décisionnel qui est réservé à la seule CRIP en composition complète, on peut se poser la question de savoir quelle est l'utilité et la plus-value d'une telle permanence. Il en résulte que la CRIP ne peut prendre aucune décision dans des situations d'urgence qui se présentent la nuit, pendant les fins de semaine ou pendant les jours fériés. Il faut cependant savoir que dans la pratique, c'est souvent à de tels moments que des signalements urgents sont faits et que des décisions doivent être prises sans délai, par exemple dans l'hypothèse d'enfants abusés ou maltraités dans leur milieu familial qui doivent être éloignés et protégés de leur(s) bourreau(x) dans l'immédiat.

Ainsi, les soussignés doivent émettre des doutes quant à la capacité suffisante d'un tel système de fonctionnement pour traiter de manière efficace les informations préoccupantes. Pour le seul arrondissement de Luxembourg, on peut relever qu'en 2021, le service de protection de la jeunesse du Parquet a traité près de 15000 informations et a ouvert 1469 dossiers de protection de la jeunesse. Pendant les heures de bureau, un magistrat de permanence de la section de la protection de la jeunesse est délégué pour étudier, analyser et réagir de suite au fur et à mesure que les dossiers entrent au Parquet (environ 6 nouveaux dossiers par jour). Au niveau du tribunal de la jeunesse, une permanence est également assurée pendant les heures de bureau par le juge de la jeunesse. Dans l'arrondissement de Luxembourg, le juge de la jeunesse de permanence ouvre en moyenne chaque semaine 5 à 10 nouveaux dossiers et il traite toutes les signalements/informations préoccupantes pouvant intervenir dans les dossiers déjà ouverts dont il est titulaire – chacun des trois juges de la jeunesse dans l'arrondissement de Luxembourg devant gérer environ 600 dossiers actifs. A l'heure actuelle, le tribunal d'arrondissement de Diekirch ne dispose que d'un juge de la jeunesse qui assure donc seul aux heures de bureau la permanence pendant toute l'année, à l'exception de la période de service réduit, lors de laquelle ses collègues du tribunal le remplacent. Il reste cependant toujours joignable en cas de besoin au vu de la spécificité de la matière. En moyenne, 3 à 8 nouveaux dossiers sont ouverts à Diekirch au cours d'une semaine de permanence.

Il s'y ajoute que les auteurs du projet de loi semblent partir du principe que la CRIP ne sera jamais amenée à prendre une décision en urgence, mais que dans un tel cas, la décision, notamment celle d'un placement d'un enfant en dehors du milieu familial, revient au juge de la jeunesse (lequel devra assurer également une permanence assez consistante au vu du nombre restreint des juges de la jeunesse prévus par le présent projet de loi – à Diekirch, chacun des deux futurs juges de la jeunesse assurera pratiquement 6 mois de permanence par année) qui sera saisi d'une requête afférente du juriste de la CRIP qui assure certes la permanence, mais qui ne se voit attribuer aucun pouvoir de décision par le projet de loi⁴⁰. Or, dans de nombreuses situations d'urgence qui peuvent se présenter également en dehors des heures de bureau, un placement volontaire reste souvent possible, mais exigera à l'avenir de la part de l'agent de l'ONE/la CRIP un pouvoir de décision et surtout une intervention immédiate sur le terrain (par exemple pour assurer le transport des enfants vers un foyer ou un membre de famille proche). Il ne ressort cependant pas clairement du projet de loi, si le fonctionnement de la CRIP pourra suffisamment répondre aux prédites exigences.

Tel que déjà relevé à plusieurs reprises, la réforme prévoit que le Parquet n'interviendra plus au niveau de la protection de la jeunesse. Nonobstant ce fait, les auteurs du projet de loi entendent imposer certaines obligations au Parquet, à savoir celle de continuer « à la CRIP toute information utile pour aider, soutenir ou protéger un mineur dont il prend connaissance »⁴¹

Il va de soi qu'un échange d'informations dans l'intérêt supérieur de l'enfant est essentiel aux fins de coordonner les mesures de protection envisagées par l'ensemble des acteurs de la protection de la jeunesse. Dans la mesure où le Ministère Public n'intervient cependant plus dans la procédure de la protection de la jeunesse, il ne peut être question d'un partage d'informations. A défaut de pouvoir dès lors partager des informations, il faut se demander dans quelle mesure des informations relatives à des mineurs peuvent être transmises de façon unilatérale par le Parquet à la CRIP, sans violer le cas échéant le secret d'instruction ou encore la protection des données.

40 Cf. article 38 qui dispose que « les fonctionnaires ou employés de l'Etat (...) recueillent au sein du Bureau de la CRIP les informations préoccupantes et les préparent en vue leur analyse par la CRIP »

41 Article 38 (3) du projet de loi

Reste à noter qu'au niveau de la prise de décision, les pouvoirs de la CRIP sont strictement limités par l'alinéa 5 du paragraphe (3) intitulé « *Procédure* ». Ainsi, la CRIP peut décider soit de ne donner aucune suite à l'information préoccupante, soit d'orienter l'information « *vers une filière médicale, scolaire ou du secteur handicap* », soit d'orienter l'information « *vers l'office régional compétent* ». Il semble s'en dégager que la CRIP ne peut pas décider qu'il y a lieu à saisine du juge ou du tribunal de la jeunesse, même dans un cas d'urgence et de danger manifeste pour l'enfant en cause. Selon une lecture stricte du texte, il appartiendrait ainsi au seul office régional compétent – qui ne fonctionne que pendant les heures de bureau – de décider qu'il y a lieu de saisir la justice. Il est évident que les délais et la perte de temps précieux qu'impliquerait une telle procédure sont totalement contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant qui, lorsqu'il se trouve en danger grave, a besoin d'une protection immédiate et efficace.

Il y a lieu de renvoyer encore à la procédure d'urgence prévue aux articles 70 et suivants du projet de loi. Il est prévu que l'Etat (donc pas un fonctionnaire de la CRIP) peut saisir le juge de la jeunesse en cas d'urgence.

Chapitre 3 – Le Conseil supérieur de l'aide, du soutien et de la protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles

Ad Article 40. La mise en place et les missions

La mission de ce Conseil consiste, au vœu du point 7°, notamment à centraliser et à analyser « *les données statistiques* » qui lui sont transmises. Or, le projet de loi ne définit ni la nature, ni la forme des données (nominatives, anonymisées?) qui doivent ainsi être collectées par le Conseil, ni les institutions obligées à en fournir et selon quelles règles inhérentes à la protection des données.

Sans précision à cet égard, la transmission de données en matière de protection de la jeunesse, données sensibles par définition, se heurtera inévitablement aux règles relatives à la protection des données.

Titre IV – La procédure volontaire et judiciaire

Sous-titre 1^{er} Dispositions communes

Ad Article 41. L'intervention médicale d'urgence

Cet article se trouve inséré au sous-titre des « *dispositions communes* » du titre relatif à la « *la procédure volontaire et judiciaire* ». La possibilité pour un médecin de procéder, en cas d'urgence, à un acte médical à l'égard d'un mineur, en passant outre le refus des personnes titulaires de l'autorité parentale, ne semble pas avoir sa place dans ce chapitre.

Les auteurs du projet de loi indiquent que cet article se base sur la loi modifiée du 24 juillet 2014 relative aux droits et obligations du patient. En effet, aux termes du paragraphe 3 de l'article 13 de la prédictée loi, « *Le prestataire de soins de santé responsable de la prise en charge prend, en cas de danger grave et immédiat pour la vie ou la santé d'un patient mineur, toutes mesures d'ordre médical que la situation requiert. Ces mesures d'urgence peuvent le cas échéant être prises en passant outre l'éventuel refus de consentement des parents ou des représentants légaux. En ce cas, le prestataire de soins de santé doit adresser dans les trois jours ouvrables au procureur d'Etat un rapport motivé sur les mesures d'ordre médical qu'il a prises.* »

Le cas d'espèce étant ainsi réglementé par la loi du 24 juillet 2014, il n'est pas utile d'ajouter une disposition semblable au présent projet de loi. Dans la mesure où le législateur estime indispensable que le rapport du médecin soit transmis non seulement au procureur d'Etat, mais également à l'ONE, comme prévu par le présent projet de loi, il est peut-être plus judicieux de procéder à une modification de la prédictée loi du 24 juillet 2014.

Ad Article 42. L'interdiction de la publication ou de la diffusion

Le commentaire des articles indique que « *Tous les dossiers en relation avec le présent projet de loi et traits à un mineur, un jeune adulte ou une famille doivent être traités de façon à ce que l'identité du mineur, du jeune adulte et de la famille ne soit pas révélée. À défaut, des sanctions pénales sont prévues.* »⁴²

⁴² Projet de loi n°7994, Commentaire des articles, Ad Article 42, p.55

Qu'en est-il alors par exemple des appels à témoins impliquant un mineur (disparition inquiétante, enlèvement, Amber Alert, ...) ? Des situations peuvent se présenter où il faudra révéler l'identité du mineur ainsi que sa situation personnelle (par exemple enlèvement par un parent de son enfant lequel a été placé en raison d'un grave danger encouru auprès de ce même parent).

Le dernier alinéa de cet article précise que « *toute suspicion de fuite de données donne lieu à l'établissement d'une fiche de fuite de données transmise au ministre, qui décide de sa transmission au Procureur d'Etat* ».

Lorsqu'une personne acquiert connaissance de faits susceptibles de constituer un délit, ce qui est le cas pour une « *suspicion de fuite de données* » en matière de protection de la jeunesse, l'article 23 du Code de procédure pénale prévoit clairement qu'il faut en donner avis sans délai au procureur d'Etat. Il est inconcevable que cette information soit transmise d'abord au ministre qui reçoit ensuite le pouvoir de décider de sa transmission ou non au Procureur d'Etat.

Sous-titre 2 – La procédure volontaire

Chapitre 1 – Le champ d'application matériel

Ad Article 43. L'intérêt supérieur

Il est surprenant de constater qu'au vœu de ce texte, même si l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas garanti, la prise de mesures volontaires n'est que facultative. L'ONE pourra donc décider de ne pas aider un mineur dont il sait que les intérêts ne sont pas assurés.

Un enfant qui évolue dans un milieu familial carencé est donc susceptible de ne recevoir aucune aide, dès lors qu'il est peu probable qu'une telle famille demande activement de l'assistance, ou bien qu'elle fasse un recours contre la décision de l'ONE de ne pas accorder la mesure sollicitée.

Ce sera une approche qui pourrait expliquer la volonté de déjudiciariser les dossiers et donc de pouvoir avancer des chiffres moins élevés.

Ad Article 44 La population cible

L'alinéa 1 de l'article dispose que « *le présent chapitre s'applique (...)* ». Le chapitre en question est uniquement composé des articles 43 et 44 et prévoit le champ d'application matériel. Ne faut-il pas remplacer « chapitre » par « titre » ou « sous-titre » ? Les rédacteurs du projet de loi devront clarifier ce point.

Chapitre 2 – Le champ d'application territorial

Ad Article 45. Le territoire

Les auteurs du présent avis se demandent s'il ne serait pas plus judicieux de prévoir une application de la présente loi qu'en cas de résidence du mineur ou du jeune adulte au Luxembourg au lieu de prévoir une compétence dès qu'un mineur ou jeune adulte se trouve sur le territoire luxembourgeois mais qui aura sa résidence dans un autre pays.

Chapitre 3 – Le déroulement de la procédure volontaire

Ad Article 46. La prise en charge

Il existe une contradiction entre le premier alinéa qui prévoit que la demande de prise en charge auprès de l'ONE émane « *du mineur, du jeune adulte ou de la famille* » et le deuxième alinéa qui élargit cette possibilité aux « *personnes de son entourage familial et toute personne ayant eu des relations soutenues avec le mineur ou le jeune adulte* ». Etant donné que toute personne peut soumettre une information préoccupante à la CRIP, la saisine directe de l'ONE pourrait être limitée aux seuls mineurs/jeunes concernés, ainsi qu'à leur famille (parents ou personnes titulaires de l'autorité parentale).

Le troisième alinéa prévoit la possibilité de la mise en place d'une mesure ambulatoire individuelle pour un mineur, sans l'accord des parents. Le texte prévoit comme conditions un âge minimum de 14 ans et une capacité de discernement dans le chef du mineur. Il faut supposer que ces conditions doivent être remplies cumulativement, mais il n'est pas précisé comment et par qui (agent de l'ONE ou médecin) l'évaluation de la capacité de discernement dans le chef du mineur devra être faite et sous quelle forme (rapport écrit ?). Il est ensuite prévu que les parents peuvent s'opposer à la mise en place

d'une telle mesure, sans qu'il ne soit précisé si et à quel moment de la procédure l'ONE est obligé à les mettre au courant de l'existence d'une demande émanant directement ou indirectement de leur enfant, ce qui semble être contraire à l'indispensable transparence devant prédominer en cette matière.

Les soussignés préconisent qu'il soit précisé dans le texte que, si les parents ou détenteurs d'autorité parentale s'opposent à une mise en place d'une demande d'aide émanant du mineur lui-même et que l'ONE met alors fin à la mesure volontaire, le tribunal de la jeunesse doit être saisi d'office et dans les meilleurs délais pour veiller à ce que le jeune en demande d'aide soit rapidement soutenu. A défaut d'une judiciarisation d'office, cela reviendrait à faire prévaloir les intérêts des parents sur ceux du mineur en demande de soutien. La procédure en cas d'opposition des parents ou détenteurs d'autorité parentale à une mesure ambulatoire nécessite d'être clarifiée et précisée.

Notons qu'en droit pénal pour mineurs, ce critère de « *capacité de discernement dans le chef du mineur* » n'est pas prévu par la loi qui prévoit uniquement la condition d'âge de 14 ans. Il y a ainsi lieu de relever qu'un mineur âgé d'au moins 14 ans peut être tenu responsable d'une infraction pénale, mais ne peut pas demander la mise en place d'une mesure ambulatoire s'il n'a pas la capacité de discernement.

Ad Article 47. La prise en charge en cas d'urgence

Selon l'article 39 du projet de la loi, « *toute demande de prise en charge passe par l'ONE. Le prestataire n'est pas en droit de faire une admission d'un bénéficiaire en direct, sauf en cas d'urgence.* » L'article 47 du projet de loi prévoit ainsi tant la réalisation d'une prise en charge ambulatoire que stationnaire « *en urgence* » par un prestataire.

Il est regrettable de constater qu'aucun des deux articles ne précise les critères pour l'appréciation de l'urgence. Ainsi, il appartient au prestataire lui-même de juger si la situation présente un caractère d'urgence, au risque que l'ONE ne partagera pas cette appréciation et refusera alors le financement de cette prise en charge. Il est par ailleurs incompréhensible, au vu de l'institution d'un bureau permanent au sein de la CRIP, que cette institution ne soit pas saisie de la question d'urgence et puisse transmettre de suite au prestataire un accord ou un refus de prise en charge au nom de l'ONE.

A l'alinéa 2 de l'article 47 du projet de loi, il y a lieu de biffer les termes « *le cas échéant* ». En effet, il résulte clairement du commentaire de l'article que les parents doivent donner leur accord à la prise en charge.

Si les titulaires de l'autorité parentale ne sont pas d'accord avec la prise en charge, il faut une décision judiciaire. Toutefois, il n'est pas précisé qui doit saisir la justice, ni selon quelle procédure, ni quelle est la juridiction compétente (tribunal administratif, compétent au vu de l'article 54 en matière de procédure volontaire, ou tribunal de la jeunesse).

Ad Article 49. Le partage et l'échange d'informations entre professionnels

Le partage et l'échange d'informations entre professionnels sont uniquement prévus à l'article 49 du projet de loi qui s'applique à la seule procédure administrative volontaire. Aucune disposition similaire n'est malheureusement prévue pour la procédure judiciaire. Le secret professionnel partagé s'impose néanmoins aussi lors de la procédure judiciaire. Il serait ainsi judicieux de prévoir une disposition similaire à l'article 15 du projet de loi n°7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs avec les précisions apportées par les auteurs du présent avis dans le cadre de leur avis sur le projet de loi n°7991, et sans admettre la possibilité pour le mineur de s'opposer à cet échange d'informations, comme prévu actuellement au présent article 49.

Par ailleurs, il serait utile de préciser ce qu'il faut entendre par l'expression « *toute collaboration entre professionnels* » qui « *ne détourne pas le professionnel de sa mission* », dont il est difficile de cerner le sens et la portée. Aucune explication ne se trouve dans le commentaire de l'article afférent.

Chapitre 4 – Les droits du mineur, du jeune adulte et de la famille

Ad Article 53. La transparence des décisions

Le paragraphe 3 de l'article 53 du projet de loi mentionne que la décision doit aussi comporter le raisonnement « *de l'autorité compétente* » l'amenant à prendre cette décision. Cet article est inscrit dans le cadre de la procédure administrative volontaire, donc il est préférable d'indiquer concrètement qui est cette autorité compétente, à savoir l'ONE.

Le paragraphe 4 permet à l'ONE de classer certains passages du dossier comme confidentiels avec la conséquence que l'intégralité du dossier n'est plus consultable par le mineur, le jeune adulte, les parents ou détenteurs d'autorité parentale, ce qui contredit le principe de la transparence des décisions qui doit à notre sens prédominer ce d'autant plus dans le contexte des mesures volontaires mises en place par l'ONE.

Par ailleurs la voie de recours instituée par le même paragraphe contre la décision de l'ONE en relation avec la confidentialité de certains passages du dossier n'est pas spécifiée. Ni le délai, ni la forme d'un tel recours ne sont indiqués. L'article 54 du projet de loi est-il applicable ?

Ad Article 54. Les voies de recours

L'article 54 du projet de loi énumère les personnes suivantes pour faire un recours gracieux contre la décision administrative ou encore un recours en annulation devant le tribunal administratif, à savoir « le destinataire de l'acte qui fait grief ainsi que tout tiers qui a intérêt à agir ».

La notion de « tout tiers qui a intérêt à agir » semble être plus circonscrite par le commentaire de l'article qui précise que « cet article peut être invoqué par le bénéficiaire, par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le prestataire des mesures. Le recours peut concerner la prise en charge financière, la fréquence ou la durée d'une mesure ou tout autre élément en rapport avec une décision de l'État dans le contexte de la mise en œuvre des mesures volontaires définies par le projet de loi. »⁴³

A défaut de mentionner précisément que le mineur peut faire un tel recours, il se pose la question de savoir s'il ne faut pas appliquer le principe général que le mineur est incapable d'agir seul en justice et qu'en cette matière, le mineur devra dès lors agir par le biais de son représentant légal.

Pour le cas d'un mineur et de ses parents qui sont preneurs d'une aide volontaire, mais qui ne se voient pas accorder l'aide attendue, la procédure n'a pas été simplifiée. Bien au contraire, la famille devra évaluer à ce moment si elle doit introduire un recours devant le ministre et puis, par le biais d'un avocat, devant le tribunal administratif, ou si elle doit saisir le tribunal de la jeunesse aux termes d'une requête.

Les auteurs du projet de loi devront également régler le conflit de juridiction qui peut se présenter, si une famille introduit un recours devant les juridictions administratives et si en même temps, l'ONE saisit le tribunal de la jeunesse pour obtenir l'exécution forcée d'une mesure qui est refusée par la famille et le mineur en introduisant une requête sur base de l'article 58 du projet de loi.

Quant à la nature du recours, les soussignés s'interrogent quant à l'opportunité de confier ce contentieux aux juridictions administratives qui, jusqu'à présent, n'ont jamais eu à connaître de litiges en matière de protection de la jeunesse et se rallient à cet égard à l'avis du tribunal administratif du 9 juin 2022.

Sous-titre 3 – La procédure judiciaire

Chapitre 1^{er} – La procédure ordinaire devant les juridictions de la jeunesse

Ad Article 55. La compétence matérielle et territoriale du tribunal de la jeunesse

Au deuxième paragraphe, il y a lieu d'écrire « le lieu où le mineur a été trouvé » au lieu de « retrouvé ».

Concernant la compétence des juridictions luxembourgeoises lorsqu'un mineur se trouve certes sur le territoire luxembourgeois mais a sa résidence dans un autre pays, les soussignés renvoient à leur remarque faite sous l'article 45⁴⁴.

Il faut en plus constater qu'il n'existe aucune dérogation de compétence pour le cas où, après qu'une décision judiciaire ait déjà été prise, le mineur déménagera dans un autre arrondissement judiciaire au Luxembourg. Il s'en suit qu'une autre juridiction de la jeunesse aura alors à connaître du dossier du mineur, si une nouvelle décision judiciaire devait être prise après l'expiration de la première décision, soit après un ou deux ans.

⁴³ Projet de loi n°7994, Commentaire des articles, Ad Article 54, p.58

⁴⁴ Cf. p.27 du présent avis

Ad Article 56. Les parties au procès

Il échet de préciser qu'en vertu de l'article 374 du Code civil, le juge aux affaires familiales peut accorder un droit de correspondance ou de visite, outre aux grands-parents, à d'autres personnes, parents ou non, à l'égard de tout enfant mineur (non placé).

Selon l'actuelle projet de loi, à l'égard d'un enfant placé, seule peut demander un droit de visite « la personne ayant entretenu des liens affectifs soutenus avec le mineur et ayant soit cohabité avec le mineur pendant une période prolongée, soit fait partie de la famille proche du mineur ». Les auteurs du projet de loi n'expliquent pas les raisons l'ayant amené à énumérer les personnes pouvant solliciter un droit de visite à l'égard d'un enfant placé de façon plus limitative.

Tel que déjà relevé dans le cadre des considérations générales⁴⁵, la réforme de la protection de la jeunesse entraîne un changement subséquent dans le chef de « l'accueillant » pour lequel l'article 56 du projet de loi exclut qu'il puisse avoir la qualité de partie au procès. Les soussignés estiment que l'accueillant est une personne qui devrait se voir attribuer certains droits dans le cadre de la procédure judiciaire, laquelle aboutit à lui confier ou à lui ôter la prise en charge d'un mineur. En vertu de la procédure civile dorénavant applicable au procès de la protection de la jeunesse, il faut d'ailleurs constater que chaque tiers qui justifie d'un intérêt devrait avoir la possibilité d'intervenir dans le litige.

Ad Article 58. La saisine par l'Etat

La saisine du tribunal de la jeunesse par l'Etat, représenté par l'ONE, sera sans aucun doute le mode de saisine largement prévalent. Il s'agira des cas où l'aide volontaire ne sera pas ou plus possible, suite au défaut de collaboration soit du mineur concerné, soit de ses parents, soit de toute la famille.

Pour saisir le tribunal de la jeunesse, l'ONE devra rédiger une requête, contenant les motifs de la saisine du tribunal et y joindre un avis motivé rédigé également par l'ONE. Ceci démontre encore une fois que tous les pouvoirs en matière de protection de la jeunesse se retrouvent entre les mains de l'ONE qui détient le droit de saisine de la justice, sur base de ses propres avis motivés et qui exécute ensuite tant les mesures d'instruction que les mesures d'aide et de protection en fonction de ses propres règles budgétaires internes de financement. Reste à savoir, tel que signalé auparavant⁴⁶, si une telle concentration de prérogatives et de pouvoirs entre les mains d'une seule et même administration est souhaitable et conforme aux intérêts du citoyen dans une société démocratique.

Ad Article 60. La saisine d'office du tribunal de la jeunesse

On peut tout d'abord se demander dans quels cas concrets le tribunal de la jeunesse pourrait s'auto-saisir, puisqu'en principe toutes les informations préoccupantes doivent être signalées à la CRIP. Ainsi, ni le Parquet ni le tribunal de la jeunesse ne devraient plus se voir adresser des signalements relatifs à des situations de mineurs ayant besoin d'une mesure d'aide.

La possibilité d'une saisine d'office pour le juge peut toujours entraîner des risques au niveau de son impartialité. En principe, l'auto-saisine des juridictions civiles est prohibée car leur mission est de connaître de contentieux purement subjectifs se mouvant entre deux ou plusieurs parties. Dès lors, les cas d'auto-saisine sont peu courants. Il existe des exceptions devant les juridictions françaises, notamment dans des affaires concernant des hypothèses de vulnérabilité de certaines personnes. Ainsi, en droit français, le juge des enfants peut à titre exceptionnel se saisir d'office pour que soient prononcées des mesures d'assistance éducative afin de protéger la santé, la sécurité et la moralité du mineur. Dans ces cas d'exception d'auto-saisine, il faut néanmoins veiller à ce que le principe d'impartialité soit respecté⁴⁷.

Le projet de loi prévoit qu'en cas d'auto-saisine, le tribunal de la jeunesse doit communiquer à l'Etat « les raisons motivant sa saisine d'office ». En vertu du respect du principe d'impartialité, il est inconcevable que le tribunal de la jeunesse doive fournir une telle justification.

En cas de saisine d'office du tribunal de la jeunesse, celui-ci doit en informer l'ONE qui doit alors saisir le tribunal par voie de requête. Ce mode de saisine de la juridiction (requête) reste donc obligatoire. Or, puisqu'en vertu de l'article 71 du projet de loi, le tribunal peut uniquement ordonner les

⁴⁵ Cf. p.16 et 17 du présent avis

⁴⁶ Cf. p.14 et 15 du présent avis

⁴⁷ cf. Dalloz, Répertoire de procédure civile, Actes de procédure – Conditions de forme – par Géraldine MAUGAIN, n°206, Répertoire de procédure civile, Procès équitable – par Serge GUINCHARD, n°413

mesures qui ont été demandées par l'une des parties, l'ONE devra certes rédiger une requête, mais aura la possibilité de ne pas solliciter de mesure, de sorte qu'en réalité, le pouvoir d'auto-saisine du tribunal de la jeunesse pourra rester un leurre, et le véritable pouvoir de décision restera entre les mains de l'ONE sans aucun contrôle judiciaire indépendant.

Ad Article 61. Les convocations et notifications

Le premier paragraphe prévoit un délai de huitaine, à partir du dépôt de la requête, dans lequel les parties sont convoquées. Il s'agit d'un délai très, voire trop bref. A titre de comparaison, ce délai dans une procédure devant le juge aux affaires familiales est de 15 jours.

Ensuite, il est prévu que l'affaire est fixée à une audience endéans un délai de deux mois à compter du jour de la convocation. Si pendant l'année judiciaire en cours, le respect de ces délais ne pose pas de problème majeur, il en est autrement pendant les périodes de service réduit (surtout du 15 juillet au 15 septembre). En imposant des délais contraignants et restrictifs, le service du tribunal de la jeunesse, tant au niveau du greffe qu'au niveau des juges, devrait fonctionner en continuité. Or, au vu déjà du nombre restreint de juges de la jeunesse (5 juges prévus à Luxembourg et 2 juges prévus à Diekirch, selon le projet de loi), un tel système est impraticable. Il deviendra de plus en plus difficile à trouver des magistrats motivés tant au niveau de la première instance qu'en instance d'appel, à prendre sur eux une surcharge de travail par rapport à leurs collègues des autres chambres civiles et pénales qui ne doivent pas assurer un service continue pendant toute l'année, y compris les vacances judiciaires. Il s'y ajoute que souvent le(s) mineur(s) et sa(leur) famille, de même que les avocats, sont peu disponibles à se présenter devant les juridictions pendant cette période de vacances judiciaires qui coïncide avec les vacances scolaires. L'organisation des juridictions judiciaires autour du système des vacances judiciaires – qui peut être approuvé ou non – a ses avantages du point de vue organisationnel, notamment au niveau de la prise des congés des magistrats.

Le paragraphe 3 prévoit que les convocations et notifications à l'égard de l'Etat sont faites au siège de l'ONE. Les soussignés se permettent de renvoyer à ce sujet aux considérations générales⁴⁸ et plus particulièrement au fait que le principe inscrit à l'article 164 du Nouveau Code de procédure civile a été introduit pour simplifier la procédure dans le chef du justiciable. Le législateur devra juger de l'opportunité à revenir sur ce principe en faveur de l'ONE.

A plusieurs endroits du projet de loi, il est précisé que le délai pour former un recours contre une décision du juge de la jeunesse ou du tribunal de la jeunesse court à partir de la notification de ladite décision à faire par les soins du greffe. L'article 61 du projet de loi ne contient néanmoins aucune précision à ce sujet, bien que cet article porte sur « *les convocations et notifications* ».

Les soussignés se permettent de rappeler que, conformément à l'article 170 du Nouveau code de procédure civile, les convocations et les notifications par les soins du greffe se font par lettre recommandée. Si ce moyen ne permet pas de toucher le destinataire de l'acte, il appartiendra à une partie au litige de charger un huissier de justice pour procéder par la voie de la signification.

Ad Article 62. L'assistance par un avocat

Le paragraphe 1^{er} prévoit que les parties, autres que le mineur, peuvent demander au tribunal de la jeunesse que le Bâtonnier de l'Ordre des avocats leur désigne un avocat d'office.

Dans la deuxième phrase du point (1) de l'article 62, « *Ils* » est à remplacer par « *Elles* » pour désigner les parties.

Les soussignés suggèrent que les parties doivent s'adresser directement au Bâtonnier afin d'éviter la multiplication des intervenants dans cette procédure, ainsi que le retardement inutile de la désignation de l'avocat.

Le paragraphe 2 prévoit l'assistance obligatoire de tout mineur par un avocat.

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 qui risquent de mettre en échec le respect du délai

⁴⁸ Cf. p.17 et 18 du présent avis

de deux mois, endéans lequel l'affaire doit paraître à une audience, et d'entraîner le report systématique de l'affaire à une audience ultérieure. Surtout par rapport à des enfants n'ayant pas encore de discernement, quelle est la plus-value concrète résultant de l'assistance de ces enfants par un avocat ?

Et quelle serait la situation si un mineur (capable de discernement) refuse l'assistance d'un avocat ? Selon quelles règles du mandat cet avocat pourrait-il représenter les intérêts du mineur ? Pourrait-il plaider l'inverse de la volonté du mineur ? Il ne faut pas confondre ce défenseur avec l'avocat d'enfant nommé pour représenter les intérêts de l'enfant.

Les auteurs du projet de loi prévoient dorénavant que seul le Bâtonnier de l'Ordre des avocats peut désigner l'avocat. Le commentaire de l'article n'explique pas pour quelles raisons cette compétence est retirée aux autorités judiciaires. En tout état de cause, si c'est le Bâtonnier seul qui peut désigner un avocat, il serait préférable que les parties s'adressent alors directement à celui-ci et non pas au tribunal de la jeunesse en vue d'une telle nomination.

Il faut constater que le commentaire rajoute une disposition non contenue dans l'article, à savoir que « *le mineur garde toutefois le libre choix de son conseil et peut demander à ce qu'il lui soit désigné un autre avocat par le Bâtonnier de l'ordre des avocats.* »⁴⁹

Même si le principe du libre choix de l'avocat est à saluer, il faudrait néanmoins préciser que cet avocat doit 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 œuvres d'un avocat spécialisé.

Les soussignés entendent aussi rendre attentif au coût considérable que l'assistance systématique de tout mineur par un avocat va engendrer. Il est renvoyé à cet égard au projet de loi n°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 63. La consultation et la copie du dossier

Au vu de l'application de la procédure civile, le dossier se trouvant déposé au greffe du tribunal de la jeunesse contiendra des actes et pièces qui devront être connus par toutes les parties au procès. En effet, en vertu du principe inscrit à l'article 64 du Nouveau Code de procédure civile, les parties doivent se faire connaître mutuellement « *les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent* ». Dans la pratique, les parties se communiqueront réciproquement les pièces qu'elles entendent invoquées devant le juge. ce qui impliquera que l'ONE devra verser toutes ses pièces au(x) mineur(s), aux parents et le cas échéant aux titulaires de l'autorité parentale, respectivement à leurs avocats. Le dossier du tribunal de la jeunesse sera donc identique à celui de toutes les parties au procès.

La consultation du dossier, la délivrance d'une copie du dossier et encore l'ordonnance du juge de la jeunesse pour exclure certaines pièces de la consultation par une partie semblent être des dispositions qui n'ont pas leur place dans le cadre du procès civil de la protection de la jeunesse.

Si les prédites dispositions étaient néanmoins à maintenir, il y aurait lieu de préciser quelles pièces ne seront pas soumises au principe du contradictoire et devraient figurer au seul dossier déposé au greffe, sans être communiquées d'office aux parties. Notons de même que les auteurs du projet de loi ont prévu cumulativement la consultation du dossier au greffe et la communication de la copie des pièces du dossier. Un seul mode de communication devrait suffire, s'il en faut un qui est différent de la procédure civile applicable.

Si le juge de la jeunesse décidait d'exclure certaines pièces du dossier pour qu'elles ne soient plus consultables, il y a lieu de rectifier le texte dans le sens qu'il rendrait une « ordonnance » et non pas un « jugement ».

Ad Article 64. Le déroulement de l'audience

Pour l'audience, le greffe du tribunal de la jeunesse convoquera, conformément à l'article 61 du projet de loi, uniquement les parties (ONE, mineur(s), parents et titulaires de l'autorité parentale). Tel

⁴⁹ Projet de loi n°7994, Commentaire des articles, Ad Article 62, p.59

que relevé dans les considérations générales⁵⁰, dans le cadre d'un procès civil, l'audience des plaidoiries permet aux parties d'exposer leurs prétentions au tribunal, sans que le tribunal n'y procède en même temps à l'audition de témoins ou d'experts. Ce n'est qu'à l'issue de l'audience, aux termes du jugement à rendre, que le tribunal procédera encore à des mesures d'instruction supplémentaires.

Contrairement à ce qui est prévu à l'article 64 (1) du projet de loi, ni l'accueillant, ni « toute autre personne », ni expert, ni témoins ne seront convoqués à l'audience et seront dès lors obligatoirement présents à l'audience. Selon les principes applicables en procédure civile, le tribunal de la jeunesse ne procédera pas à l'audition sur-le-champ de personnes qui se trouveraient par hasard présentes à l'audience. S'agissant d'une mesure d'instruction, l'audition de témoins ou d'un expert sera ordonnée par une décision judiciaire. Par rapport à la procédure actuelle, celle mise en place par le projet de loi est donc sensiblement plus lourde et formaliste. Régulièrement, le mineur et/ou un parent se font accompagnés par des professionnels qui ont pris en charge le mineur ou toute la famille et qui sont à même de donner à l'audience un compte-rendu fidèle de la situation actuelle. Toutes ces informations risquent de faire désormais défaut, ce qui semble être contraire à l'intérieur supérieur de l'enfant.

Le paragraphe 3 impose au tribunal de la jeunesse l'obligation de demander à l'audience aux parties défenderesses si elles souhaitent formuler à l'oral des demandes reconventionnelles. Il faut se poser la question si une telle obligation imposée à un tribunal civil n'est pas contraire aux principes directeurs du procès civil. Il semble en plus que les auteurs du projet de loi font complètement abstraction de la possibilité de l'absence des parties défenderesses à l'audience et d'un jugement à rendre par défaut à leur égard. Compte tenu de cette possibilité (défaut des parties à l'audience), il ne faudrait pas imposer au tribunal une obligation qu'il lui sera impossible de respecter dans certains cas.

Concernant les plaidoiries des parties, il est précisé au paragraphe 4 que les avocats des parties et le représentant de l'Etat sont entendus en leurs conclusions orales. Il faudra également préciser que les parties elles-mêmes peuvent être entendues en leurs conclusions orales, lorsqu'elles auront fait le choix de ne pas se faire assister par un avocat.

Au sujet du représentant de l'Etat, aucune qualification professionnelle spécifique n'est requise. Il y a lieu d'espérer qu'un équivalent par rapport à la qualification des membres du Parquet de la jeunesse sera respecté pour s'assurer que la cause soit plaidée non seulement par un juriste, disposant d'une certaine expérience pour plaider devant un tribunal, mais encore par une personne disposant d'une formation en matière de protection de la jeunesse. Il se pose de même la question de savoir si l'Etat peut se faire représenter par un avocat devant le tribunal de la jeunesse.

Ad Article 66. Les délais d'appel et d'opposition

Il y a lieu de biffer à la dernière phrase le mot « le » (« *Le délai d'opposition court simultanément au le délai d'appel* »).

Ad Article 67. L'appel contre le jugement écartant toute ou partie des pièces de la consultation

De nouveau, il y aura lieu de remplacer le terme « jugement » par « ordonnance ».

Les soussignés renvoient au commentaire de l'article 63 où ils ont soulevé la question de la nécessité de prévoir la possibilité pour le juge de prendre une ordonnance écartant une pièce de la consultation⁵¹.

Si le législateur était d'avis que ces dispositions concernant la consultation du dossier devaient être maintenues, il faudrait également régler les éventuelles incidences sur l'audience au fond. En effet, les débats au fond devant le tribunal de la jeunesse pourraient-ils avoir lieu, lorsque la Cour d'appel sera simultanément saisie d'un recours contre une ordonnance du juge de la jeunesse ayant écarté une pièce de la consultation ? Si la Cour d'appel devait réformer cette ordonnance, la partie concernée devrait avoir accès à cette pièce avant que les débats au fond en 1^{ère} instance n'aient lieu. Dans ce contexte, il ne faut oublier non plus que, conformément aux dispositions de l'article 61 du projet de loi, l'audience devant le tribunal de la jeunesse est fixée dans un délai de deux mois à partir du jour de la convocation, laquelle subira alors nécessairement une remise à une audience ultérieure.

Le délai de huitaine endéans lequel il doit être statué par la Cour d'appel est trop court, étant donné qu'en cas de défaut de comparution, cette juridiction ne sera pas fixée au sujet de la question de savoir

⁵⁰ Cf. p.10 du présent avis

⁵¹ Cf. p.33 et 34 du présent avis

si toutes les parties ont été valablement convoquées. En effet, les services des postes doivent garder les lettres recommandées pendant un délai de 7 jours pour permettre aux destinataires de venir les retirer, de sorte que les récépissés ne sont retournés à l'expéditeur que le huitième jour suivant l'avis de passage de l'agent des postes au domicile du destinataire. Ce ne sera qu'après le retour dudit récépissé au greffe de la Cour que cette dernière sera en mesure de statuer.

Il faudra donc soit allonger le délai endéans lequel la Cour doit statuer, soit prévoir une procédure de signification du recours par voie d'huissier de justice, procédure de droit commun en matière civile. Dans la dernière hypothèse, se pose également la question des frais à exposer.

Par ailleurs, il n'est guère opportun de prévoir deux voies de recours parallèles contre la décision de toute façon unilatérale du juge de la jeunesse consistant à écarter une pièce de la consultation du dossier. Il s'agit d'une décision prise sans débat contradictoire préalable, de sorte qu'un défaut est inconcevable. La possibilité d'interjeter appel devrait donc suffire.

Il faut encore ajouter que le texte ne prévoit aucune disposition quant à la forme et à la procédure de l'opposition.

Ad Article 68. L'appel contre les autres décisions du tribunal de la jeunesse et du juge de la jeunesse

Le paragraphe 2 prévoit que la requête d'appel est déposée au greffe du tribunal d'arrondissement. Cette disposition déroge par rapport à ce qui est prévu en matière civile, notamment pour les décisions du juge aux affaires familiales où la requête d'appel est déposée directement à la Cour d'appel.

Il ressort du commentaire des articles que « *la requête d'appel n'est pas déposée au greffe de la Cour supérieure de justice, mais au greffe du tribunal d'arrondissement qui transmet ensuite le dossier intégral au greffe de la Cour supérieure de justice.* »⁵² Tel que déjà relevé dans le cadre de l'article 63 du projet de loi⁵³, il est à prévoir que le tribunal de la jeunesse disposera du même dossier que les parties. Il n'est donc pas indispensable que le tribunal de la jeunesse transmette le dossier intégral à la Cour d'appel, alors que les parties sont en mesure d'annexer à leur requête d'appel tous les actes et pièces du dossier intégral. En tout état de cause, l'ONE étant partie à l'instance pourra verser toutes les documents jugés comme indispensables, voire même le dossier intégral.

De nouveau, les mêmes délais contraignants prévus déjà devant le tribunal de la jeunesse sont applicables selon le paragraphe 5, de sorte que le greffe de la Cour devra observer d'abord le délai de huitaine à partir du dépôt de la requête pour convoquer les parties, bien que la requête n'ait pas été déposée directement auprès de ce même greffe. Le délai pour la fixation de l'audience se trouve en plus réduit à un mois, ce qui est très court tant pour les parties qui voudront, le cas échéant, produire de nouvelles pièces (certificats ou rapports médicaux) que pour la juridiction qui risque de ne pas être en mesure de respecter le délai en question eu égard au nombre d'affaires introduites. Finalement, les mêmes observations qui ont été faites sous l'article 61 du projet de loi⁵⁴, au sujet du délai pour fixer l'audience devant le tribunal de la jeunesse, sont valables pour le délai de fixation de l'audience devant la Cour (fixation à des audiences lors des périodes de service réduit).

Les paragraphes 8 et 9 accordent au président de la chambre d'appel de la jeunesse certaines prérogatives. Ainsi, il peut, avant l'audience, procéder à une mesure d'information. Il se pose alors la question si cette mesure pourra être exécutée dans un délai assez restreint, de manière à ce que les débats au fond, lors de l'audience fixée endéans le délai d'un mois, puissent avoir lieu utilement. Ne faudra-t-il pas observer le principe du contradictoire, de sorte que la réalisation même d'une telle mesure d'information endéans un délai si réduit semble illusoire ? L'article 72 du projet semble répondre par la négative, ce qui est très inhabituel en matière civile, l'article 63 du Nouveau Code de procédure civile exigeant que « *nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée* ». Il s'ajoute que les mesures énumérées à l'article 72 ne sauront être effectuées endéans des délais nécessairement inférieurs à un mois.

Pour le paragraphe 11, retenant la possibilité pour le président de la chambre d'appel de la jeunesse d'écarter une pièce de la consultation. Il y a lieu de se référer aux articles 63 et 67. En effet, les mêmes

⁵² Projet de loi n°7994, Commentaire des articles, Ad Article 68, p.60

⁵³ Cf. p.33 et 34 du présent avis

⁵⁴ Cf. p.31 et 32 du présent avis

considérations que pour la procédure en première instance s'appliquent tant pour la nécessité de prévoir une telle prérogative que pour les éventuelles incidences sur l'audience au fond⁵⁵.

Quant aux voies de recours prévues contre la décision présidentielle, il est difficilement concevable d'interjeter appel contre celle-ci, puisque l'on se trouve déjà en instance d'appel et qu'il n'y a pas d'instance supérieure à la Cour d'appel, le pourvoi en cassation étant expressément exclu. Il s'agit d'un recours devant la composition collégiale de la chambre d'appel de la jeunesse, prenant alors plutôt la forme d'une opposition.

Ad Article 69. Les frais et dépens de l'instance

Les auteurs du projet de loi instaurent de nouveau une dérogation au principe applicable en matière civile qui est celui que, sauf décision spéciale et motivée, la partie succombante est condamnée aux frais et dépens. Ils justifient cette dérogation « *pour faciliter l'accès des parties à la justice* »⁵⁶. Il appartiendra au législateur de juger de la nécessité d'instaurer une dérogation également au niveau des frais et dépens de l'instance.

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

Ad Article 70. La procédure d'urgence

Il faut constater, au préalable, que tant le principe d'une mesure de placement urgente, qui ne peut être frappée d'appel, ainsi que le principe de la possibilité d'une demande en mainlevée de cette mesure sont maintenus par la réforme, bien que la procédure applicable ne soit plus la procédure pénale, mais la procédure civile. La procédure d'urgence en matière civile constitue normalement le référé, tel que par exemple devant le juge aux affaires familiales, laquelle n'a cependant pas été retenue comme procédure applicable en matière de protection de la jeunesse par les auteurs du présent projet de loi. Concernant en particulier la procédure de mainlevée de la mesure de placement provisoire, il ne faut pas oublier que cette procédure, issue de la loi de protection de la jeunesse actuellement encore applicable, est analogue à celle prévue par le Code de procédure pénale pour les demandes de mise en liberté provisoire⁵⁷. L'application de la procédure de mainlevée d'une mesure provisoire, qui est issue de la procédure pénale, risque de poser certains problèmes, notamment au regard du respect des principes directeurs du procès civil ou encore compte tenu des délais de convocation, dont il est difficile d'évaluer d'ores et déjà l'envergure.

Il faut relever aussi, avant d'analyser plus en détail la procédure, que l'article 70 du projet de loi ne dispose pas que l'effet de la mesure d'accueil stationnaire ou en famille d'accueil soit limité dans le temps, mais les paragraphes 4 à 7 prévoient qu'une audience statuant sur le maintien ou la fin de la mesure d'urgence doit être tenue dans un délai d'un mois à compter de la date de l'ordonnance prise en urgence. A l'issue de cette audience, le tribunal de la jeunesse peut rendre une décision confirmant la mesure d'urgence pour une durée d'un mois. A supposer que l'affaire puisse être retenue utilement à l'audience prévue endéans un mois et en ajoutant encore un délai pour le délibéré de l'affaire, la durée des mesures à prendre dans le cadre de cette procédure d'urgence est finalement limitée à une période totale d'un peu plus que deux mois, ce qui constitue un laps de temps extrêmement court.

A l'issue de la procédure d'urgence, « *si une des parties souhaite solliciter la prolongation de la mesure instaurée par la procédure d'urgence au-delà du mois prévu pour la mesure confirmée, elle peut introduire une requête en vertu de la procédure ordinaire des articles 55 et suivants* »⁵⁸. Or, au vu du fait que le jugement confirmatif a un délai préfix d'un mois, le placement provisoire du mineur risque de venir à échéance avant que la procédure ordinaire, qui requiert une convocation dans la huitaine des parties à une audience endéans un délai de deux mois à compter de la convocation, ne puisse être engagée. A l'expiration de la procédure d'urgence et avant qu'une décision au fond puisse être rendue, le mineur devra-t-il retourner dans le milieu qui l'a mis et le met encore en danger ? La réponse semble être positive ce qui n'est pas dans l'intérêt du mineur à protéger.

55 Cf. p.33 et 35 du présent avis

56 Cf. Projet de loi n°7994, Commentaire des articles, Ad Article 69 « Les frais et dépens de l'instance »

57 Cf. Travaux parlementaires n°2557, Exposé des motifs p.25 ; le Conseil d'Etat a d'ailleurs proposé un autre libellé inspiré de l'article 116 du Code d'instruction criminelle (act. Code de procédure pénale) dans son avis du 6.10.1981, p.34 et 35

58 Projet de loi n°7994, Commentaire des articles, Ad Article 70, p.61

La première étape de la procédure d'urgence est prévue aux paragraphes 1 à 3 qui concernent la mesure d'accueil stationnaire ou en famille d'accueil et les conditions dans lesquelles une telle mesure urgente peut être prise. Sous l'effet de l'actuelle loi en vigueur, tant le juge de la jeunesse que le Parquet ou encore le juge d'instruction peuvent prendre une mesure de garde provisoire sur base des seuls renseignements recueillis par eux. Le projet de loi prévoit qu'il faut en plus une demande préalable de la part d'un agent de l'ONE et que seul le juge de la jeunesse peut prendre une ordonnance à ce sujet.

Si, pendant les heures de bureau, cette procédure, ne pose pas de problème majeur, il en est autrement en soirée, pendant la nuit, les fins de semaine ou encore les jours fériés. En effet, au vu du nombre restreint des juges de la jeunesse (5 juges prévus à Luxembourg et 2 juges prévus à Diekirch, selon le projet de loi, faisant que notamment chacun des deux juges à Diekirch devra assurer une permanence de 6 mois par année), l'assurance d'une telle permanence, 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7, risque d'être impraticable. La conséquence en serait une augmentation considérable du nombre de juges de la jeunesse.

De toute façon tel qu'il a été signalé auparavant, seul le bureau de la CRIP semble assurer un service de permanence, sans toutefois disposer du pouvoir de saisine du tribunal ou du juge de la jeunesse. En pratique, aucune demande en urgence ne pourra donc être adressée au juge de la jeunesse en dehors des heures de bureau, avec toutes les conséquences néfastes que cela entraînera pour les enfants qui se trouvent en danger grave et immédiat. Ceci est inacceptable et de toute évidence contraire à l'intérêt supérieur des mineurs en danger.

Il s'y ajoute que les soussignés se posent de multiples questions sur le déroulement pratique de cette procédure. En effet, pendant la nuit, les fins de semaine ou encore les jours fériés, les policiers sont généralement les premiers confrontés avec des situations urgentes impliquant les mineurs. Il faut supposer que les policiers vont transmettre cette information préoccupante à la CRIP ou à son bureau de permanence, respectivement à l'agent de l'ONE qui doit assurer la permanence, même si un tel service de permanence dans le chef de l'ONE n'est pas prévu par le texte du projet de loi. Cet agent de la CRIP/l'ONE devra, le cas échéant, se rendre sur les lieux pour y prendre en charge le(s) mineur(s), alors que cette situation ne sera dorénavant plus du ressort ni du Parquet, ni de la police. En cas de nécessité d'un placement, l'agent de la CRIP/l'ONE devra contacter le juge de la jeunesse et lui soumettre une requête écrite et motivée, contenant des renseignements aussi complets que possible (tel que cela se fait déjà actuellement sous la loi modifiée du 10 août 1992, alors que tant le juge de la jeunesse que le parquet requièrent du signalant, souvent de la part de la police, un écrit contenant toutes les informations sur la situation du mineur qui justifient qu'une mesure de placement soit finalement prise). Tel que relevé ci-avant, la police ne sera plus un acteur dans la procédure, alors que tant les policiers que le Parquet étaient jusqu'à maintenant des acteurs privilégiés dans de telles situations d'urgence, ayant par ailleurs des pouvoirs non négligeables pour faire des recherches en urgence, comme pour retrouver des membres de famille pouvant prendre en charge des mineurs en bas âge, ou encore pour notifier et exécuter une décision de placement.

Si le juge décide du placement urgent du mineur, la notification de la décision aux parents par les soins du greffe par lettre recommandée, qui est le seul mode de notification prévue au projet de loi, ne pourra se faire qu'au plus tôt le lendemain matin. Il est cependant inconcevable que l'ONE puisse exécuter sur le champ une décision, même assortie de l'exécution provisoire, qui n'a pas encore fait l'objet d'une quelconque notification aux personnes concernées. Si au contraire le juge estimera que les conditions pour un placement en urgence ne ressortent pas à suffisance des éléments lui soumis, il devra alors prendre une décision aux termes de laquelle il déclare la demande de l'Etat non fondée. L'agent de la CRIP/l'ONE se verra ainsi confronté à un refus pour prendre la mesure sollicitée par lui et il devra trouver une autre solution pour le(s) mineur(s).

Après qu'une mesure urgente d'accueil stationnaire ou en famille d'accueil a été prise, les parties peuvent en demander la mainlevée devant le juge de la jeunesse⁵⁹. Tel que déjà mentionné ci-avant, la durée de la mesure urgente prise par le juge de la jeunesse sera implicitement limitée à environ un mois (date à laquelle une audience devant le tribunal de la jeunesse est à prévoir). Les auteurs du projet de loi précisent dans leur commentaire que la mainlevée « peut être demandée jusqu'à l'audience prévue au paragraphe 4 »⁶⁰, soit l'audience fixée endéans le délai d'un mois devant le tribunal de la jeunesse. Il serait plus judicieux d'indiquer qu'une telle demande de mainlevée devant le juge de la

59 Cf. article 70 (3) du projet de loi

60 Cf. Projet de loi n°7994, Commentaire des articles, Ad Article 70, p.61

jeunesse devient sans objet, du moment que le tribunal de la jeunesse est appelé à statuer sur une éventuelle prolongation de ladite mesure. En effet, quel sera le sort d'une demande de mainlevée déposée juste avant l'audience fixée dans le cadre de la prolongation devant le tribunal de la jeunesse ? Faudra-t-il fixer une comparution des parties devant le juge de la jeunesse, le cas échéant, après l'audience fixée déjà devant le tribunal de la jeunesse, et le juge de la jeunesse serait-il obligé de statuer sur la demande de mainlevée, malgré une décision déjà prise ou à prendre dans les plus brefs délais par le tribunal de la jeunesse ?

Le paragraphe 4 précise que si l'audience devant le tribunal de la jeunesse n'a pas lieu endéans ce délai d'un mois, le mineur peut être remis aux personnes titulaires de l'autorité parentale, respectivement à la famille d'accueil auprès de laquelle il a vécu auparavant. Mais, le texte exige « *une demande auprès du tribunal de la jeunesse* ». Il n'est pas précisé dans quel délai et sous quelle forme, le tribunal de la jeunesse doit répondre à cette demande ou encore s'il peut ne pas y faire droit. Les soussignés se permettent de remarquer que lorsqu'il est question d'une décision émanant du tribunal de la jeunesse, il faut prévoir une audience avec un débat contradictoire, à l'issue de laquelle un jugement sera rendu par le tribunal de la jeunesse. A cela s'ajoute que le texte n'indique pas quel est le sort à réserver au mineur si les titulaires de l'autorité parentale ne sollicitent pas que le mineur leur soit remis.

Lorsqu'une audience a été fixée devant le tribunal de la jeunesse, le paragraphe 6 prévoit que, au plus tard cinq jours avant l'audience, l'Etat dépose une requête au greffe du tribunal. Le principe du respect du contradictoire, applicable en matière civile, exige néanmoins que les autres parties connaissent en temps utile les prétentions du requérant, qui est l'Etat. Cette requête ne devrait-elle pas être jointe à la convocation que le greffe du tribunal de la jeunesse doit adresser aux parties ? De toute façon, à défaut d'une requête et dès lors d'une quelconque demande de l'Etat, une convocation devant le tribunal de la jeunesse devient inutile.

Si telle était l'hypothèse à retenir, le délai de cinq jours pour le dépôt d'une requête et la convocation des parties est trop court. Lorsque toutes les parties résident au Grand-Duché de Luxembourg, un délai de huitaine peut être considéré comme suffisant pour envoyer la convocation à l'audience, sous réserve toujours des problèmes d'établir l'existence d'une convocation valable en cas de défaut de comparution, eu égard au fait que les services des postes gardent les lettres recommandées pendant 7 jours avant de les renvoyer à l'expéditeur.

Si cependant une des parties réside à l'étranger, le délai pour la convocation devra être allongé. En cas de défaut de comparution d'une personne, tel un parent résidant à l'étranger, le tribunal de la jeunesse rencontrera le même problème en ce qu'il ne pourra statuer qu'à condition d'être sûr que cette personne a pu être valablement touchée (par exemple en disposant de l'avis de réception de la lettre recommandée). Tant qu'un tel obstacle de procédure n'est pas levé, le tribunal de la jeunesse ne pourra pas statuer sur l'affaire qui devra être refixée à une audience ultérieure. Il s'ensuit que la décision à prendre par le tribunal de la jeunesse, conformément au paragraphe 6, risque d'être retardée.

Le paragraphe 8 prévoit que seul un appel est possible dans les 15 jours de la notification de la décision. Selon les explications fournies par les auteurs du projet de loi dans le cadre du commentaire, « *ce délai d'appel réduit se justifie, alors que la mesure prise en urgence cesse après 1 mois.* »⁶¹ Il en résulte que la durée de validité du jugement confirmatif qui est fixée à un mois ne peut pas être retardée ni par l'effet suspensif de l'appel, ni par l'appel lui-même. En additionnant le délai d'appel de 15 jours aux délais prévus à l'article 68 qui sont également applicable à cette procédure (convocation des parties dans la huitaine à une audience fixée à un mois à compter du jour de la convocation), il faut conclure que l'arrêt de la Cour d'appel interviendra indubitablement après que le jugement confirmatif ne sera déjà plus en vigueur.

Concernant le paragraphe 9 (possibilité de prendre une décision judiciaire excluant une pièce de la consultation du dossier par une partie), les soussignés renvoient aux articles 63 et 67 du projet de loi⁶². En effet, les mêmes considérations que pour la procédure ordinaire s'imposent tant pour la nécessité de prévoir une telle prérogative que pour les éventuelles incidences sur l'audience, ainsi que pour les voies de recours y afférentes.

61 Projet de loi n°7994, Commentaire des articles, Ad Article 70, p.61

62 Cf. p.33 et 35 du présent avis

Chapitre 3 – Les mesures judiciaires

Ad Article 71. Les mesures pouvant être ordonnées

Aux termes de cette disposition, toute marge d'appréciation est enlevée au tribunal de la jeunesse qui ne peut ordonner que les seules mesures demandées par l'une ou l'autre des parties. Le tribunal ne peut donc pas mettre en place la mesure qu'il juge conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant, mais doit se limiter soit à accorder celle qui a été demandée, soit la rejeter.

Si, par exemple, l'ONE sollicite la mise en place d'une mesure d'assistance éducative, le tribunal de la jeunesse, estimant que l'enfant est gravement en danger dans son milieu familial, ne peut pas ordonner le placement de ce mineur, mais devra se limiter à prendre une décision conforme à la requête de l'ONE.

Les soussignés ne peuvent que déplorer une telle limitation du pouvoir d'appréciation dans le chef du tribunal de la jeunesse, au détriment de l'intérêt supérieur de l'enfant.

A l'alinéa 3, seul l'Etat est mentionné, et non toutes les parties au litige, pour « *demandeur la mise en place d'une ou de plusieurs des mesures prévues aux articles 6 à 22.* » Il faut néanmoins supposer que toutes les parties peuvent demander les prédites mesures et seulement ces mesures.

Ad Article 72. Les mesures d'information

Les mesures d'information peuvent être ordonnées soit par le tribunal de la jeunesse, à l'issue de l'audience au fond, soit par le juge de la jeunesse, dont il faut supposer qu'il peut y recourir avant que les parties ne comparaissent à l'audience du tribunal de la jeunesse. Les mêmes prérogatives reviennent aux termes de l'article 68 du projet de loi au président de la chambre d'appel de la jeunesse « *avant l'audience de la chambre d'appel de la jeunesse* ». Or, au vu du court laps de temps pour les convocations, deux mois en première instance et un mois en instance d'appel, il est à craindre que la mesure d'information ordonnée soit par le juge de la jeunesse, soit par le président de la chambre d'appel de la jeunesse, n'ait pas encore été exécutée avant l'audience. Il s'ensuit que l'audience devra être régulièrement reportée.

En ce qui concerne l'exécution des mesures d'information par l'ONE, les soussignés renvoient aux considérations générales où cette disposition fut déjà analysée par rapport au respect de la séparation des pouvoirs ou encore par rapport aux critères de l'impartialité, de la neutralité et de l'objectivité que doivent remplir un auxiliaire de justice chargé de l'exécution d'une mesure d'information⁶³. Il faut y ajouter que, suivant les termes de l'article 72 du projet de loi, une mesure d'information peut consister non seulement dans l'établissement d'une enquête sociale, mais également dans la réalisation d'une expertise médicale, psychologique ou psychiatrique. Est-ce que l'ONE disposera au sein de son administration de personnes ayant les qualifications nécessaires pour procéder à ces expertises ou devra-t-il recourir aux lumières d'un expert extérieur à son service ? Les soussignés ne voient aucune raison valable pour refuser aux juridictions le droit d'avoir recours directement aux experts ayant les qualifications requises et remplissant les prédits critères d'impartialité, de neutralité et d'objectivité.

Par ailleurs, il serait utile de préciser que les expertises peuvent porter non seulement sur la personne du mineur, mais également sur les parents de ce dernier ou bien sur les titulaires de l'autorité parentale, dès lors que ce sont souvent des problèmes de santé mentale de ces derniers qui mettent en cause le bien-être de l'enfant.

L'alinéa 3 de l'article 72 du projet de loi prévoit que la mesure d'information est exécutée en présence des seules parties visées par la mesure d'information. Les auteurs du projet de loi précisent au commentaire que « *ni les avocats des parties, ni les parties, outre la partie sur laquelle porte la mesure d'information, participent à l'exécution de la mesure d'information.* »⁶⁴ Or, cette disposition déroge de nouveau au principe du contradictoire tel qu'inscrit aux articles 63 à 66 du Nouveau Code de procédure civile ou encore aux principes applicables aux mesures d'instruction exécutées par un technicien, lesquels sont prévus aux articles 432 à 480 du Nouveau Code de procédure civile.

Il est ensuite incompréhensible et inacceptable pour les soussignées que les auteurs du projet de loi entendent écarter en bloc les articles 348 à 378 du Nouveau Code de procédure civile « *afin d'éviter que les mesures d'information en matière d'aide, de soutien et de protection soient soumises au for-*

63 Cf. p.14 et 15 du présent avis

64 Projet de loi n°7994, Commentaire des articles, Ad Article 72, p.61

malisme réservé par le Nouveau Code de procédure civile aux mesures d'instruction dans le procès civil »⁶⁵. Les auteurs du projet de loi ont fait le choix de vouloir remplacer la procédure pénale, actuellement applicable à la procédure devant le tribunal de la jeunesse, par la procédure civile. Cependant ils ne veulent pas assumer les conséquences résultant de l'application de la procédure civile et ils acceptent finalement que l'exécution d'une mesure d'information en matière de protection de la jeunesse ne soit pas soumise à des règles bien précises, ni celles de la procédure civile, ni celles de la procédure pénale.

Pour être complet, les articles 348 à 359 du Nouveau Code de procédure civile ont trait aux décisions ordonnant les mesures d'instruction et l'article 72 du projet de la loi reprend, du moins en partie, certains principes y inscrits (concernant par exemple les voies de recours), de sorte que le fait de vouloir écarter ces dispositions est encore moins justifié.

Ad Article 73. Les mesures provisoires

Les auteurs du projet de loi prévoient la possibilité, dans le cadre d'une affaire dans laquelle une mesure de placement est demandée au fond par l'Etat, que le juge de la jeunesse peut imposer des mesures ambulatoires ou stationnaires par ordonnance. Aucun critère pour l'application de ces mesures n'est indiqué. Au contraire, le critère de l'urgence est expressément exclu par les auteurs du projet de loi. Ils indiquent dans leur commentaire que « *durant la procédure tenant à l'instauration d'une mesure judiciaire, il s'avère parfois nécessaire en vertu de l'intérêt supérieur du mineur de mettre en œuvre une mesure avant que le tribunal de la jeunesse statue endéans les délais procéduraux prévus sur le fond de la demande. De tels situations peuvent se présenter également en dehors de l'urgence, de sorte qu'il s'avère nécessaire de prévoir une possibilité d'instaurer des mesures judiciaires provisoires.* »⁶⁶ Or, si la mise en place d'une mesure ne peut pas attendre la décision au fond, qui devrait intervenir endéans quelques semaines – l'audience étant fixée dans un délai de deux mois à compter de la convocation –, il semble que c'est bien l'urgence qui commande la mise en place de cette mesure.

Les mesures provisoires seront prises unilatéralement par le juge de la jeunesse, sur demande de l'Etat, sans débat contradictoire. Tel que déjà relevé ci-avant dans le cadre de la procédure d'urgence, la procédure de référé est la procédure qui s'applique en matière civile tant pour demander des mesures urgentes que pour demander des mesures provisoires. Les auteurs du projet de loi n'indiquent pas les raisons justifiant cette nouvelle dérogation au principe du contradictoire qui doit s'appliquer à tous les stades de la procédure civile.

Les mesures provisoires s'appliquent « *pendant la durée d'une procédure tendant à l'application des mesures prévues aux articles 19 à 22* » et il est précisé dans les commentaires que les mesures provisoires « *cessent avec le jugement du tribunal de la jeunesse au fond.* »⁶⁷ L'hypothèse de la mise en place de mesures provisoires et l'absence d'un jugement au fond, suite par exemple à un désistement de l'action, n'est pas envisagée par les auteurs du projet de loi. Les mesures provisoires ne devraient-elles pas tomber d'office en pareille hypothèse ?

Selon le paragraphe (2), la décision du juge de la jeunesse consistant à prendre une mesure provisoire n'est pas susceptible de recours. Ceci est inexact, puisque le paragraphe suivant institue la possibilité d'une demande en mainlevée de la mesure provisoire. Il serait plus judicieux d'indiquer que la mesure provisoire n'est susceptible ni d'appel, ni d'opposition.

Il s'ajoute, comme déjà expliqué ci-dessus, qu'il n'est que difficilement possible de statuer sur une demande de mainlevée d'une mesure provisoire endéans la huitaine, si le mode de convocation par voie de lettre recommandée avec avis de réception est maintenu. Il faudra donc prévoir un délai plus long ou une convocation par voie de signification d'un exploit d'huissier de justice.

Finalement, il se pose la question de savoir s'il est possible d'interjeter appel contre la décision du tribunal de la jeunesse ayant statué sur la requête en mainlevée d'une mesure provisoire le texte étant muet à ce sujet

⁶⁵ Projet de loi n°7994, Commentaire des articles, Ad Article 72, p.61

⁶⁶ Projet de loi n°7994, Commentaire des articles, Ad Article 73, p.61 et 62

⁶⁷ Projet de loi n°7994, Commentaire des articles, Ad Article 73, p.62

Ad Article 74. Le maintien du mineur dans son milieu familial

En combinaison avec l'article 71 du projet de loi, il faut conclure que le tribunal de la jeunesse pourra uniquement suivre les conclusions de l'ONE (imposer des mesures ambulatoires ou une mesure stationnaire), sans envisager une autre solution. En effet, le mineur et/ou les parents auront rarement une demande à formuler devant le tribunal de la jeunesse, alors qu'ils n'auront déjà pas accepté une aide volontaire et qu'ils cherchent à éviter toute prise en charge. Si le représentant de l'ONE demande à voir placer le mineur, le tribunal de la jeunesse ne pourra pas imposer des mesures ambulatoires, dont la mise en place n'a été sollicitée par aucune partie. Il en est de même, si le tribunal de la jeunesse estime qu'un placement serait la mesure la plus adaptée, mais laquelle n'a pas été sollicitée par une des parties. Dans ce cas de figure, le tribunal de la jeunesse devrait-il néanmoins imposer des mesures ambulatoires, sollicitées par l'ONE, pour ne pas délaissier la famille, bien qu'il soit convaincu que ces mesures ne correspondent pas à l'intérêt supérieur de l'enfant ?

Le paragraphe 3 prévoit la possibilité, dans le cas de la mise en place d'une mesure stationnaire/placement (mesures visées aux articles 19 à 22), d'imposer également des mesures ambulatoires (mesures prévues aux articles 6 à 18). Il résulte implicitement de l'article 84 du projet de loi que le prestataire ne pourra probablement plus être désigné nommément par le tribunal de la jeunesse, alors qu'il reviendra dorénavant à l'ONE de charger le prestataire et également de procéder à son changement; sans devoir requérir au préalable un accord, voire une décision des juridictions de la jeunesse. Or, pour apprécier si une mesure stationnaire doit être combinée à des mesures ambulatoires, il faut connaître la personne qui va précisément accueillir le mineur. Les mesures ambulatoires peuvent s'imposer non seulement en raison de la problématique inhérente au mineur (par exemple un suivi psychologique), mais encore en fonction de son environnement qui est appelé à l'accueillir (par exemple une aide familiale ou une assistance familiale qui constitue surtout une aide pour l'accueillant).

Ad Article 75. La durée des mesures ordonnées

Les soussignés estiment qu'il n'y a pas lieu de fixer une durée aux mesures ordonnées. En effet, la situation du(des) mineur(s) et de leur famille qui se retrouvent dans une situation de détresse est et reste souvent très imprévisible. Souvent, les familles encadrées par les services sociaux doivent faire face à une multitude de problèmes et elles ont des difficultés à atteindre une stabilité à tous les niveaux. Personne ne connaît d'avance les aléas de la vie qu'une famille subira en plus (perte d'un emploi, séparation des parents, maladie, décès, etc.), ni leur résilience à y réagir. L'intérêt supérieur de l'enfant exige que la mesure soit maintenue aussi longtemps que la situation ne s'est pas améliorée. Il est clair que la situation du mineur doit être réévaluée régulièrement pour adapter les mesures ou même les faire cesser. Il serait néanmoins irresponsable de prévoir *ab initio* une date à laquelle la mesure de protection prenne fin, sans avoir l'assurance qu'à ce moment la situation familiale, dans laquelle le mineur évolue ou n'évolue pas (en cas de placement), se soit déjà améliorée. Il faut de même donner au prestataire la possibilité de faire un travail durable avec le bénéficiaire et en cas de placement stationnaire, un travail d'une année semble être largement insuffisant pour un prestataire à fournir une aide durable à un mineur qui a souvent subi un ou des traumatismes qui ont mené à la mesure prise.

La durée maximale de deux ans pour les mesures ambulatoires et d'un an pour les mesures stationnaires est irréaliste pour ne pas correspondre aux besoins actuels des familles bénéficiant de telles aides. A prendre seulement l'exemple d'un nouveau-né qui est délaissé à la maternité par sa mère et qui sera placé assez rapidement dans une famille d'accueil, il faudrait chaque année renouveler le placement de cet enfant qui évolue sans problème dans cette famille d'accueil, et ce au risque d'un oubli de ce renouvellement annuel ?

Les soussignés estiment que l'intérêt supérieur de l'enfant commande à ne prévoir aucune limite dans la durée de la mesure, afin de ne pas devoir délaissier l'enfant à un moment où des craintes quant à son bien-être et son bon développement subsistent. En particulier, pour un enfant disposant déjà du discernement nécessaire, une fixation de la durée de la mesure peut lui faire subir un sentiment inutile d'insécurité juridique, alors que, par exemple, son placement auprès de sa famille d'accueil sera chaque année remis en cause, ce qui peut de nouveau déclencher un traumatisme supplémentaire dans son chef.

Les soussignés partagent les réflexions des auteurs de la loi qu'il faut évaluer la situation du mineur régulièrement et adapter les mesures judiciaires le cas échéant qu'ils s'avèrent inefficaces ou plus

utiles⁶⁸. Il existe cependant d'autres moyens, tels l'instauration de recours et de révision, qui permettent d'atteindre ce but. Il ne faut pas non plus sous-estimer le travail réalisé avec les familles par les professionnels du secteur social, lesquels déjà à l'heure actuelle informent et réclament de la part des autorités judiciaires la modification ou la fin d'une mesure de protection devenue inutile. Les soussignés sont finalement d'avis qu'il faut davantage responsabiliser les parents et leur accorder plus de possibilités à prendre des initiatives eux mêmes, le cas échéant par le biais de recours judiciaires. Cela implique néanmoins aussi un travail en amont de tous les professionnels afin d'informer les parents de leurs droits et de les encourager à participer activement dans la procédure de la protection de la jeunesse, ce qui correspond parfaitement à l'approche participative et réflexive voulue par les auteurs du présent projet de loi.

Le paragraphe 2 prévoit que les mesures ordonnées par les juridictions de la jeunesse prennent fin à la majorité ou à l'émancipation du mineur, avec la possibilité d'une prolongation de la mesure judiciaire sous le régime des mesures volontaires. Le terme « *prolongation* » n'est pas adapté, alors que les mesures judiciaires et les mesures volontaires ne sont pas identiques.

Sous le régime de l'actuelle loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, il existe plusieurs possibilités pour prolonger une mesure, dont également celle prévue à l'article 5 qui a trait au mineur « *qui se trouve dans un état d'infériorité physique ou mentale le rendant incapable du contrôle de ses actions* ». Lorsqu'un tel jeune se trouve placé lors de sa minorité contre la volonté de ses parents, ce jeune risque, sous l'effet du projet de loi, de devoir quitter le jour de ses 18 ans l'institution qui l'a pris en charge, alors même que tous les professionnels sont d'avis qu'une mesure de prolongation s'impose.

Ad Article 76. Le rapport ou la modification des mesures ordonnées

Les soussignés adhèrent au principe inscrit au paragraphe 1 que les mesures ordonnées doivent pouvoir être rapportées ou modifiées en tout temps. Pour simplifier et faciliter la procédure, il se pose la question, si dans certaines hypothèses, cette faculté, du moins pour effectuer une modification, ne puisse pas également être accordée au juge de la jeunesse, qui pourrait prendre une ordonnance modificative, sans devoir passer par une audience et un débat contradictoire. En effet, lorsque la situation familiale commence déjà à s'améliorer et qu'il s'agit de supprimer certaines des conditions qui ont été imposées aux différents membres de la famille (par exemple suivi psychologique, test de dépistage de drogues, assistance en famille, fréquentation d'une maison relais, etc.), un passage par une audience du tribunal de la jeunesse peut être source de stress inutile pour la famille, avec une perte de temps considérable pour chacun, pour ne retenir finalement ce que tout le monde souhaite, à savoir une adaptation de la décision judiciaire à la réalité.

Les soussignés adhèrent également au principe inscrit au paragraphe 2, permettant aux parents ou des titulaires de l'autorité parentale d'exercer un recours pour solliciter le rapport de la mesure. Contrairement à l'avis des auteurs du projet de loi, qui estiment que « *cette limitation a pour but d'assurer que la mesure ordonnée puisse porter ses premiers fruits, avant qu'elle puisse être contestée par les parties* »⁶⁹, les soussignés sont convaincus qu'un laps de temps de deux mois ne permet généralement pas d'avoir déjà des premières améliorations. En matière civile, notamment devant le juge aux affaires familiales, il est de principe qu'une décision de justice ne peut pas être remise en cause s'il n'existe pas d'éléments nouveaux. Le fait de permettre aux parents de remettre en cause d'office une décision de justice du seul fait de l'écoulement d'un délai de deux mois, instaure le tribunal de la jeunesse comme juge d'appel de son propre jugement pris deux mois auparavant. Or, il appartiendrait plutôt à la juridiction d'apprécier si un nouvel élément permet de remettre en cause une décision coulée en force de chose jugée au lieu de devoir justifier à nouveau le bien-fondé d'une décision qui a été prise deux mois plus tôt.

Ad Article 77. L'interdiction de quitter le territoire

Cette disposition permettra également la mise en œuvre du règlement (UE) 2018/1862 du Parlement Européen et du Conseil du 28 novembre 2018 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine de la coopération policière et de la coopération judiciaire en matière pénale. Il faudrait apprécier l'opportunité, le cas échéant, de s'ajuster aux termes

⁶⁸ Cf. Projet de loi n°7994, Commentaire des articles, Ad Article 75, p.62

⁶⁹ Projet de loi n°7994, Commentaire des articles, Ad Article 76, p.62

du prédit règlement (UE) concernant une interdiction de sortie du territoire pour un enfant vulnérable.

L'article 1007-55 du Nouveau Code de procédure civile prévoit une disposition semblable : « *Dans des circonstances exceptionnelles dûment motivées ou en cas de risque de déplacement illicite ou de non-retour d'un enfant, le tribunal peut prononcer une interdiction de sortie du territoire, et ordonner l'inscription dans le passeport de l'enfant que celui-ci n'est pas autorisé de sortir du territoire sans l'autorisation des deux parents.* » Dans cette hypothèse, le juge aux affaires familiales est compétent.

Il y a un risque de confusion quant à la juridiction compétente auquel les auteurs du projet de loi doivent remédier.

Chapitre 4 – L'exécution des mesures judiciaires

Ad Article 78. La mise en œuvre des mesures judiciaires ordonnées

Les soussignés renvoient aux considérations générales où la nouvelle fonction de l'ONE au niveau de l'exécution des mesures judiciaires ordonnées fut déjà analysée par rapport au respect de la séparation des pouvoirs ou encore par rapport aux critères de l'impartialité, de la neutralité et de l'objectivité que doivent remplir un auxiliaire de justice chargé de l'exécution d'une mesure judiciaire⁷⁰.

Ad Article 79. L'assistance de la Police grand-ducale

Ni le directeur de l'ONE, ni d'ailleurs une autre administration, ne disposent à l'heure actuelle d'un pouvoir de réquisition à l'égard de la Police grand-ducale. Si le législateur devait estimer qu'un tel pouvoir devait être accordé au directeur de l'ONE, la loi du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale devrait également être adaptée.

Un tel pouvoir de réquisition comme prévu par le projet de loi concerne en principe la police administrative, alors que la police judiciaire (Service de protection de la jeunesse), qui est actuellement requise par le Parquet dans le cadre de l'exécution d'une décision judiciaire, peut uniquement recevoir des réquisitions des autorités judiciaires. En plus, la police administrative pourra prêter uniquement une assistance pour la mise en œuvre de la mesure judiciaire, alors que jusqu'à maintenant la police judiciaire a pu être chargée de la notification et de l'exécution même de ladite mesure. En effet, actuellement, des enquêteurs expérimentés du Service de police judiciaire sont requis par le Parquet afin de s'organiser au mieux dans l'exécution des mesures notamment de placement d'un mineur. Les enquêteurs veillent à ce que les mesures se fassent en fonction des intérêts du mineur et de sa situation.

Dans le cadre d'une éventuelle réquisition de la part du directeur de l'ONE, quelles seraient les modalités de la réquisition ? Il n'appartient pas au directeur de l'ONE de fixer les modalités pratiques de l'intervention policière. Qu'en est-il toutefois si le directeur de l'ONE impose certaines conditions que la police estime inappropriées ou difficilement réalisables ?

Les soussignés estiment aussi que le recours à la force publique ne peut être engagée qu'exceptionnellement une fois que l'ONE a déjà au préalable tout mis en œuvre afin d'exécuter la décision de justice, et que ce n'est qu'en cas de difficultés sérieuses intervenant sur le terrain qu'il puisse être fait appel à une unité de police administrative pour prêter ponctuellement et localement assistance aux agents de l'ONE sur place le temps de dénouer la situation. Dès cette assistance terminée, les agents de l'ONE mènent la suite des opérations en prenant le mineur en charge tel que la décision de justice le prévoit.

Outre cette intervention très limitée et théorique de la police, une question supplémentaire se pose : Quelle serait en fait la plus-value de faire intervenir les forces de l'ordre ? Quel serait le rôle exact de la police ?

En réalité, la police ne dispose à l'avenir, avec les réformes en cours, d'aucun moyen de coercition pour faire exécuter la mesure. A la lecture de l'article 13 du projet de loi n°7991, les pouvoirs de contrainte de la police dans le cadre du *droit pénal des mineurs* sont limités. Même en pareil cas, les rédacteurs du projet ont tout simplement refusé à la police de faire usage de techniques d'immobilisation ou même d'autres moyens pour intercepter un mineur délinquant agressif ou dangereux qui s'op-

⁷⁰ Cf. p.14 et 15 du présent avis

pose à la mesure. Il est uniquement laissé aux forces de l'ordre la possibilité de faire usage des menottes, même lorsque le mineur devait se trouver en possession d'une arme à feu⁷¹.

En revenant à l'analyse de l'article 79 du présent projet de loi, sachant qu'il ne s'agit que de *protection de la jeunesse et d'aide à l'enfance*, donc d'un mineur en principe non délinquant, mais qui se trouve plutôt dans le besoin, il faut réellement se demander quel serait le rôle de la police, même dans le cadre d'une mission pour « *prêter assistance* » aux agents de l'ONE.

Le travail psychologique de la persuasion et de la discussion constructive n'est-il pas une qualité des agents de l'ONE ? N'oublions pas que les initiateurs de la réforme ont toujours violemment critiqué la présence de la police dans le cadre de l'exécution des mesures inhérentes à la protection de la jeunesse. Ils ont toujours prétendu que la présence des forces de l'ordre serait contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant et qu'il faudrait bannir la police de toute la procédure.

Ne faudrait-il pas tout simplement rester dans la logique et l'esprit de la réforme et faire disparaître l'intervention des forces de l'ordre dans l'ensemble de la procédure de la protection de la jeunesse et de l'aide à l'enfance ? Ce d'autant plus que la police, une fois sur place, n'aura guère plus de moyens que les agents de l'ONE pour mener à bien la mission.

Prévoir d'office dans le projet de loi la possibilité de recourir par réquisition aux services de la Police grand-ducale risque d'entraîner sur le terrain un abus de cette pratique qui pourtant se heurte à l'esprit de bienfaisance et de déjudiciarisation du projet de loi.

De toute façon, en cas de problèmes particuliers et spécifiques lors de l'exécution d'une mesure, les forces de l'ordre peuvent toujours être appelées sur place selon les règles de droit commun. Prévoir une réquisition spécifique de la Police grand-ducale par une administration semble contraire à l'intérêt supérieur du mineur et constituer un risque d'abus de cette procédure.

Cet article, n'ayant en fait aucune plus-value, et étant d'ailleurs contraire à la philosophie de la réforme, est tout simplement à biffer.

Ad Article 80. Les rapports périodiques de l'ONE

A plusieurs endroits du projet de loi, les auteurs retiennent un délai de deux mois au motif que des mesures ordonnées peuvent déjà avoir porté leurs premiers fruits après ce court laps de temps⁷². Dans la mesure où l'ONE a l'obligation d'informer le tribunal de la jeunesse sur l'avancement de l'exécution des mesures judiciaires ordonnées, un délai identique serait adapté pour exiger un rapport périodique en même temps que le mineur, les parents ou les titulaires de l'autorité parentale peuvent solliciter le rapport de la mesure ordonnée, soit après deux mois, et non seulement au bout de six mois.

Ad Article 82. Le droit de correspondance

Les soussignés ignorent pourquoi les auteurs du projet de loi limitent le droit de correspondance à la seule famille d'accueil en excluant ainsi tous les autres accueillants de ce droit.

Ad Article 84. L'autorité parentale en cas de mesures d'accueil stationnaire ou d'accueil en famille d'accueil

Les soussignés adhèrent au principe du non-transfert de l'autorité parentale vers l'institution ou la personne auprès de laquelle un mineur se trouve placé. Il est cependant primordial de faire en sorte que les institutions et les familles d'accueil puissent effectuer leur travail sans subir des blocages malveillants de la part de parents n'acceptant pas le placement de leur enfant. Les auteurs du projet de loi proposent ainsi à l'article 88 la possibilité d'une suspension judiciaire de l'exercice de l'autorité parentale, dont il faudra apprécier si elle peut être suffisante pour atteindre ce but.

Aux termes de l'article 84 du projet de loi, l'ONE choisit le lieu d'accueil dans l'intérêt du mineur, l'ONE charge le prestataire de la prise en charge du mineur et l'ONE procède, le cas échéant, au changement du prestataire. Le tribunal de la jeunesse est uniquement informé de ce changement, mais n'est pas appelé à prendre une quelconque décision, voire donner son accord. Bien que le texte du projet de loi ne le formule pas clairement, le tribunal n'intervient visiblement plus au niveau du choix de ce prestataire, ni au moment de son changement, ni a fortiori alors en amont (alors qu'il ne pourrait

71 Cf. article 13 in fine du projet de loi n°7991 : seul le recours aux menottes est autorisé en cas de légitime défense

72 Cf. p.ex. article 70 du projet de loi pour l'effet d'une mesure d'urgence qui est limitée tout au plus à deux mois ou article 76 du projet de loi pour le délai (2 mois) pour demander une modification d'une décision au fond

pas revenir à une administration de changer unilatéralement une décision judiciaire). Il en résulte implicitement, mais nécessairement que le prestataire ne pourra pas être désigné nommément dans la décision à rendre par le tribunal de la jeunesse, respectivement par le juge de la jeunesse. Il semble ainsi que les juridictions de la jeunesse devront se contenter d'ordonner le principe d'une mesure d'accueil stationnaire dans un foyer ou auprès d'une famille d'accueil. Or, cette question de l'identité exacte de la personne qui devra accueillir le mineur est régulièrement sujet à discussions, que ce soit de la part du mineur lui-même, des parents ou encore de l'accueillant. Les soussignés estiment que ce point doit continuer à pouvoir faire l'objet de débats contradictoires devant une juridiction et être tranché par une décision judiciaire. Le fait de laisser à l'ONE le choix du prestataire revient à permettre à une administration de prendre unilatéralement une décision, sans contrôle, ni voie de recours possible (sauf éventuellement devant les juridictions administratives), laquelle a souvent des répercussions énormes sur la vie d'un enfant.

Ad Article 85. Le droit de visite

Les soussignés renvoient aux développements faits sous l'article 56 au sujet de « *la personne ayant entretenu des liens affectifs soutenus avec le mineur et ayant soit cohabité avec le mineur pendant une période prolongée, soit fait partie de la cellule familiale proche du mineur* », laquelle peut seule demander un droit de visite, alors qu'en matière civile, toute personne quiconque a ce droit⁷³.

Le paragraphe 5 prévoit que le droit de visite cesse de plein droit avec la fin de la mesure. Il échet de rappeler que le projet de loi fixe la durée d'une mesure de placement à un an, de sorte que, dans l'hypothèse d'un placement d'un enfant qui est appelé à perdurer dans le temps, les divers droits de visite accordés auparavant doivent également faire l'objet d'une nouvelle décision. En particulier, les personnes qui ne sont ni parents, ni titulaires de l'autorité parentale, doivent introduire chaque année une nouvelle requête.

Ad Article 86. Les actes usuels en cas de mesures d'accueil stationnaire ou d'accueil en famille d'accueil

Le texte prévoit que les actes usuels peuvent être accomplis « *même sans l'accord des personnes titulaires de l'autorité parentale* ». Au vu de cette formulation (« *même* »), le prestataire doit-il néanmoins essayer de recueillir l'avis et l'accord du titulaire de l'autorité parentale ou suffit-il de l'en informer ? Que faut-il entendre par actes usuels de l'autorité parentale ? A défaut d'une énumération précise, au moins dans le commentaire de l'article, il risque d'avoir de nombreuses discussions entre les prestataires et les détenteurs de l'autorité parentale pour savoir ce qui tombe sous un acte usuel (autorisation parentale à accorder à un enfant qui part à l'étranger avec sa classe pendant un jour ; acte usuel ou non ?, inscription du bénéficiaire à un club de foot ou à un club de karaté : acte usuel ou non ?, inscription de l'enfant dans tel ou tel lycée: acte usuel ou non ?). En cas de litige, qui décide s'il s'agit d'un acte usuel ou non ? Pour un acte non usuel, un recours est prévu, mais non pour un acte usuel.

Ad Article 87. L'autorisation judiciaire d'accomplir des actes non usuels

Le texte reste muet quant à la procédure. Il faut donc supposer qu'il s'agit de la procédure ordinaire, prévue par les articles 55 et suivants du projet de loi.

Les soussignés se posent la question, si l'accomplissement de certains actes non usuels, que le titulaire de l'autorité parentale refuserait abusivement, ne requièrent pas une célérité accrue, tel pour un traitement médical urgent. La procédure prévue, consistant à ce que le prestataire doit s'adresser à l'ONE lequel saisit ensuite, en tant que représentant de l'Etat, dans le cadre de la procédure ordinaire le tribunal de la jeunesse (convocation dans la huitaine à une audience endéans deux mois de la convocation), risque de prendre un certain temps. Si la nécessité d'une telle requête trouve en plus son origine dans le fait que le titulaire de l'autorité parentale n'est pas joignable, respectivement qu'il a disparu, la procédure s'alourdira encore par le fait qu'il sera difficile de convoquer cette personne valablement, empêchant le tribunal de la jeunesse de prendre un jugement.

Ad Article 88. La suspension judiciaire de l'exercice de l'autorité parentale

Les auteurs du projet de loi proposent la possibilité de suspendre l'exercice de l'autorité parentale d'un ou des deux titulaires de l'autorité parentale, et ce encore pour un laps de temps assez court de

⁷³ Cf. p.30 du présent avis

deux mois. Lorsque cette suspension est prononcée à l'égard d'un titulaire de l'autorité parentale, l'autre titulaire – à supposer que deux personnes soient titulaires de l'autorité parentale – est en mesure de prendre tout seul les décisions importantes concernant l'enfant. Lorsque cette suspension affecte toutes les personnes qui sont titulaires de l'autorité parentale, il faut constater que les actes nécessitant une décision de la part d'un détenteur de l'autorité parentale ne peuvent plus être accomplis. Il n'y a donc plus personne qui exerce l'autorité parentale sur un mineur, faudra-t-il dès lors passer pour chaque acte non usuel par une décision de justice ? Et par quelle procédure ? Le temps d'obtenir une décision de justice concernant le prédit acte non usuel, la suspension de l'exercice de l'autorité parentale aurait déjà cessé ses effets. Les auteurs du présent projet de loi devront clarifier ce point au risque d'avoir un vide juridique en cas de suspension de l'exercice de l'autorité parentale.

Les soussignés déplorent que les auteurs du projet de loi n'ont pas prévu la possibilité de transférer l'autorité parentale à l'accueillant dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsque les deux parents présentent une situation socio-économique très précaire, qu'ils ne disposent ni de domicile, ni de résidence, et qu'ils sont pratiquement injoignables. En effet, des mesures de placement concernent régulièrement des mineurs dont les parents se trouvent dans une situation de détresse énorme (toxico-manie, troubles psychiques graves, etc.) et lesquels n'arriveront pas à être à hauteur de l'attente des auteurs du projet de loi (attitude participative et réflexive). Une autre hypothèse qui n'a pas été envisagée par le projet de loi est celle où un détenteur de l'autorité parentale fait complètement défaut, comme c'est par exemple le cas lorsque les parents qui ont reconnu l'enfant sont encore mineurs ou que les parents sont décédés.

A nouveau, il faut supposer que la procédure à suivre est celle des articles 55 et suivants du projet de loi.

Ad Article 89. La nomination d'un administrateur ad hoc

Tandis que l'intitulé de l'article 89 du projet de loi se réfère à un « *administrateur ad hoc* », le texte prévoit la nomination d'un « *administrateur légal* ». Il faut savoir qu'il s'agit de deux fonctions différentes. Au vu du fait qu'il est fait référence en plus à une opposition d'intérêts et qu'il n'est pas question de procéder au retrait de l'autorité parentale dans le chef d'un parent, il semble que l'administrateur ad hoc y soit visé. Cependant, contrairement à ce qui est indiqué dans le commentaire de l'article, la désignation de l'administrateur ad hoc n'intervient pas « *pour prendre les décisions relevant de l'autorité parentale qui s'imposent dans l'intérêt du mineur* »⁷⁴, mais il est appelé à représenter le mineur dans le cadre d'une procédure déterminée,

Les soussignés s'interrogent encore sur la procédure à suivre en vue de la nomination d'un administrateur ad hoc.

Titre VII – La protection des données

Ad Articles 108 à 113.

Il y a lieu de préciser que les dispositions inscrites au Titre VII relatives à la protection des données s'appliquent uniquement au volet administratif du dossier, respectivement à l'ONE et non à la procédure judiciaire. Le tribunal de la jeunesse ne saura être soumis à des dispositions qui diffèrent des dispositions applicables en cette matière pour les autres juridictions.

Titre IX – Dis positions modificatives

Chapitre 2 – Modifications de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire

Ad Article 115. La loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire est modifiée comme suit :

Les soussignés sont d'avis qu'au vu des délais instaurés par le projet de loi, notamment la limitation de la durée de validité des décisions et la nécessité de renouveler régulièrement les mesures qui sont appelées à durer dans le temps, il y a lieu de doubler au moins les effectifs au sein du tribunal de la jeunesse (magistrats et greffiers). Ainsi, au tribunal d'arrondissement de Luxembourg il y aurait lieu

⁷⁴ Projet de loi n°7994, Commentaire des articles, Ad Article 89, p.65

de prévoir au moins six juges pour gérer les affaires de protection de la jeunesse, dont un juge directeur, un vice-président et quatre juges de la jeunesse.

Concernant la Cour d'appel, il y a lieu de prévoir l'augmentation de l'effectif de la Cour par l'ajoute d'un président de chambre, d'un premier conseiller et d'un conseiller pour la création par la loi d'une chambre supplémentaire à trois magistrats. Les affaires en matière d'aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes et aux familles ne pourront plus être traitées par les juges du fond à côté de leur travail auprès de la chambre à laquelle ils sont affectés. Il faudra une chambre d'appel de la jeunesse composée de magistrats qui connaissent exclusivement des affaires en matière de la protection de la jeunesse au vu du nombre et de la complexité croissante des affaires à traiter dans des délais très courts (un mois) et au vu de l'augmentation constante de la population au Grand-Duché de Luxembourg.

Il n'y a pas lieu de prévoir une section au tribunal de la jeunesse et des tutelles intitulée « *département d'aide, de soutien et de protection de la jeunesse* », dans la mesure où le tribunal de la jeunesse n'intervient pas dans l'aide ou dans le soutien de la jeunesse.

Les soussignés s'interrogent finalement sur la nécessité de prévoir une interdiction pour un magistrat de connaître une affaire de droit pénal et d'une affaire de protection de la jeunesse concernant le même mineur. Une telle interdiction peut compliquer inutilement l'organisation du tribunal, notamment au vu du nombre restreint de magistrats au sein du tribunal d'arrondissement de Diekirch, ou encore l'avancement de la carrière d'un magistrat, lequel sera pratiquement empêché de remplir consécutivement les fonctions de juge de la jeunesse et de juge auprès du tribunal pénal pour mineurs. D'ailleurs, quelle sera la sanction si, par mégarde, un juge siège à l'égard du même mineur dans une affaire de protection de la jeunesse (par exemple lorsque le mineur est encore un bébé ou un enfant en bas âge) et une affaire de droit pénal (par exemple lorsque le même mineur a atteint 14 ans, voire déjà plus de 18 ans) ?

L'article 115 du projet de loi prévoit déjà l'existence du Conseil national de la justice dans le cadre de la nomination des juges composant le tribunal de la jeunesse (alinéa 3 point 3°). Il faudra veiller que le Conseil national de la Justice soit déjà opérationnel au moment de l'entrée en vigueur du présent projet de loi.

Chapitre 3 – Modifications de la loi modifiée du 16 juin 2004 portant réorganisation du centre socio-éducatif de l'Etat

Ad Article 123. A la suite de l'article 9, il est inséré un nouvel article 9bis, libellé comme suit :

Il est introduit, au sein du Centre Socio-Educatif de l'Etat, une mesure de *time-out* en situation de crise qui doit être ordonnée par le juge de la jeunesse. Selon le commentaire de cet article, « *en effet, soumettre le recours à cette mesure à une personne qui ne vit pas la situation de crise permet d'éviter l'abus de cet outil.* »⁷⁵

Aucune autre procédure n'est prévue pour permettre au Centre Socio-Educatif de l'Etat de réagir dans une situation de crise aiguë où il faut agir vite. Le fait de devoir passer par le juge de la jeunesse (de jour comme de nuit, tous les jours de l'année) risque de rendre impossible la mise en place d'une telle mesure qui en plus est limitée à quatre heures, le temps qu'il faudra aux responsables du Centre Socio-Educatif de l'Etat, à prendre attache avec le juge de la jeunesse pour solliciter cette mesure.

Les soussignés préconisent plutôt un système où cette mesure est décidée par le directeur du Centre Socio-Educatif de l'Etat, qui en principe ne vit pas non plus la situation de crise, mais qui est mieux placé pour prendre une telle décision dans de bonnes conditions et dans un délai rapproché. Pour éviter l'abus de cet outil, il peut être utile de prévoir la possibilité d'un recours à introduire par le mineur auprès du juge de la jeunesse qui vérifiera a posteriori si toutes les conditions ont été respectées.

⁷⁵ Projet de loi n°7994, Commentaire des articles, Ad Article 123, p.73

Chapitre 5 – Modifications de la loi modifiée du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux

Ad Articles 131 à 141.

Les auteurs du projet de loi entendent appliquer aux mineurs la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux, laquelle est actuellement applicable aux seuls majeurs. Contrairement à l'avis des auteurs du projet de loi, qui estiment que « *ladite loi modifiée du 10 décembre 2009 doit constituer la seule base légale d'un placement en psychiatrie, qu'il s'agisse de personnes mineures ou majeures* »⁷⁶, les soussignés considèrent qu'une mesure de placement d'un mineur en milieu hospitalier pédopsychiatrique aurait pu être prévue au même titre que les autres mesures d'accueil stationnaire⁷⁷. Ceci aurait eu le mérite d'appliquer une seule et unique procédure (soit procédure urgente, soit procédure provisoire, soit procédure ordinaire) en cas de placement d'un mineur, peu importe l'endroit où le mineur est censé être transféré.

Tel est d'ailleurs le cas à l'heure actuelle. Les mineurs se trouvant en danger et pour lesquels on soupçonne une problématique de santé mentale peuvent être placés en milieu psychiatrique sur base de la législation relative à la protection de la jeunesse. La collaboration entre les médecins traitants du mineur et le juge compétent est très étroite. Un tel placement en milieu hospitalier pédopsychiatrique se fait en principe d'abord dans le but de faire poser un diagnostic, pour ensuite déterminer la prise en charge la plus adéquate pour les problèmes qui ont pu être identifiés. Ainsi, le placement en psychiatrie sera le plus souvent suivi d'un placement dans une institution adaptée, d'un projet pédagogique individualisé à l'étranger, ou bien de la mise en place d'une assistance rapprochée dans le milieu familial du mineur.

En cas d'application de la législation de 2009, la prise en charge des mineurs ayant, entre autre, des problèmes d'ordre psychiatrique, échappera complètement tant à l'ONE qu'au tribunal de la jeunesse. Une fois sorti du milieu psychiatrique, le mineur ne bénéficiera plus de mesures d'aide, de soutien ou de protection, sauf si une demande afférente aura été adressée à l'ONE et qu'une mesure aura été mise en place soit de façon volontaire soit par voie judiciaire.

L'article 132 du projet de loi prévoit que le juge de la jeunesse fait désormais partie des personnes pouvant adresser une demande d'admission au directeur de l'établissement psychiatrique, mais uniquement si la personne à admettre est un mineur.

Cette nouvelle fonction du juge de la jeunesse interpelle néanmoins au vu du nouveau cadre instauré par le projet de loi lequel indique clairement que le juge de la jeunesse est désormais un juge civil qui statue sur les seules demandes qui lui sont soumises. Il faut supposer que les informations préoccupantes au sujet d'un mineur qui aurait besoin d'une prise en charge psychiatrique stationnaire sont transmises à la CRIP qui à son tour peut faire les démarches nécessaires pour requérir le juge de la jeunesse. Est-ce qu'il est approprié que le juge de la jeunesse doit faire alors une demande d'admission au directeur de l'établissement psychiatrique ou est-ce que le juge de la jeunesse ne devrait pas plutôt prendre lui-même une décision sur le placement (la fonction du juge est celle de « décider » et non de « demander ») ?

Il faut constater que parmi les personnes qui peuvent adresser une telle demande d'admission⁷⁸ figurent en fait deux catégories, à savoir des personnes privées qui sont proches de la personne concernée (soit tuteur/curateur d'un incapable majeur, soit membre de la famille), soit des autorités (bourgmestre, police, procureur d'Etat) qui interviennent si la personne concernée compromet l'ordre public. Or, le juge de la jeunesse n'est ni un proche du mineur concerné, ni n'a-t-il une mission de protection de l'ordre public.

⁷⁶ Projet de loi n°7994, Commentaire des articles, Ad Article 131, p.74

⁷⁷ Projet de loi n°7994, Section 4 – Les mesures d'accueil stationnaire, articles 19 à 22

⁷⁸ Cf. article 7 de la loi du 10 décembre 2009

Titre X – Dispositions abrogatoires

Ad Article 149. Abrogation de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse

Une telle abrogation totale est uniquement envisageable si le projet de loi sous examen sera voté ensemble avec le projet de loi n°7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineur et entra en vigueur le même jour. Au cas contraire, on risque de se retrouver face à une absence totale de dispositions légales applicables aux mineurs qui commettent des infractions pénales.

Titre VIII – Les dispositions transitoires

Ad Article 152. Les dispositions transitoires dans le cadre de la procédure judiciaire

Le titre des dispositions transitoires devrait être renommé en « Titre XI ».

Le projet de loi prévoit que tous les dossiers judiciarisés d'aide à l'enfance seraient à transmettre à une administration (l'Office national de l'enfance) qui en prendrait la relève. Or, comment faire le tri dans des milliers de dossiers actuellement ouverts qui contiennent tous les éléments du mineur, y compris les comportements déviants ou infractionnels ? Précisons aussi que les dossiers sont ouverts en englobant toute la fratrie, c'est-à-dire qu'un dossier contient aussi les données personnelles des autres mineurs, y compris ceux qui entretiens sont devenus majeurs et qui ne font plus l'objet d'aucune mesure.

Ce transfert de données judiciaires vers une administration, sans aucun contrôle préalable et de façon automatique, contenant des résultats d'enquête, des décisions judiciaires, des faits et des condamnations pénales, regroupant les données de témoins et de victimes en partie mineurs, des auditions évoquant des faits intimes, des données des autres membres de la famille ainsi que des faits ou situations traités et jugés antérieurement semble contraire aux règles générales de la protection des données.

Le transfert tel que prévu est juridiquement fort contestable et en pratique le tri est tout simplement impossible à réaliser.

L'article 152 (1) 4° tel que proposé dispose en plus que « *les dossiers papier du SCAS ainsi que leur base de données informatique en rapport avec les « assistances éducatives » sont transmis à l'ONE pour assurer la continuité de la prise en charge* ».

Il faudrait préciser de quelle façon le transfert de données est envisagée. En effet, ce transfert doit obligatoirement être détaillé dans la loi.

D'ailleurs, de quelle base de données est-il question ? Le SCAS n'a pas de base de données qui lui est propre. Le module SCAS est intégré dans l'application JUCHA de la justice et ne peut techniquement pas en être séparé. En effet, le SCAS fait partie du Parquet Général et a toujours été au service exclusivement des autorités judiciaires et toutes les données collectées ont été insérées dans les bases de données de la justice.

Le présent projet de loi prévoit le transfert total de données judiciaires sans aucun contrôle humain vers une administration qui n'aura pas nécessairement vocation à intervenir dans l'intégralité de tous les dossiers. Le transfert prévu à l'article 152 du projet de loi doit être revu pour le rendre en adéquation avec les règles générales de la protection des données.

Le paragraphe (2) de l'article 152 dispose que la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse reste applicable pour les procédures initiées avant l'entrée en vigueur du projet de loi sous avis. Or, l'article 149 du projet de loi prévoit que la loi de 1992 est abrogée sans réserve, donc il manquera la base légale à toutes les procédures initiées avant l'entrée en vigueur. Les auteurs du projet de loi devront clarifier cette contradiction.

Titre XI – Dispositions finales

Ad Article 153. L'entrée en vigueur

Le titre des dispositions finales devrait être renommé en « Titre XII ».

Cet article prévoit que la loi entre en vigueur le premier jour du sixième mois qui suit sa publication au Journal officiel. En revanche, l'article 77 du projet de loi n°7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs précise que la loi entre en vigueur le premier jour du quatrième mois qui suit sa

publication au Journal officiel. Dans son article 74 le même projet de loi abroge d'ores et déjà la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

Il faudra veiller à harmoniser les textes et prévoir une entrée en vigueur identique des projets de lois pour éviter tout vide juridique.

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

