

N° 7991⁹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2022-2023

PROJET DE LOI

**portant introduction d'une procédure pénale pour mineurs
et portant modification :**

**1° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation
judiciaire ;**

**2° de la loi modifiée du 17 mars 2004 relative au mandat
d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats
membres de l'Union européenne ;**

**3° de la loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administra-
tion pénitentiaire**

* * *

AVIS DE LA COMMISSION CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME

(24.4.2023)

TABLE DES MATIERES

Introduction	2
I. Observations générales	4
II. Projet de loi	6
A. Champ d'application	6
1. Introduction d'un âge de responsabilité pénale	6
2. Application du droit pénal pour mineurs aux jeunes adultes	8
B. Droits et garanties procéduraux	12
1. Droit à l'information du mineur	13
2. Droit à l'information des représentants légaux	14
3. Droit à un avocat	17
4. Droit à l'accompagnement pendant la procédure pénale	20
5. Procédures d'identification par empreintes génétiques	21
6. Droit d'assistance et de participation à l'audience	22
7. Droit à un examen médical	22
8. Evaluation de l'âge	23
C. SCAS	25
D. Intervenants spécialement formés et environnement adapté	26
E. Mesures de diversion et leur exécution	28
F. Détention préventive et mesures alternatives à la détention préventive	31
G. Peines privatives de liberté et mesures alternatives	33
1. Peines privatives de liberté et mesures alternatives	33

2. Durée de la peine privative de liberté	37
3. Lieu d'exécution de la peine privative de liberté	38
H. Mineures enceintes et allaitantes	40
I. Collecte des données statistiques et études scientifiques	41
Conclusion	42
Recommandations	49

Il convient de noter que lorsque le présent document fait référence à certains termes ou personnes, il vise à être inclusif et cible tous les sexes, genres et identités de genre.

*

INTRODUCTION

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH), la CCDH a été saisie en date du 1^{er} avril 2022 du projet de loi n°7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs.¹ En date du 20 février 2023, des amendements gouvernementaux relatifs au présent projet de loi ont été publiés et l'intitulé du projet de loi a été modifié. Il s'agit dès lors du projet de loi portant introduction d'une procédure pénale pour mineurs.²

Le présent projet de loi constitue un véritable **changement de paradigme dans l'approche qui vise à répondre à la délinquance juvénile**, qui à l'heure actuelle est uniquement abordée dans une perspective de protection de la jeunesse, telle que réglemantée par la loi modifiée relative à la protection de la jeunesse du 10 août 1992.

La CCDH salue la décision **d'opter en faveur de deux textes distincts** pour traiter des cas de mineurs en conflit avec la loi d'un côté et des cas de mineurs en détresse de l'autre côté, **au lieu d'avoir un seul texte qui soit applicable à ces deux contextes différents** comme c'est le cas encore aujourd'hui. **Cet amalgame des deux systèmes dans un même texte a eu des impacts néfastes sur les enfants et le respect de leurs droits fondamentaux, notamment au niveau des garanties procédurales.**³

Trente ans après la ratification de la Convention internationale des droits de l'enfant, le Luxembourg prévoit enfin l'introduction d'un droit pénal pour mineurs. **La CCDH se félicite que** lors de la troisième tentative de réforme de la loi de 1992, le **gouvernement luxembourgeois ait enfin eu le courage de rompre complètement avec l'ancien système et d'envisager une véritable réforme du système de justice pour mineurs.** Le présent projet de loi qui vise à intégrer au niveau législatif les grands principes en matière de justice pénale pour mineurs et les garanties procédurales spécifiques en la matière, tel que prescrit au niveau international.⁴

Alors que le projet de loi vise à compléter la transposition de la directive européenne 2016/800 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, il veut aussi s'inspirer d'autres standards

1 Projet de loi n°7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs et portant modification : 1° du Code de procédure pénale ; 2° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 3° de la loi modifiée du 17 mars 2004 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres de l'Union européenne ; 4° de la loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire, doc. parl. 7991/00

2 Amendements gouvernementaux au projet de loi n°7991, doc. parl. 7991/07

3 Avis 02/2019 de la CCDH le projet de loi 7276 instituant un régime de protection de la jeunesse, Avis de la CCDH du 4 novembre 2014 sur le PL n°6593 ; Avis 03/2013 de la CCDH sur les PL 6381 et 6382 ; Avis 03/2008, La situation des mineurs en prison, 2013, disponibles sur www.ccdh.lu

4 Voir notamment : UNO, Convention relative aux droits de l'enfant (1989) ; Comité des droits de l'enfant Observation générale n°10 (2007) et Observation générale n° 24 (2019) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants ; l'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, 1985 ; Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, 2010 ; Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (UNODC), Justice dans les affaires impliquant des enfants en conflit avec la loi, Loi type sur la justice pour mineurs, 2014 ; Directive européenne 2016/800 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales ; les Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, 1990, les Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile, 1990

internationaux en matière de justice pénale pour mineurs, que ce soit au niveau du Conseil de l'Europe ou de l'Organisation des Nations Unies (ONU).

Comme souligné par ladite directive européenne 2016/800, « *les enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales devraient faire l'objet d'une attention particulière afin que soit préservé leur potentiel de développement et de réinsertion sociale* ».⁵

Alors que les principaux acteurs et parties prenantes de la justice pénale pour mineurs sont souvent les mêmes que pour la justice pénale pour adultes, « *[e]n matière d'enfants en conflit avec la loi, l'idée centrale est que, en raison de leur âge et de leur immaturité, les enfants appellent un traitement distinct et différent de celui qui s'applique aux adultes dans les procédures pénales. Cette idée repose sur la vulnérabilité propre aux enfants et sur leur discernement limité puisque leur personnalité n'est pas encore pleinement formée. Non seulement toute mesure prise doit être évaluée en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant, mais la justice des mineurs doit tenir compte en outre des besoins en matière de soins et de développement des enfants afin qu'ils soient réinsérés dans leur groupe social en citoyens respectueux de la loi. La justice des mineurs doit donc privilégier non seulement la nature de l'infraction commise, mais aussi les causes profondes du passage à l'acte et la situation particulière du mineur en question.* »⁶

La CCDH se permet de souligner que les besoins d'une réforme dans l'approche adoptée pour répondre à la délinquance juvénile ont été mis en avant depuis des décennies non seulement au niveau international, mais aussi par de nombreux acteurs au niveau national. La CCDH espère dès lors que tous les acteurs concernés auront l'opportunité d'aviser le présent projet de loi et que leurs contributions et recommandations seront effectivement prises en compte lors du débat parlementaire, même si celui-ci a lieu sous des contraintes temporelles importantes. Elle regrette dans ce contexte que les amendements gouvernementaux du 20 février 2023 se limitent à donner une suite aux observations émises par les autorités judiciaires, tout en ignorant les autres avis. Elle prend acte que les auteurs annoncent que « *les observations émises dans les autres avis déposés seront prises en compte dans le cadre d'amendements supplémentaires à un stade ultérieur* ». La CCDH ne manquera pas de voir dans quelle mesure cette annonce se réalisera.

De manière générale, la CCDH salue non seulement la séparation des dispositions en matière de protection et de répression des enfants, mais aussi l'introduction d'un âge de responsabilité pénale, la fixation dans la loi d'une durée des peines privatives de liberté, l'introduction de droits et de garanties procédurales spécifiques, l'introduction du principe général de non incarcération d'enfants dans une prison pour adultes ou encore l'introduction des mesures de diversion, des alternatives à la détention préventive et des peines non privatives de liberté.

Tout en saluant les changements envisagés, la CCDH regrette néanmoins de constater que, par le biais des amendements gouvernementaux qui font suite aux observations des seules autorités judiciaires, certains droits et garanties procédurales ont été sérieusement affaiblis. Par ailleurs, elle estime que **le projet de loi mérite d'être complété, précisé et adapté afin de se mettre pleinement en conformité avec les standards internationaux en matière de justice pénale pour mineurs. Elle invite le législateur à accorder une attention particulière à la cohérence et à la clarté du texte.**

Dans le présent avis, la CCDH abordera d'abord quelques questions de nature plus générale (I), avant de faire une analyse en détail du projet de loi (II). Elle se concentrera uniquement sur les points qui lui semblent particulièrement importants, sans pour autant analyser toutes les dispositions dans le détail.

*

5 Directive européenne 2016/800, op.cit., considérant 9)

6 ONU, Office contre la drogue et le crime, Questions transversales – Justice des mineurs – Compilation d'outils d'évaluation de la justice pénale, 2008, p.1, disponible sur : www.unodc.org

I. OBSERVATIONS GENERALES

Si la CCDH salue la claire séparation entre le projet de loi n°7991 traitant des enfants ayant commis une infraction pénale et le projet de loi n°7994 visant à gérer les mesures d'aide aux enfants en détresse, il faut néanmoins souligner l'importance d'une bonne coordination et cohérence entre les différents textes pour garantir la sécurité juridique. Cela vaut aussi pour le projet de loi n°7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale.

Il est dès lors important que les questions tels que **les échanges d'informations** soient cohérentes, coordonnées et explicitement réglées entre les différents textes, surtout entre le projet de loi n°7994 et le projet de loi n°7991.

En effet, et contrairement au projet de loi 7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes aux familles, le projet de loi sous avis prévoit des échanges d'informations. Il contient ainsi une disposition particulière relative à l'échange d'informations⁷ et prévoit à différents endroits une obligation ou une faculté d'échange d'informations entre les juridictions pénales pour mineurs et les juridictions de la jeunesse.⁸

En tenant compte des potentiels problèmes qui peuvent se poser en matière de protection des données,⁹ par exemple en cas de transfert d'un dossier pénal vers l'Office national de l'Enfance (ONE), la CCDH se demande si, au lieu d'avoir différents articles ponctuels dispersés dans le texte, il n'aurait pas été préférable d'avoir un chapitre spécialement consacré au partage d'informations strictement nécessaires. Elle recommande dès lors **d'introduire dans les différents projets de loi une disposition transversale qui prévoit un partage d'informations strictement nécessaires entre les différents acteurs** de terrain, mais aussi entre les différentes juridictions – tout en veillant au respect des garanties et dispositions applicables en matière de protection des données personnelles.

Les vies et les vécus des enfants et des familles ne se déroulent pas en une ligne droite et dès lors toutes les situations possibles doivent être envisagées. Un enfant peut ainsi en même temps avoir besoin d'une aide, d'un soutien ou d'une protection et être en conflit avec la loi pénale, amenant ainsi plusieurs acteurs et juridictions à avoir affaire au même enfant. Dans ce contexte, la CCDH est d'avis que, si on veut garantir une **prise en charge holistique de l'enfant**, l'échange d'informations entre le tribunal pénal pour mineurs et le juge de la jeunesse, tel que prévu à l'article 39 §2, devrait être non seulement possible, mais en effet obligatoire. Par ailleurs, tout en notant qu'une coopération entre les autorités judiciaires et l'ONE est prévue ponctuellement,¹⁰ la CCDH souligne néanmoins l'importance de prévoir, dans le texte de la loi à venir, une obligation de coopération générale entre les autorités judiciaires (y inclus le SCAS) et l'ONE, et ceci le plus tôt possible et à toutes les étapes de la procédure.

En analysant les trois projets de loi, il se pose d'ailleurs la question de savoir si cette réforme a effectivement été considérée comme **devant faire partie d'un cadre légal cohérent et transversal** qui, certes composé de différents textes légaux, doit finalement permettre une prise en charge globale de l'enfant. La CCDH insiste dès lors auprès du législateur à **ce qu'il veille à une harmonisation des**

7 Article 39 §2 du projet de loi n°7991 : « Lorsque le tribunal pénal pour mineurs et le juge de la jeunesse sont saisis de faits concernant le même mineur, ils peuvent communiquer entre eux des informations relatives au mineur nécessaires à une bonne administration de la justice. Ces informations peuvent également être communiquées entre le tribunal pénal pour mineurs, le juge de la jeunesse, la police grand-ducale et le Service central d'assistance sociale. En outre, les informations et pièces des dossiers d'enquête ou d'instruction indispensables pour l'exercice de sa mission peuvent être communiquées à l'Office national de l'Enfance sur demande sommairement motivée. Le tribunal pénal pour mineurs et le Service central d'assistance sociale peuvent, sur simple demande, requérir l'Office national de l'enfance de lui remettre une copie intégrale du dossier relatif au mineur. »

8 Voir p.ex. les articles 10, 21, 28 et 391 du projet de loi n°7994

9 Avis commun de la Cour Supérieure de Justice, du Parquet général, du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch et de Luxembourg et du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch et de Luxembourg sur le projet de loi n°7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs, doc. parl. 7991/02, p.61 ; Avis d'UNICEF Luxembourg sur le projet de loi n° 7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs, p.7, doc. parl. 7991/06

10 Voir par exemple : article 48 (3) : « Après qu'une peine non-privative de liberté a été prononcée, les autorités judiciaires transmettent, s'il existe un besoin de protection, une copie du jugement ou les informations ayant un lien avec la protection de la jeunesse à l'Office national de l'enfance. » ; article 12 (1) alinéa 2: « L'autorité judiciaire prévue au paragraphe 1er vérifie si une procédure de protection en vertu de la loi du jj/mm/aaaa portant aide, soutien et protection aux enfants, aux jeunes adultes, et aux familles est en cours à l'égard du mineur. Elle peut demander au juge de la jeunesse ou au juge aux affaires familiales de lui transmettre copie intégrale ou partielle du dossier. En outre, la section du service de droit pénal pour mineurs, chargée d'une mission d'enquête sociale peut demander, auprès de l'Office national de l'enfance de lui transmettre tout ou partie du dossier relatif au mineur poursuivi. »

différents projets de loi. Dans ce contexte et afin d'assurer une telle prise en charge globale du mineur à tous les niveaux, il ne faut pas oublier que les **différents acteurs, prestataires et administrations devront s'échanger, coopérer et collaborer dans le cadre de la mise en œuvre de la présente réforme.**

La CCDH note que les modifications prévues au niveau législatif ne suffiront évidemment pas pour provoquer un changement des mentalités et des approches chez tous les acteurs, établies depuis des décennies et où on constate souvent une réticence de s'adapter aux normes internationales et aux derniers développements en matière de protection des droits humains des enfants.¹¹ La CCDH espère que tous les acteurs amenés à appliquer la future loi dans la pratique pourront y adhérer pleinement.

L'intérêt supérieur de l'enfant devrait toujours rester le principe directeur pour tous les professionnels du terrain. Dans ce même contexte, la CCDH rappelle qu'il ne suffit pas d'adopter une nouvelle loi, mais aussi mettre en place les ressources financières et humaines nécessaires pour assurer une mise en œuvre correcte et en plein respect des droits humains de l'enfant. Nul besoin de préciser que cette mise en œuvre passe indéniablement par la formation et la systématique sensibilisation de tous les acteurs, afin de bien comprendre le véritable enjeu lorsqu'il est fait référence à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Alors que la CCDH note positivement que les auteurs du projet de loi ont voulu **s'inspirer des normes internationales en matière de justice pénale pour mineurs**, elle regrette de constater que cette inspiration se limite néanmoins à certains principes, qui ne sont souvent pas repris pleinement. En outre, la CCDH déplore que, par le biais des amendements gouvernementaux, les auteurs ont adopté une approche qui met encore plus le focus sur la répression.

En même temps, **les questions de déjudiciarisation, d'alternatives à la privation de liberté, de réinsertion et de resocialisation ne sont pas abordées de manière satisfaisante.** Le but du projet de loi devrait être de trouver une réponse adaptée aux mineurs en conflit avec la loi, tout en évitant dans la mesure du possible le recours à la privation de liberté et en prévoyant dès lors des alternatives adéquates suffisantes, à toutes les étapes de la procédure. La CCDH aura l'occasion d'aborder cette question en détail dans la suite du présent avis.

Comme l'indique l'exposé des motifs, l'idée des auteurs était de s'inspirer du système de procédure pénale applicable aux adultes pour ensuite l'appliquer aux enfants, tout en veillant à ajouter des garanties supplémentaires. Ainsi, le projet de loi suit la structure du Code de procédure pénale. Il prévoit que le Code pénal et le Code de procédure pénale s'appliquent aux mineurs, en y faisant référence à certains endroits, tout en prévoyant à d'autres endroits des dispositions particulières pour des questions néanmoins déjà régies par ces mêmes codes. Cette approche ignore pourtant que **les enfants ne peuvent pas être traités comme des « adultes en miniatures »**, et qu'il est crucial de **tenir compte de leurs caractéristiques et compétences psychosociales et leur particulière vulnérabilité d'adolescents en développement.** Ce qui précède a pour regrettable résultat qu'on se trouve face à un **texte qui est incohérent et confus, aussi bien au niveau de la structure qu'au niveau du contenu.**

Dans un souci de sécurité juridique, la CCDH estime que l'auteur du texte ne peut pas faire l'économie de présenter au vote de la Chambre des députés un texte clair et compréhensible, d'une part, pour ceux qui devront ultérieurement le mettre en pratique, et, d'autre part, pour les enfants qui seront, faut-il le rappeler, les premiers concernés.¹² La CCDH regrette que le gouvernement n'ait pas profité de cette réforme pour élaborer un texte innovant, qui soit clair, précis et réellement adapté aux besoins des enfants ainsi qu'à l'ensemble des acteurs, y compris ceux du secteur social et qui n'ont pas une formation de juriste.

*

¹¹ Avis du Parquet général sur le projet de loi n°7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs, doc. parl. 7991/03 ; Avis commun de la Cour Supérieure de Justice, du Parquet général, du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch et de Luxembourg et du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch et de Luxembourg sur le projet de loi n°7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs, doc. parl. 7991/02

¹² Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, *Chapitre IV.*, Section A.1, Ligne directrice n°2

II. PROJET DE LOI

A. Champ d'application

1. Introduction d'un âge de responsabilité pénale

À l'heure actuelle, tous les mineurs en dessous de l'âge de 18 ans tombent sous le champ d'application de la loi relative à la protection de la jeunesse de 1992, y compris les mineurs en conflit avec la loi. Ce n'est qu'à leur majorité qu'ils seront tenus pénalement responsables, ce qui implique que l'âge de responsabilité est en fait fixé à 18 ans. Ce modèle de justice « *Welfare* » perçoit l'enfant comme un objet de droit qui a besoin d'être protégé et cette approche est adoptée aussi bien pour les mineurs en détresse que pour les mineurs en conflit avec la loi. De ce fait, la loi de 1992 laisse une très large marge de manœuvre au tribunal de la jeunesse qui peut prendre à l'égard des enfants qui comparaissent devant lui toute une série de « mesures de garde, d'éducation et de préservation », y compris une privation de liberté, et ceci même dans une prison pour adultes. Une telle approche est peu protectrice des droits des mineurs dans la mesure où elle permet l'application de peines sévères, allant jusqu'à l'emprisonnement, à tous les mineurs, et ceci sans distinction de l'âge, ce qui a pour conséquence que théoriquement, même un enfant de 5 ans pourrait être détenu dans le Centre pénitentiaire de Luxembourg à Schrassig. Aussi a-t-on vu des mineurs incarcérés à titre de mesures éducatives alors même qu'ils n'avaient pas commis d'infractions. S'ajoute à cela encore la possibilité, prévue à l'article 32 de la loi en vigueur, de faire renvoyer vers une juridiction ordinaire les mineurs âgés de plus de seize ans accomplis au moment des faits, pour lesquels il est décidé de procéder suivant les formes et compétences ordinaires, c.-à-d. de les traiter comme des délinquants adultes.

Après des années de recommandations et de revendications tant au niveau national¹³ qu'international,¹⁴ le législateur luxembourgeois a **enfin prévu de fixer pour l'enfant un âge minimum de responsabilité**.

Alors que le projet de loi sous avis avait initialement prévu de fixer l'âge minimum de responsabilité pénale à 14 ans, la CCDH s'inquiète de constater que, par le biais des amendements gouvernementaux, cet âge est revu à la baisse et que les auteurs du projet de loi désirent désormais fixer la majorité pénale d'un enfant à 13 ans. La CCDH ne peut que souligner que ce choix ignore complètement les connaissances actuelles dans les domaines du développement de l'enfant et des neurosciences¹⁵ ainsi que les recommandations internationales en la matière. En effet, le seul argument des auteurs pour avoir baissé l'âge de la responsabilité pénale consiste à indiquer qu'il « *s'agit de l'âge à partir duquel le mineur fréquente l'enseignement secondaire* »¹⁶, un argument qui est pour le moins surprenant.

La CCDH est d'avis que ce n'est pas en baissant ledit âge que les autorités vont pouvoir combattre la délinquance juvénile. Au contraire, il échet de se focaliser sur des mesures préventives en faveur des jeunes tout en gardant à l'esprit que les mesures répressives doivent toujours rester l'exception.

Alors que le **seuil de l'âge de responsabilité pénale** varie entre 12 et 17 ans à travers les pays de l'Union européenne, il est néanmoins **fixé à 14 ans dans la plupart des pays**.¹⁷ Avec sa décision de fixer ledit seuil à 13 ans, le législateur luxembourgeois a opté en faveur d'un âge qui se trouve en

13 CCDH, Avis 02/2019 sur le projet de loi 7276 instituant un régime de protection de la jeunesse et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; Avis sur le projet de loi 6593, 4 novembre 2014, disponibles sur : www.ccdh.lu ; CCDH, Observations relatives aux 5ème et 6ème rapports périodiques du Luxembourg en application de l'art 44 de la Convention relative aux droits de l'enfant, octobre 2020, p. 30, disponible sur www.ohchr.org ; L'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, Avis sur le projet de loi 7276 instituant un régime de protection de la jeunesse et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, doc. parl.7276/07

14 Voir p.ex : art. 40 §3 de la Convention internationale des droits de l'enfant; Comité des droits de l'enfant, Observations finales concernant le rapport du Luxembourg valant cinquième à sixième rapports périodiques, p.11, 21 juin 2021, CRC/C/LUX/CO/5-6, disponible sur www.ohchr.org

15 *Ibid.*

16 Amendements gouvernementaux relatifs au projet de loi n°7991, amendement n°3, commentaire de l'article 2

17 Agence des droits fondamentaux de l'UE (FRA), *Children as suspects or accused persons in criminal proceedings – procedural safeguards (Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales)*, 2022, disponible sur: <https://fra.europa.eu>

dessous de la moyenne européenne et même internationale¹⁸ et qui ignore complètement les recommandations du Comité des droits de l'enfant. En effet, dans son observation générale n°24, le Comité encourage les États parties « à prendre note des résultats des recherches scientifiques récentes et à relever l'âge minimum en conséquence, en l'établissant à 14 ans au moins » et « prie instamment tous les États parties de s'abstenir d'abaisser l'âge minimum de la responsabilité pénale dans quelques circonstances que ce soit, conformément à l'article 41 de la Convention ».¹⁹

Finalement, la CCDH rappelle que certains pays européens vont même plus loin, en fixant un âge plus élevé que 14 ans,²⁰ ce qui est d'ailleurs aussi salué par le Comité pour les droits de l'enfant.²¹ Au vu des considérations qui précèdent, la CCDH exhorte le législateur à relever l'âge de responsabilité pénale au-dessus de 13 ans. Tout en estimant qu'il devrait au moins être fixé à 14 ans, elle recommande au législateur d'aller au-delà de cette limite, tel que recommandé par le Comité des droits de l'enfant.

Par ailleurs, la CCDH partage l'avis de l'OKAJU qu'il serait indiqué de prévoir une gradation des mesures en fonction de l'âge du mineur et surtout qu'il ne devrait en aucun cas être possible de prendre des mesures privatives de liberté à l'encontre des mineurs en dessous de 16 ans.²² Une telle approche correspondrait aux recommandations du Comité international des droits de l'enfant, qui, dans son observation générale n°24, recommande que : « [d]ans les rares cas où la privation de liberté se justifie en tant que mesure de dernier ressort, [il faut] veiller à ce que celle-ci s'applique uniquement à des enfants plus âgés, soit strictement limitée dans le temps et fasse l'objet d'un examen périodique. »

En dessous de cette limite, le mineur ne pourra à l'avenir pas être tenu pénalement responsable, mais il pourra bénéficier de mesures protectrices prévues dans le projet de loi portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles.²³ Dans ce sens, la CCDH note positivement que l'amendement n°3 ajoute un nouveau aliéna 3 au paragraphe 4 de l'article 2 du projet de loi qui vise à garantir qu'un suivi du dossier aura lieu et que des mesures adaptées soient prononcées à l'égard du mineur. Il est ainsi prévu que « si les faits susceptibles d'avoir été commis par le mineur âgé de moins de treize ans emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement d'après la loi portant incrimination, l'autorité judiciaire compétente saisit la commission de recueil des informations préoccupantes ».

Une saisine de la cellule de recueil des informations préoccupantes (ci-après la « CRIP »)²⁴ sera néanmoins limitée aux infractions « d'une certaine gravité ». Selon le commentaire de l'article, « le seuil pour les délits a été fixé à 2 ans étant donné qu'il s'agit du même seuil de peine à partir duquel un mineur âgé de plus de 13 ans peut être condamné à une peine d'emprisonnement ». Or, la CCDH est d'avis que le projet de loi devrait néanmoins prévoir la possibilité d'une transmission d'informations par l'autorité judiciaire à la CRIP pour tout type d'infraction. En effet, les besoins de prise en charge d'un enfant ne devraient pas être déterminés exclusivement sur base de la gravité de l'infraction mais en prenant en compte une multitude d'éléments. Une prise en charge du mineur à différents niveaux devrait être favorisée dans tous les cas.

18 Le paragraphe 3 de l'article 40 de la Convention impose aux États parties d'établir un âge minimum de la responsabilité pénale, mais ne donne pas de précisions quant à l'âge. Plus d'une cinquantaine d'États parties ont relevé l'âge minimum après avoir ratifié la Convention ; l'âge le plus souvent fixé au niveau international est celui de 14 ans.

19 Comité pour les droits de l'enfant, Observation générale n° 24, op.cit., §22 : « (...) Les États parties sont encouragés à prendre note des résultats des recherches scientifiques récentes et à relever l'âge minimum en conséquence, en l'établissant à 14 ans au moins. De plus, les données dans les domaines des neurosciences et du développement de l'enfant montrent que le cerveau poursuit sa maturation après l'adolescence, ce qui a une incidence sur certains types de processus décisionnels. En conséquence, le Comité félicite les États parties qui ont fixé un âge de la responsabilité pénale plus élevé, par exemple 15 ou 16 ans, et prie instamment tous les États parties de s'abstenir d'abaisser l'âge minimum de la responsabilité pénale dans quelques circonstances que ce soit, conformément à l'article 41 de la Convention. »

20 Frieder Dünkel, *La politique criminelle des jeunes adultes délinquants en Europe : approche comparative*, Les Cahiers de la Justice, 2020/2 (N° 2), p. 313-331

21 Comité pour les droits de l'enfant, Observation générale n° 24, op.cit., §22 : « (...) les données dans les domaines des neurosciences et du développement de l'enfant montrent que le cerveau poursuit sa maturation après l'adolescence, ce qui a une incidence sur certains types de processus décisionnels. En conséquence, le Comité félicite les États parties qui ont fixé un âge de la responsabilité pénale plus élevé, par exemple 15 ou 16 ans ».

22 Avis de l'OKAJU sur le projet de loi n°7991, p.13

23 Article 10 du projet de loi n°7991

24 Les amendements au projet de loi n° 7994 ont changé la dénomination de celle-ci en « cellule de de recueil des informations préoccupantes ».

Dans ce contexte, la CCDH regrette de constater qu'aucune référence au projet de loi n°7994 et aux amendements y relatifs n'est faite par les auteurs du présent projet de loi. Il échet pourtant de noter que l'article 51 du projet de loi n°7994, introduit par les amendements gouvernementaux y relatifs, prévoit que le tribunal de la jeunesse pourra prendre des mesures judiciaires lorsque le mineur a commis une infraction pénale pour laquelle il encourt une peine d'emprisonnement de plus de 2 ans, et ceci peu importe son âge et il peut se saisir d'office dans une telle situation.

Il semble donc que les amendements aux deux projets de loi permettent d'un côté au tribunal de la jeunesse de prendre des mesures judiciaires lorsque le mineur a commis une infraction pénale pour laquelle il encourt une peine d'emprisonnement de plus de 2 ans, et de se saisir d'office, tout en prévoyant en même temps une saisine de la CRIP par le ministère public. La CCDH regrette pourtant que ni les amendements proposés, ni les commentaires des articles ne fournissent des précisions additionnelles sur l'interaction entre ces différents acteurs. Dans ce contexte, elle invite les auteurs à préciser et motiver ses intentions dans la mise en place de cette nouvelle démarche, d'une part, et, à veiller à l'élaboration d'un cadre légal clair et compréhensible et à la cohérence des différentes dispositions introduites dans les différents projets de loi composant la présente réforme, d'autre part.

2. Application du droit pénal pour mineurs aux jeunes adultes

Alors qu'en principe les **dispositions du projet de loi** sous avis s'appliquent à tout mineur entre 13 et 18 ans, exceptionnellement elles **peuvent aussi s'appliquer** à un majeur entre 18 et 21 ans. Plus précisément, l'article 2 (5) du projet de loi prévoit que ceci est le cas **lorsque les majeurs âgés entre dix-huit et vingt-et-un ans « n'ont pas la maturité intellectuelle pour comprendre la portée de leurs actes au moment des faits »**.

Depuis longtemps, il a été considéré comme indispensable d'élargir le champ du droit pénal pour mineurs et la compétence des tribunaux pour mineurs aux jeunes de plus de 18 ans.²⁵ Ce point de vue est aussi appuyé par le Conseil de l'Europe,²⁶ le Comité des droits de l'enfant²⁷ et l'Organisation des Nations Unies.²⁸

Ainsi, le commentaire de la loi-type sur la justice pour mineurs note que la **majorité des États européens ont étendu l'application de leur législation relative à la justice pour mineurs aux personnes en dessous de 21 ans**, « *puisque la recherche neuroscientifique et les études sur le développement du cerveau ont démontré qu'il est difficile de faire la distinction entre le cerveau d'un adolescent et celui d'un jeune adulte* ». ²⁹ Le criminologue et pénaliste Frieder Dünkel souligne dans ce sens encore que « *les multiples formes de réactions sociales y compris les mesures restauratives, qui ont été développées dans le champ pénal pour mineurs, sont sans doute plus appropriées et prometteuses que les sanctions du droit pénal général. Elles s'avèrent particulièrement adéquates si la délinquance des jeunes adultes résulte de problèmes de développement qui sont de nature épisodique, typiquement reliées à la délinquance juvénile* ». ³⁰

Le présent chapitre analysera, dans un premier temps les conditions d'application du droit pénal pour mineurs aux jeunes adultes de 18 à 21 telles que prévues par le projet de loi (a) pour, dans un deuxième temps, aborder la question de l'application du droit pénal pour mineurs au-delà de l'âge de 21 ans (b), avant de finalement se dédier à la question du lieu de détention pour les jeunes adultes (c).

²⁵ Frieder Dünkel, « La politique criminelle des jeunes adultes délinquants en Europe : approche comparative », *Les Cahiers de la Justice*, 2020/2 (N° 2), p. 313-331

²⁶ Voir dans ce sens : La recommandation CM/Rec. (2008)11 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, adoptée par le Conseil des Ministres le 5 novembre 2008 et la 1040^{ème} réunion des sous-ministres, §17; La recommandation CM/Rec. (2003)20 du Comité des Ministres aux États membres concernant les nouveaux mode traitement de la délinquance juvénile et du rôle de la justice pour mineurs, le 24 septembre 2003 et la 853^{ème} réunion des sous-ministres, §11

²⁷ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 24, op. cit., §32

²⁸ UNODC, Loi type sur la justice pour mineurs, commentaire de l'article 4, p. 52

²⁹ *Ibid.*, p.52 ; Sur le développement du cerveau des enfants, voir: Bonnie, R., Johnson, R., Chemers, B. and Schuck, J. (eds.), *Reforming Juvenile Justice: A Developmental Approach* (The National Academies Press: Washington D.C., 2012), p. 4-5

³⁰ Frieder Dünkel, « *La politique criminelle des jeunes adultes délinquants en Europe : approche comparative* », op.cit.

a) *Application du droit pénal pour mineurs aux jeunes adultes de 18 à 21 :
se limiter à la notion de « maturité intellectuelle » ?*

Alors que les dispositions du projet de loi sous avis peuvent aussi s'appliquer aux majeurs âgés entre 18 et 21 ans qui « *n'ont pas la maturité intellectuelle pour comprendre la portée de leurs actes au moment des faits* », il se pose évidemment la question de savoir comment cette notion sera interprétée. Selon le commentaire de l'article, « *la notion de « maturité intellectuelle » est à comprendre dans le sens que les jeunes adultes peuvent le cas échéant, être considérés psychologiquement comme des mineurs et traités comme tels* ». Le projet de loi n'offre pourtant pas de définition de cette notion.

En ce qui concerne la question de l'évaluation de cette « maturité intellectuelle », le paragraphe 5 de l'article 2 prévoit qu'en cas de doutes quant à la maturité intellectuelle pour comprendre la portée de leurs actes au moment des faits, une expertise peut être ordonnée. Alors que le projet de loi initial prévoyait que cette dernière est à demander par le tribunal pénal pour mineurs, le projet de loi, suite aux amendements gouvernementaux, fait désormais référence à « l'autorité judiciaire compétente ». La CCDH accueille favorablement cette modification alors qu'il n'était pas clair comment le tribunal pénal pour mineurs était censé ordonner une telle expertise alors qu'il est en principe incompétent pour les jeunes majeurs entre 18 et 21 ans lorsqu'une telle expertise prouvant leur immaturité intellectuelle n'a pas encore été faite au stade préalable. Avec la modification telle que proposée par ledit amendement, il est désormais clair que la décision quant à la maturité intellectuelle du jeune majeur n'est pas réservée au tribunal pénal pour mineurs, mais qu'elle peut aussi être prise au stade préalable par le parquet ou le juge d'instruction. L'article 29, qui régit la détention préventive, prévoit d'ailleurs aussi la possibilité pour le juge d'instruction d'ordonner une telle expertise en cas de doutes quant à la maturité intellectuelle du jeune adulte.

Une autre question que la CCDH se posait initialement était de savoir quelle sera la procédure applicable dans le cas où un jeune majeur entre 18 et 21 ans plaide le manque « de maturité intellectuelle ». Est-ce qu'il sera considéré dans une première phase comme tombant sous le droit pénal pour mineurs, en attendant les résultats de l'expertise ? Ou est-ce la procédure pénale pour mineurs ne lui sera applicable qu'à partir du moment où l'expertise demandée arrive à constater un manque de « maturité intellectuelle » ? La réponse à cette question est cruciale vu qu'il s'agit de savoir à partir de quel moment il pourra bénéficier du régime juridique plus favorable.

Selon les auteurs du projet de loi, le fait de préciser, par le biais des amendements gouvernementaux, au paragraphe 5 de l'article 2, que « *[l]orsque le rapport d'expertise conclut que le majeur âgé entre dix-huit et vingt-et-un ans n'a pas la maturité intellectuelle pour comprendre la portée de ses actes, les actes d'enquête, d'instruction et de poursuite valablement accomplis antérieurement au rapport d'expertise continuent de produire leurs effets légaux* », permet de conclure que « *ce n'est qu'à partir de la constatation par le rapport d'expertise du manque de maturité intellectuelle que la présente loi en projet s'applique* ». ³¹ La CCDH estime néanmoins que, dans un souci de sécurité juridique, ce principe devrait être énoncé de façon plus claire dans le texte de la loi.

Tout en soulignant que les amendements gouvernementaux ont permis de répondre à certaines questions que la CCDH s'était posées initialement, il reste néanmoins encore de nombreux points qui méritent d'être clarifiés. En premier lieu, la CCDH est d'avis qu'à partir du moment où la question de la maturité intellectuelle se pose, une expertise devrait être obligatoire et non pas optionnelle et elle invite les auteurs à adapter le texte du projet de loi dans ce sens. Par ailleurs, il reste de nombreuses questions ouvertes quant à cette notion de « maturité intellectuelle » : Dans la mesure où la référence à « l'expert agréé » chargé d'établir une telle expertise a été enlevée du projet de loi, on peut se demander qui sera censé faire cette évaluation ? Selon quels critères une telle évaluation se fera-t-elle ? Existe-t-il des expériences dans d'autres pays ? Est-ce que l'expertise peut uniquement être ordonnée par « l'autorité judiciaire compétente » ou également sollicitée par le jeune adulte, respectivement son avocat ? Le jeune majeur peut-il aussi demander une contre-expertise ? Quelle est la différence entre la « maturité intellectuelle » et les causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité pénale, couverts par les articles 71 (irresponsabilité pénale en cas d'abolition du discernement) et 71-1 (altération du discernement) du Code pénal ?

Alors que le législateur luxembourgeois a recours à la notion de « maturité intellectuelle », il n'existe pas de consensus sur ce critère dans l'application du droit pénal pour mineurs aux jeunes adultes

³¹ Projet de loi n°7991, commentaire de l'amendement 3- article 2 du projet de loi

délinquants. Dans ce contexte, il est intéressant de noter que dans les recommandations de 2003³², le Conseil de l'Europe se référait encore à la notion de « maturité » des jeunes adultes, alors que tel n'est plus le cas dans celles plus récentes de 2008.³³ Ainsi la recommandation n° 17 de la Recommandation CM/Rec(2008)11 prévoit simplement que « [l]es jeunes adultes délinquants peuvent, le cas échéant, être considérés comme mineurs et traités en conséquence », et il faut souligner que dans la version anglaise, le terme de « *where appropriate* » est employé.³⁴ Il s'agit là d'une **approche** qui semble **moins limitative** et qui **évite de se fixer sur un concept prédéfini**. La CCDH estime que le législateur pourrait s'inspirer de la législation allemande qui tient compte d'une **appréciation plus globale aussi bien de la personnalité du jeune adulte que du type de l'infraction**.³⁵ En Allemagne, le droit pénal des mineurs s'applique à un jeune adulte, si en raison de sa nature, des circonstances et des raisons l'ayant motivé, l'infraction constitue une faute typique commise par des mineurs (*Jugendverfehlung*). Il échet de souligner dans ce contexte que la notion d'infraction typiquement juvénile est interprétée en Allemande de manière assez extensive.³⁶

b) *Question de l'application du droit pénal pour mineurs au-delà de 21 ans*

Au vu des nouvelles connaissances en matière de psychologie du développement et des neurosciences, il existe de nombreux experts et standards internationaux qui recommandent d'étendre le droit pénal des mineurs aux jeunes adultes délinquants.³⁷

Alors qu'il est majoritairement recommandé d'aller jusqu'à 21 ans au minimum³⁸, au vu de l'état actuel des connaissances, il serait envisageable **d'aller jusqu'à 25 ans**. Ainsi, les études neuroscientifiques sur les processus du développement cérébral (« brain maturity »)³⁹ démontrent que le cerveau des jeunes se développe et se construit de façon impressionnante sur une période plus longue et que la pleine maturité n'est en fait pas achevée avant l'âge de 25 ans.⁴⁰ Tel que noté par Frieder Dünkel, pénaliste et criminologue, « *les faits scientifiques montrent que les jeunes adultes présentent des problèmes de développement qui les rapprochent des mineurs, plus que des adultes de 21 à 25 ans* » et « *indépendamment des processus de maturation individuels, on peut partir du principe que les jeunes disposent jusqu'à l'âge de 25 ans d'autres structures de prise de décisions (vis-à-vis de comportements délinquants) et d'une capacité de responsabilité différente, en comparaison des adultes* ». ⁴¹ Les connaissances récentes en matière de psychologie de développement et des neurosciences soutiennent

32 Conseil de l'Europe, Recommandation Rec(2003)20 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs, 24 septembre 2003, disponible sur <https://rm.coe.int>

33 Conseil de l'Europe, Recommandation CM/Rec(2008)11 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, 5 novembre 2008, disponible sur <https://rm.coe.int>

34 Recommendation CM/Rec(2008)11 of the Committee of Ministers to member states on the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures, recommendation n°17 : « *Young adult offenders may, where appropriate, be regarded as juveniles and dealt with accordingly.* », disponible sur <https://rm.coe.int>

35 Jugendgerichtsgesetz (JGG), §105 Anwendung des Jugendstrafrechts auf Heranwachsende: « (1) *Begeht ein Heranwachsender eine Verfehlung, die nach den allgemeinen Vorschriften mit Strafe bedroht ist, so wendet der Richter die für einen Jugendlichen geltenden Vorschriften der §§ 4 bis 8, 9 Nr. 1, §§ 10, 11 und 13 bis 32 entsprechend an, wenn 1. die Gesamtwürdigung der Persönlichkeit des Täters bei Berücksichtigung auch der Umweltbedingungen ergibt, daß er zur Zeit der Tat nach seiner sittlichen und geistigen Entwicklung noch einem Jugendlichen gleichstand, oder 2. es sich nach der Art, den Umständen oder den Beweggründen der Tat um eine Jugendverfehlung handelt.* »

36 Frieder Dünkel, « Le droit pénal des mineurs en Allemagne : entre un système de protection et de justice », *Déviance et Société*, 2002/3 (Vol. 26), p. 297-313

37 Règles de Beijing, règle 3.3; Recommandation Rec(2003)20, op.cit., considérant 5) ; Conseil de l'Europe, Recommandation CM/Rec(2008)11, op.cit., recommandation n°17

38 Recommandation Rec(2003)20, op.cit., recommandation n°11; Recommandation CM/Rec(2008)11, op.cit., recommandation n°21.2

39 Icenogle G, Steinberg L, Duell N, Chein J, Chang L, Chaudhary N, Di Giunta L, Dodge KA, Fanti KA, Lansford JE, Oburu P, Pastorelli C, Skinner AT, Sorbring E, Tapanya S, Uribe Tirado LM, Alampay LP, Al-Hassan SM, Takash HMS, Bacchini D., *Adolescents' cognitive capacity reaches adult levels prior to their psychosocial maturity: Evidence for a „maturity gap“ in a multinational, cross-sectional sample*, Law Hum Behavior. 2019 Feb;43(1):69-85. doi: 10.1037/lhb0000315

40 Frieder Dünkel, « La politique criminelle des jeunes adultes délinquants en Europe : approche comparative », op.cit.

41 *Ibid.*

ainsi les plaidoyers au niveau national et international,⁴² d'inclure les jeunes jusqu'à 25 ans dans le système de droit pénal pour mineurs.

Au vu de ce qui précède, la CCDH invite le gouvernement à envisager une extension de l'application du droit pénal pour mineurs jusqu'à l'âge de 25 ans, si les circonstances sont données.

c) *Lieu de détention pour les jeunes adultes*

À la lecture du projet de loi initial, la CCDH se posait de nombreuses questions sur le **lieu d'exécution de la peine privative de liberté**, surtout lorsqu'il s'agit de mineurs qui atteignent la majorité au cours de la détention.

Alors que le projet de loi prévoyait explicitement que « [t]oute peine privative de liberté d'un mineur condamné ne peut être exécutée qu'au centre pénitentiaire pour mineurs », ⁴³ en cas de condamnation définitive à une peine privative de liberté, rien n'était prévu pour les mineurs qui atteignent la majorité au cours de la réclusion.

Voilà pourquoi, la CCDH se réjouit que, par le biais des amendements gouvernementaux, un nouveau paragraphe 2 a été introduit à l'article 60 du projet de loi pour préciser que « (...) lorsqu'un mineur placé au centre pénitentiaire pour mineurs atteint l'âge de dix-huit ans, sa détention peut se poursuivre au centre pénitentiaire pour mineurs si cette détention est justifiée, compte tenu de sa situation personnelle, et pour autant que cette détention soit compatible avec l'intérêt supérieur des personnes détenues avec le mineur ». Cette approche permet au gouvernement de se conformer pleinement aux recommandations des experts en matière des droits de l'enfant au niveau international.⁴⁴

Comme la CCDH l'a déjà souligné dans son récent avis sur le projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs⁴⁵, l'adoption d'une telle approche a « pour avantage de permettre la continuité de la prise en charge éducative et sociale de ces jeunes, et de leur offrir un encadrement plus à même de répondre à leurs besoins spécifiques que les centres pénitentiaires pour adultes ».

En ce qui concerne par contre la détention préventive, la CCDH est surprise de constater que la disposition y relative n'a pas été modifiée, de sorte que le nouvel article 29 prévoit toujours qu'en cas de présence d'un mineur qui n'a pas atteint la majorité au moment où le mandat d'arrêt ou de dépôt est décerné, celui-ci devrait être placé en détention préventive dans le centre pénitentiaire pour mineurs. Par contre, si le mineur atteint la majorité au cours de la détention préventive, il sera transféré dans un autre centre pénitentiaire accueillant exclusivement des majeurs, conformément à la loi du 20 juillet

42 En Allemagne, l'Association des Personnes travaillant dans la Juridiction pour Mineurs (juges, procureurs, travailleurs sociaux, conseillers en insertion professionnelle, travailleurs communaux responsables de l'attribution des logements sociaux, etc.) avait proposé en 2002 cette solution pour les adolescents de 21 à 24 ans (DVJJ, 2. *Jugendstrafrechtsreform-Kommission, Vorschläge für eine Reform des Jugendstrafrechts*, 2002, p.10-11, disponible sur :www.dvjj.de). Au Luxembourg, le Contrôleur externe des lieux privatifs de liberté et l'Ombudsman fir Kanner an Jugendlecher considèrent également dans leur récent rapport sur l'UNISEC « qu'il est important d'inclure une disposition qui permette d'appliquer le droit pénal pour enfants aux jeunes âgé.e.s de 18 à 23 ans dans les cas où la personnalité du/de la délinquant.e ou les circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise le justifient. », disponible sur www.okaju.lu

43 Art. 60 (ancien art.64) du projet de loi n°7991

44 Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., § 93 : « (...) un enfant placé dans un établissement pour enfants devrait être transféré dans un établissement pour adultes dès qu'il a atteint l'âge de 18 ans. Il devrait pouvoir rester dans le même établissement si cela relève de son intérêt supérieur et n'est pas contraire à celui des enfants placés dans cet établissement » ; UNODC, Loi type sur la justice pour mineurs, op.cit., art. 6(2) à (5): « (2) Un détenu, qui atteint l'âge de 18 ans alors qu'il purge une peine, purge le reste de sa peine dans un centre de détention pour enfant, pour autant que sa peine soit terminée avant son 21ème anniversaire [25ème anniversaire], à moins qu'il ne soit estimé que ce n'est pas dans son intérêt supérieur ou dans celui des autres enfants détenus. (3) La décision de garder ou de transférer le détenu dans une institution pour adulte se prendra par [ajouter l'autorité compétente] sur la base d'une appréciation exhaustive de l'affaire. (4) Un détenu qui atteint l'âge de 18 ans et reste dans un centre de détention pour enfant n'est pas considéré comme un adulte et bénéficie des droits tels qu'établis dans la Partie [Titre] 2, chapitre I de la présente loi. 5) Un détenu ne reste pas dans un centre de détention pour enfant une fois qu'il a (atteint l'âge de 21 ans [25 ans] à moins que le fait de quitter ce centre ne soit pas dans son intérêt supérieur. » ; voir aussi dans ce sens: C. Hamilton, Guidance for Legislative Reform on Juvenile Justice, p.100 : « the separation rule does not, however, require that a child should be moved from a juvenile facility into an adult setting once he or she turns 18. This is because a move to an adult facility is likely to mean the end of a re-integrative regime that should be in operation at the detention facility. Legislation should contain a provision that permits a child to stay in the juvenile facility after he or she reaches the age of majority, particularly if the sentence is near completion, provided that his or her presence is not contrary to the best interests of younger children in the same facility ».

45 Projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs, op.cit.

2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire. Une telle différence de traitement entre les mineurs qui atteignent la majorité au cours de la détention préventive, qui est d'une durée relativement courte (durée maximale de 3 mois, pourtant renouvelable jusqu'à un an au total), et ceux qui ont été condamnés à une peine privative de liberté, n'est tout simplement pas défendable et cohérente.

La CCDH estime dès lors qu'il doit s'agir d'un simple oubli. Dans un souci de cohérence et de clarté de la loi à venir, elle invite les auteurs à reformuler ladite disposition afin de l'aligner sur l'article 60 du projet de loi réglementant le lieu de détention en cas de condamnation définitive à une peine privative de liberté.

Par ailleurs, il échet encore de souligner l'importance de prévoir, dans le cadre du centre pénitentiaire pour mineurs, une **séparation entre les mineurs prévenus et les mineurs condamnés**, à l'instar des centres pénitentiaires pour adultes. La CCDH regrette que le projet de loi sous avis tout aussi comme le projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs⁴⁶ restent muets à ce sujet. La CCDH invite avec véhémence le gouvernement à veiller au respect des règles internationales relatives à la nécessité de séparation entre mineurs prévenus et condamnés.⁴⁷

Enfin, en ce qui concerne la **détention de tout majeur âgé 18 et 21, ne disposant pas de la maturité intellectuelle** nécessaire pour comprendre la portée de ses actes, la CCDH note positivement qu'il ressort des différentes dispositions du projet de loi que cette catégorie spécifique de majeurs sera détenue au centre pénitentiaire pour mineurs.

La CCDH note encore que, par le biais des amendements gouvernementaux, les auteurs ont introduit un nouveau paragraphe 5 à l'article 2 qui prévoit que « *[l]es dispositions de la présente loi peuvent également s'appliquer aux majeurs âgés entre dix-huit et vingt-et-un ans, lorsqu'ils n'ont pas la maturité intellectuelle pour comprendre la portée de leurs actes au moment des faits* ». Tout en saluant cette précision, la CCDH se demande néanmoins s'il ne serait pas préférable d'introduire un chapitre spécifique dans le projet de loi qui organise toutes les questions ayant trait au traitement des jeunes adultes dans le cadre du présent projet de loi et qui permet d'apporter les clarifications nécessaires.⁴⁸ Au-delà de cette précision, le texte entier du projet de loi devrait être adapté par souci de cohérence terminologique.⁴⁹

B. Droits et garanties procédurales

Le chapitre 1^{er} du projet de loi énumère toute une série de garanties procédurales. La CCDH salue la volonté des auteurs du projet de loi de finalement renforcer les droits et garanties procédurales des enfants en conflit avec la loi au Luxembourg. En raison de leur âge et de leur vulnérabilité particulière, les enfants en conflit avec la loi doivent être traités différemment des adultes et bénéficier d'une protection et d'une prise en charge accrues en vertu du droit international et européen. Un des principes guidant la mise en œuvre de la justice pour enfants devrait être l'exigence que les garanties légales soient respectées dans toutes les procédures qui relèvent de la justice pour mineurs.⁵⁰ Le législateur luxembourgeois doit donc aller au-delà des exigences traditionnelles d'un procès équitable et mettre en place une loi qui prévoit des **droits et garanties procédurales adéquates** et qui les prend en compte **à toutes les étapes de la procédure pénale**.

Dès lors, les pratiques et procédures applicables aux enfants en conflit avec la loi doivent être adaptées à leurs besoins particuliers, qu'il s'agisse de leur droit à l'information, la façon dont ils sont interrogés, leur droit d'assistance et de participation au procès ou encore des mesures de sanction qui leur sont appliquées. Ceci inclut également leur droit d'être assisté par un avocat, de voir leurs

46 Projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs, disponible sur <https://data.legilux.public.lu/> ;

47 Voir dans ce contexte : CCDH, avis 11/2022 sur 1. le projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes internes des centres pénitentiaires 2. le projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs, p.33, disponible sur www.ccdh.public.lu

48 Voir Chapitre 3 de la loi allemande (Jugendgerichtsgesetz (JGG)) pour inspiration

49 Voir par exemple l'article 3 (4°) qui définit le centre pénitentiaire pour mineurs comme un « *centre pénitentiaire accueillant exclusivement les mineurs faisant l'objet d'une mesure ou d'une peine privative de liberté* » et l'article 3 (1°) qui définit le mineur comme « *toute personne âgée entre treize et dix-huit ans au moment de la commission des faits soupçonnée ou poursuivie pour avoir commis une infraction pénale* », sans mentionner les majeurs âgés entre 18 et 21 ans remplissant les conditions imposées par le projet de loi.

50 Convention internationale des droits de l'enfant, article 40.2

représentants légaux informés en cas d'arrestation et d'être accompagnés par ces derniers tout au long de la procédure si ceci est dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Alors que la CCDH salue le fait que ces différents droits et garanties procédurales sont réglementés au chapitre 1^{er} du projet de loi, elle regrette de constater que le projet de loi ne prévoit pas de sanctions procédurales en cas de non-observation de ces dispositions.

1. Droit à l'information du mineur

Le droit à l'information est un des éléments principaux d'une justice adaptée aux enfants. En effet, dès leur premier contact avec le système judiciaire ou avec d'autres autorités compétentes, tel que la police, et tout au long de ce processus, les enfants doivent être informés de leurs droits procédurales.

Le droit à l'information sur les droits, les options qui s'offrent à lui, les décisions qui pourraient être prises et leurs conséquences, est une précondition pour permettre à l'enfant la réalisation effective de son droit d'exprimer ses opinions⁵¹ et d'assurer que son intérêt supérieur soit garanti.

Le droit à l'information est consacré par différentes normes européennes et internationales.⁵²

Pour se conformer à ces dernières, les auteurs prévoient d'introduire, à l'article 4, un droit à l'information pour un mineur dans le cadre de la procédure pénale. Dans sa version initiale, l'article 4 du projet de loi prévoyait ainsi au premier paragraphe que « *le mineur soupçonné ou poursuivi est informé, sans délai, dès son premier contact avec une autorité judiciaire ou un service de police* » de certains droits procédurales énumérés par la suite.

La liste des différents droits y énumérés se trouve largement inspirée de la Directive européenne 2016/800⁵³. La CCDH était néanmoins d'avis que la formulation de l'article 4 était trop imprécise et incohérente.

Ainsi, l'emploi de la formulation « *dès son premier contact* » était trop vague en ce qu'elle offrait une trop grande marge d'interprétation. S'il est vrai que plusieurs normes internationales insistent sur l'importance d'informer les enfants de leurs droits « *dès leur premier contact* » avec le système judiciaire et tout au long de ce processus sans entrer dans les détails,⁵⁴ la législation nationale quant à elle mérite néanmoins d'être la plus précise possible. Voilà pourquoi, la CCDH note favorablement que, par le biais des amendements gouvernementaux, les auteurs ont reformulé ce bout de phrase du 1^{er} paragraphe en prévoyant que « *[t]out mineur poursuivi sur base de la présente loi est informé, avant tout interrogatoire, des droits procédurales suivants* », en enchaînant avec la liste qui énumère les différents droits. Dans le commentaire de l'article, les auteurs indiquent qu'il s'agit d'un « *moment plus précis et déterminable dans la procédure pénale* ».

Le projet de loi prévoit que le mineur devra également être informé de ses droits lorsqu'il est cité ou renvoyé devant le tribunal pénal pour mineurs ou devant la Chambre d'appel du droit pénal pour mineurs (art. 4§2), ainsi qu'en cas de privation de liberté (art. 4§3).

En ce qui concerne les différents droits énumérés au paragraphe 1^{er}, et qui sont réglementés dans la suite du projet de loi, la CCDH note que la formulation de l'article 4 et des autres dispositions doit être telle qu'il soit clair qu'il s'agit effectivement d'un droit, auquel le mineur peut dès lors aussi renoncer, et non pas d'une obligation. Par ailleurs, la CCDH invite les auteurs à veiller à la cohérence entre les différentes dispositions du projet de loi. Ainsi, l'article 4, paragraphe 1, 6^o et paragraphe 2, 1^o font référence au droit du mineur d'être accompagné par ses représentants légaux et/ou la personne d'accompagnement, suivant les dispositions de l'article 7. Or, à la lecture de l'article 7 amendé, on constate que la référence à la personne d'accompagnement a été biffée.

En ce qui concerne la question de savoir qui accompagnera le mineur à la place des représentants légaux, la CCDH y reviendra plus en détail dans le sous-chapitre relatif au droit à l'accompagnement (B. Droits et garanties procédurales, 4. droit à l'accompagnement pendant la procédure pénale).

51 Convention internationale des droits de l'enfant, article 12 ; Comité pour les droits de l'enfant, Observation générale n°12 (2009) Le droit de l'enfant d'être entendu, 2009, §25

52 UNODC, Loi type sur la justice pour mineurs, op.cit., art. 21 ; Directive européenne 2016/800, op.cit., art. 4 ; Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, Chapitre IV., Section A.1, Ligne directrice n°1 et 2, p.20-21; Comité pour les droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., §47-48; Comité pour les droits de l'enfant, Observation générale n°12, op.cit., §59-60

53 Voir notamment : Directive européenne 2016/800, op.cit., art. 4 §1^{er}

54 Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, op.cit., p.21

La CCDH note positivement que le paragraphe 4 prévoit que l'information soit donnée aussi bien par voie écrite que par voie orale, et ceci dans une langue que le mineur comprend et dans un langage simple et accessible. Elle note toutefois que selon le Conseil de l'Europe « *les informations et les conseils devraient être communiqués aux enfants d'une manière adaptée à leur âge et à leur maturité, et dans un langage qu'ils puissent comprendre et qui tienne compte des différences culturelles et de genre* »,⁵⁵ ainsi que des besoins particuliers des enfants ayant un handicap physique ou mental, ou des difficultés de communication. Ceci est aussi prescrit par la Directive européenne 2016/800⁵⁶ et la loi-type sur la justice pour mineurs de l'ONU⁵⁷.

D'une manière générale, il échet de souligner l'importance de l'information du mineur sur ses différents droits procéduraux, mais aussi sur le déroulement de la procédure, son rôle et celui des différents acteurs qui y interviennent. La CCDH invite le législateur à adapter le projet de loi sous avis afin de tenir compte de ces recommandations.

Le paragraphe 4 de l'article 4 prévoit encore que le mineur pourra poser des questions et demander des explications. Ce dernier aspect est absolument crucial. Dans ce contexte, la CCDH se permet de faire référence à un récent rapport sur les droits procéduraux des mineurs dans huit États membres de l'UE, intitulé « *garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales* »,⁵⁸ dans lequel l'Agence européenne des droits fondamentaux (ci-après la « FRA ») a constaté des dissonances entre la perception par les autorités du niveau de compréhension et ce que les enfants concernés avaient effectivement compris. Le rapport précité constate que les enfants risquent de ne pas tout comprendre dès leur premier contact avec les autorités judiciaires ou policières, à cause du nombre important d'informations et du stress éprouvé à ce moment,⁵⁹ d'où l'importance de répéter ces informations à des intervalles réguliers. Le défaut d'information aurait, selon ce même rapport, également augmenté les sentiments d'insécurité et de stress durant la procédure pénale.⁶⁰ Voilà pourquoi, dans la mise en œuvre pratique, il faut s'assurer que l'enfant comprenne effectivement les informations lui fournies. La CCDH note dans ce sens qu'il existe des exemples de bonnes pratiques dans d'autres pays européens et invite les acteurs luxembourgeois concernés à s'inspirer de celles-ci.⁶¹ Il y a aussi lieu de souligner dans ce contexte l'importance de la présence d'un avocat spécialisé en matière de droits de l'enfant avec l'expérience nécessaire qui jouera un rôle crucial quand il s'agit d'expliquer à l'enfant ses droits et le déroulement de la procédure, le cas échéant dans une deuxième phase.

2. Droit à l'information des représentants légaux

L'article 5 du projet de loi régleme le droit à l'information des représentants légaux du mineur, en s'inspirant largement de l'article 5 de la directive européenne 2016/800 que le présent projet de loi vise à transposer.

Même si ce droit est explicitement mentionné aussi bien dans les lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants⁶² que dans les observations générales n°10⁶³ et 24⁶⁴ du Comité des droits de l'enfant, de nombreux États membres de l'Union européenne ont dû amender leur législation pour se conformer à cette directive européenne⁶⁵ et le Luxembourg n'est pas une exception.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Directive européenne 2016/800, op.cit., art. 4, §2

⁵⁷ UNDOC, Loi type sur la justice pour mineurs et commentaires, op.cit.

⁵⁸ FRA, Rapport « *Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales* », op.cit.

⁵⁹ *Ibid.*, p.39

⁶⁰ *Ibid.*, p.41

⁶¹ Voir l'exemple de l'Estonie qui a élaboré une déclaration des droits de l'enfant dans un langage simple et adapté aux enfants ou l'Italie, qui a élaboré une brochure avec des illustrations, racontant l'histoire de Pinocchio pour expliquer la procédure judiciaire aux enfants et qui utilise aussi des DVD en différentes langues, FRA, Rapport « *Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales* », op.cit. op.cit., pp. 36 et 39

⁶² Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, op.cit., Chapitre IV, Section A.1. Lignes directrices n°3 et n°5, *Chapitre IV*, Section C, Lignes directrices n°28 et 42

⁶³ ONU, Convention internationale des droits de l'enfant, article 40.2 (b) (ii); ONU, Comité des droits de l'enfant Observation générale n°10 (2007), op.cit., §53

⁶⁴ ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24 (2019), op.cit., §67

⁶⁵ FRA, Rapport « *Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales* », op.cit., p. 44

Selon l'article 5 du projet de loi, les représentants légaux sont informés de « *l'infraction pour laquelle le mineur est poursuivi ou soupçonné* » et reçoivent toutes les informations que l'enfant a le droit de recevoir conformément au projet de loi, et ceci dans « *un délai raisonnable* ». Ils ont également le droit d'accéder au dossier du mineur. Le considérant (22) de la directive européenne souligne que « *[c]es informations devraient être communiquées dans les meilleurs délais et de manière suffisamment détaillée pour garantir l'équité de la procédure et permettre l'exercice effectif des droits de l'enfant* ».

La CCDH se félicite de l'introduction du droit à l'information des représentants légaux dans le projet de loi. Elle regrette pourtant que, contrairement à la disposition précédente, le projet de loi reste muet sur les questions de savoir sous quel format et dans quelle langue les informations sont à fournir aux représentants légaux. Dans ce contexte, la CCDH tient à mentionner que selon les résultats du rapport de la FRA précité,⁶⁶ des efforts supplémentaires sont nécessaires pour s'assurer que les parents comprennent effectivement les informations reçues. Ceci est notamment le cas quand ces derniers sont issus de l'immigration et ne comprennent pas les langues officielles du pays.⁶⁷ La CCDH souligne donc que l'information des représentants légaux devrait toujours se faire dans une langue que ceux-ci comprennent ainsi que dans un langage simple et accessible afin de garantir effectivement dans la pratique, et non pas seulement de manière théorique, le droit à l'information de ces derniers.

Alors que l'information du représentant légal est le principe, une dérogation à ce dernier est possible dans certaines circonstances.⁶⁸

Ainsi, le paragraphe 2 de l'article 5 prévoit trois scénarios possibles concernant la non-communication desdites informations aux représentants légaux. Il est ainsi possible de ne pas communiquer les informations aux représentants légaux : 1° lorsque ceci serait contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, 2° lorsqu'aucun représentant légal ne peut être joint ou identifié et 3° lorsque ceci pourrait compromettre de manière significative la procédure pénale. Cette liste est directement inspirée de l'article 5 de la directive européenne 2016/800.

La CCDH constate que le projet de loi ne prévoit pourtant pas la possibilité pour le mineur de s'opposer à la communication de ces informations à ses représentants légaux. Dans la mesure où il s'agit de garantir le droit de l'enfant à ce que le représentant légal soit informé, on peut effectivement se demander si à l'inverse le mineur ne devrait pas, sous certaines conditions, également disposer du droit de s'y opposer⁶⁹ et le cas échéant de désigner une autre personne de confiance. Cette question se pose au vu du droit de participation de l'enfant dans toutes les décisions le concernant.

Dans la version initiale du projet de loi, il était prévu que lorsqu'il n'est pas possible, pour une des trois raisons indiquées ci-dessus, de communiquer les informations aux représentants légaux, alors « *la personne d'accompagnement* » et, le cas échéant, si celui-ci a déjà été nommé, l'administrateur ad hoc devront être informés. Il s'agissait donc de deux nouveaux acteurs qui étaient introduits dans la procédure. Or, par le biais des amendements gouvernementaux, il a été décidé d'enlever toute référence à ces deux acteurs au paragraphe 2 de l'article.

À cet égard, le commentaire des articles note qu'il n'est pas « utile » de prévoir à ce moment « *une information à l'encontre de la personne d'accompagnement et de l'administrateur ad hoc qui reçoivent des informations soit à d'autres moments de la procédure, soit dans d'autres contextes* ».

Dans la suite de cette disposition, il est néanmoins encore fait référence à la personne d'accompagnement. La CCDH y reviendra un peu plus bas.

Concernant la question du moment de l'information des représentants légaux du mineurs, le paragraphe 4 de l'article 5 prévoit que « *les représentants légaux sont informés, sans retard indu, à chaque fois que le mineur est privé de liberté ainsi que des motifs de la privation de liberté* ».

66 FRA, Rapport « *Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales* », op.cit., p.45

67 *Ibid.*

68 Article 5(2) du projet de loi n° 7991 : « *Les informations visées au paragraphe 1er sont communiquées à la personne d'accompagnement et le cas échéant à l'administrateur ad hoc, lorsque, suivant l'appréciation du ministère public, la communication desdites informations aux représentants légaux:*

1° *est contraire à l'intérêt supérieur du mineur;*

2° *n'est pas possible, parce que, après que des efforts raisonnables ont été déployés, aucun représentant légal ne peut être joint ou que son identité est inconnue;*

3° *pourrait, sur la base d'éléments objectifs et factuels, compromettre de manière significative la procédure pénale* ».

69 Le projet de loi n°7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale prévoit explicitement cette possibilité pour les mineurs victimes et témoins d'une infraction pénale. Voir l'article 11 §5 4° pour les mineurs victimes et l'article 14 §5 4° pour les mineurs témoins.

En ce qui concerne la terminologie employée, la CCDH regrette le choix de l'expression « *sans retard indu* », qui, à ses yeux, n'est pas suffisamment précise. Alors qu'il est compréhensible que pour des raisons organisationnelles, cela ne puisse pas toujours se faire dans l'immédiat, on pourrait néanmoins prévoir que les représentants légaux du mineur devront être informés « immédiatement », sauf circonstances strictement définies par la loi.

Dans ce contexte, la CCDH note encore que par le biais des amendements les auteurs ont apporté des précisions quant à la question de savoir ce qui arrivera si les représentants légaux ne peuvent pas être joints ou restent inconnus. Il est ainsi prévu qu'« *[e]n cas d'impossibilité de joindre les représentants légaux, mention en est faite dans le procès-verbal. Si une personne d'accompagnement a été désignée, l'information lui est adressée* ».

En ce qui concerne la personne d'accompagnement, les amendements gouvernementaux apportent des modifications quant à son rôle et à ses missions.

A l'article 3 du projet de loi, la personne d'accompagnement est définie comme un « *agent du Service central d'assistance sociale, service de droit pénal pour mineurs, section accompagnement* ». Le bout de phrase qui visait à préciser que cette personne « *accompagne le mineur dans la procédure pénale* » a été enlevé par les amendements gouvernementaux.

Par contre, l'article 16 qui organise le SCAS et définit les missions des différentes sections, précise dès lors au paragraphe 2, 2° que « *la section d'accompagnement, sur requête des autorités judiciaires, nomme une personne d'accompagnement dont la mission consiste à évaluer la situation du mineur et d'accompagner le mineur sur le plan psycho-socio-éducatif lors de l'exécution des mesures prévues par la présente loi. La personne d'accompagnement est en charge des démarches organisationnelles afférentes* ».

Tout en notant favorablement les précisions apportées quant aux missions d'une telle personne d'accompagnement, la CCDH émet des réserves sur la décision de nommer un agent du SCAS dans un tel cas. En premier lieu, elle tient à souligner que ce service dépend du parquet général qui est son supérieur hiérarchique ce qui soulève des questions déontologiques, mais aussi des réticences quant à l'indépendance du SCAS. En deuxième lieu, elle note qu'il s'agit encore d'une personne inconnue pour le mineur (en plus de l'avocat, des policiers, des juges, des parquetiers, et le cas échéant de l'interprète) qui interviendra non seulement dans la procédure, mais aussi dans la vie privée du mineur alors qu'elle aura accès à des informations et documents sensibles et personnels, et ceci sans que le consentement du mineur ne soit demandé.

Ainsi, la CCDH se demande en quoi la formulation actuelle du projet de loi permet de répondre aux demandes « *des autorités judiciaires que la personne d'accompagnement n'intervienne que facultativement dans la procédure sans s'imposer au mineur* » ? Le projet de loi se limite en effet uniquement à prévoir, à l'article 16, qu'une personne d'accompagnement est nommée par la section d'accompagnement sur requête des autorités judiciaires. Or, pourquoi ne pas offrir la possibilité au mineur de désigner lui-même un adulte pour l'accompagner et qui sera alors aussi informé en cas de privation de liberté du mineur ?

La CCDH estime que la possibilité pour le mineur de nommer une personne de confiance, par exemple un membre de famille, aurait été favorable et plus respectueuse de l'idée de voir le mineur comme un sujet de droit avec un droit de participation et de décision dans les questions et décisions le concernant.

Ceci est d'autant plus pertinent si on compare la disposition du projet de loi avec l'article 5 correspondant de la directive 2016/800 qui prévoit la possibilité pour l'enfant de désigner lui-même un adulte approprié qui devra par la suite être accepté par l'autorité compétente. Ce n'est que « *lorsque l'enfant n'a pas désigné un autre adulte approprié, ou lorsque l'adulte désigné par l'enfant n'est pas acceptable pour l'autorité compétente, cette dernière, en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, désigne une autre personne et lui fournit les informations concernées. Cette personne peut également être le représentant d'une autorité ou d'une autre institution compétente en matière de protection de l'enfance* ». La CCDH ne partage pas l'appréciation des auteurs du projet de loi que la référence à la personne d'accompagnement permet au gouvernement d'« *assurer une transposition conforme* » de l'article 5 de la directive européenne.⁷⁰

⁷⁰ Commentaire de l'amendement n°6, article 5 amendé du projet de loi n°7991

La CCDH invite les auteurs à s'inspirer du code de la justice pénale des mineurs en France, qui à l'article D311-2 relatif au droit du mineur à être informé et accompagné d'un adulte, reflète de manière plus fidèle la directive européenne. Cette disposition prévoit ainsi premièrement que lorsque la désignation d'un adulte approprié apparaît nécessaire, il est demandé au mineur de désigner cet adulte et uniquement si le mineur ne désigne aucun adulte ou que l'adulte qu'il a désigné n'apparaît pas approprié, alors l'autorité compétente procède à cette désignation.

Au troisième alinéa, il est encore précisé que « [l]’adulte approprié est choisi en priorité parmi les proches du mineur (...) ».

Dans ce même contexte, il échet encore de mentionner que le projet de loi n° 7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale prévoit explicitement une « *personne de confiance* » choisie par le mineur⁷¹ ce qui soulève d'autant plus la question de savoir pourquoi les auteurs en font abstraction dans le cadre du présent projet de loi.

La CCDH abordera la question de la présence d'une telle personne de confiance aussi dans le cadre du droit à l'accompagnement pendant la procédure pénale (voir sous-chapitre 4 ci-dessous).

Par ailleurs, la CCDH note que l'article 5 de la directive prévoit aussi que si les éléments à l'origine de la décision de ne pas informer les représentants légaux du mineur cessent d'exister, toute information que l'enfant reçoit et qui continue de présenter un intérêt pour la procédure en cours sera communiquée à ses représentants légaux. Elle regrette que le commentaire de l'article reste muet sur ce point et elle invite les auteurs de fournir des informations additionnelles sur les éléments ayant motivé le choix de ne pas prévoir dans le projet de loi cette option, qui, aux yeux de la CCDH, aurait été plus protectrice des droits du mineur.

3. Droit à un avocat

Le droit à un avocat figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable et est explicitement garanti à l'article 6, paragraphe 3, point c) de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi qu'à l'article 48, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il s'agit d'un des plus importants droits procéduraux qui permet de garantir une participation effective du mineur à la procédure pénale.

L'avocat joue un rôle d'autant plus important lorsqu'il s'agit d'enfants, suspects ou poursuivis dans le cadre d'une procédure pénale. Ils sont particulièrement vulnérables et ne sont pas toujours en mesure de comprendre et de suivre la procédure pénale. Voilà pourquoi, le droit à l'avocat fait également partie des droits garantis par la Convention internationale des droits de l'enfant⁷², les lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants,⁷³ la loi-type de l'ONU⁷⁴ ainsi que la directive européenne 2016/800, qui reflète la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme concernant les enfants accusés ou suspectés dans le cadre de procédures pénales.⁷⁵

Au vu de ce qui précède, la CCDH est particulièrement préoccupée par la décision du gouvernement de limiter, par le biais des amendements, ce droit fondamental du mineur de manière considérable.

71 Voir l'article 2, 7° du projet de loi n°7992 : « *personne de confiance* » : *personne majeure choisie par le mineur victime ou le mineur témoin qui peut accompagner le mineur victime ou le mineur témoin tout au long de la procédure pénale et qui apporte un soutien moral au mineur victime ou témoin* », l'article 4 du projet de loi n°7992 : « (1) Lors de toute audition, déposition ou audience, les mineurs victimes et témoins peuvent être accompagnés par leurs représentants légaux, ou l'un d'eux, et une personne de confiance de leur choix.

(2) Dans la mesure du possible, le mineur est assisté par la même personne de confiance pendant toutes les étapes de la procédure. Toutefois, le mineur peut choisir à tout moment une autre personne de confiance » et l'article 5 du projet de loi n°7992 : « Les missions de la personne de confiance sont les suivantes : 1° fournir au mineur une assistance morale adaptée à sa situation pendant toute la procédure judiciaire ; 2° accompagner le mineur à toute audition ou déposition ainsi qu'à toute audience. »

72 ONU, Convention internationale des droits de l'enfant, art. 40 § 2 b) ii); voir aussi : Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°10 (2007), op. cit., §§49-50 et Observation générale n°24 (2019), op. cit., §§ 49-53

73 Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, op. cit., Chapitre IV, Section B, Lignes directrices n°25, Chapitre IV, Section D, Ligne directrice n°37

74 UNDOC, Loi type sur la justice pour mineurs et commentaires, op.cit, art. 42

75 Voir p.ex : CourEDH, *Salduz c. Turquie*, n° 36391/02, 27.11.2008 ; CourEDH, *Panovits c. Chypre*, n° 4268/04, 11.12.2008 ; CourEDH, *Soykan c. Turquie*, n°47368/99, 21.04.2009 ; CourEDH, *Adamkiewicz c. Pologne*, n° 54729/00, 02.03.2010

Ainsi, à la lecture du paragraphe 1^{er} du nouvel article 6 relatif à l'assistance par un avocat, cette dernière semble à première vue être obligatoire. Il est ainsi prévu que « *le mineur susceptible d'avoir commis une infraction est assisté par un avocat (...)* ». Cette garantie procédurale est pourtant fragilisée de manière significative au paragraphe 2 qui prévoit la possibilité pour les autorités de restreindre ce droit dès lors que la présence de l'avocat serait « *disproportionnée au regard des circonstances de l'espèce, compte tenu de la gravité de l'infraction présumée, de la complexité de l'affaire et des mesures susceptibles d'être adoptées en rapport avec ladite infraction* ». En fin de compte, tel que précisé au paragraphe 3, l'assistance par un avocat ne restera obligatoire qu'en cas de crime.

La CCDH ne peut pas comprendre les raisons ayant amené le gouvernement à adopter un revirement complet de son approche initiale. Alors que dans l'exposé des motifs du projet de loi initial, les auteurs avaient encore indiqué vouloir renforcer les droits du mineur de bénéficier de garanties procédurales adéquates et se sont référés aux différentes normes internationales en la matière, les auteurs finissent par fragiliser un des plus importants droits de la procédure pénale. Dans ce contexte, la CCDH a du mal à admettre que les auteurs de l'amendement gouvernemental justifient les modifications apportées en se référant à la directive européenne 2016/300 qui permet des dérogations au droit à l'assistance par un avocat. Or faut-il vraiment rappeler qu'une directive européenne ne fait qu'établir des règles minimales et que les États membres peuvent toujours étendre les droits y définis afin d'offrir un niveau plus élevé de protection aux bénéficiaires de ces droits?

Dans ce contexte, la CCDH renvoie à l'observation générale n° 10, dans laquelle le Comité des droits de l'enfant souligne l'importance de la présence de l'avocat et le rôle crucial qu'il a à jouer, surtout lors des auditions par la police. Le Comité y précise d'ailleurs que le but de l'assistance par un avocat est aussi d'exercer un contrôle indépendant sur les méthodes d'interrogatoire.⁷⁶

La CCDH exhorte le gouvernement à revenir sur son choix en maintenant une approche protectrice de l'intérêt supérieur du mineur qui prévoit la présence obligatoire d'un avocat au stade le plus précoce de la procédure.

En outre, la CCDH note qu'à l'heure actuelle, tout ce qui se passe avant l'interrogatoire, par exemple la conduite dans la voiture de police, la fouille corporelle ou la prise des empreintes, a lieu sans la présence de l'avocat du mineur.

Selon les informations à la disposition de la CCDH, il n'est pourtant pas rare qu'un « *interrogatoire informel* » ait lieu dans ces instants. Il s'agit d'ailleurs d'une pratique qui semble courante dans d'autres pays européens, et qui peut avoir un impact négatif sur les droits procéduraux du mineur et sur l'évolution ultérieure des procédures.⁷⁷

Dans ce sens, il échet encore de noter que l'article 18 du projet de loi, relatif aux procédures d'identification par empreintes génétiques, ne prévoit pas la présence de l'avocat, et ceci contrairement à ce qui est par exemple prévu pour les mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale en cas de prélèvement de cellules humaines.⁷⁸

La CCDH invite dès lors les auteurs à adapter le texte afin de tenir compte de ces réflexions et recommandations.

Par ailleurs, la CCDH tient à se prononcer sur la procédure de désignation d'un avocat pour le mineur, qui est prévue dans le projet de loi. Elle regrette de constater de nouveau que des modifications, qui vont à l'encontre de l'intérêt supérieur du mineur, ont été adoptées par le biais des amendements gouvernementaux.

76 ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°10, op.cit., §58 : « *Un contrôle indépendant doit être exercé sur les méthodes d'interrogatoire afin de s'assurer que les éléments de preuve ont été fournis volontairement, et non sous la contrainte, compte tenu de l'ensemble des circonstances, et sont fiables. Lorsqu'il s'agit de déterminer le caractère volontaire et la fiabilité des déclarations ou aveux faits par l'enfant, le tribunal ou tout autre organe judiciaire doit tenir compte de l'âge de l'enfant, de la durée de la garde à vue et de l'interrogatoire, ainsi que de la présence du conseil juridique ou autre, du/des parent(s), ou des représentants indépendants de l'enfant.* »

77 FRA, Rapport « *Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales* », op.cit., p.61 ; voir aussi: FRA (2019), Rapport « *Rights in practice: Access to a lawyer and procedural rights in criminal and European arrest warrant proceedings* », 2019, p. 30

78 Projet de loi n°7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale, art. 9 (1) « *Lorsque le prélèvement de cellules humaines aux fins de l'établissement d'un profil d'ADN de comparaison est effectué sur un mineur victime ou témoin aux fins prévues par l'article 47-1 du Code de procédure pénale, ses représentants légaux ou la personne de confiance du mineur ainsi que son avocat assistent au prélèvement sauf si le mineur refuse leur présence.* »

En premier lieu, il échet de noter positivement que le mineur a le libre choix de son avocat.⁷⁹

À défaut, il appartient aux représentants légaux d'en choisir un pour le mineur. Si ces derniers ne le font pas ou s'il y a opposition d'intérêts entre le mineur et ses représentants légaux, un avocat sera désigné par un des acteurs intervenants dans la procédure, magistrats ou policiers, parmi la liste d'avocats spécialisés établie par le Bâtonnier (art. 6, §6). La CCDH regrette que cette nouvelle formulation soulève la question de savoir si la désignation de l'avocat devra se faire par le Bâtonnier ou si les différents acteurs y énumérés pourront directement choisir un avocat sur la liste établie par le Bâtonnier. Dans ce contexte, il échet de noter que la version initiale du projet de loi prévoyait encore que les différents acteurs demandent au Bâtonnier de désigner l'avocat. La CCDH estime que cette méthode de désignation, contrairement à celle qui est prévue par les auteurs des amendements, a l'avantage de s'assurer que la nomination se fasse de façon neutre et sur base d'un roulement.

La CCDH regrette particulièrement de constater que la liste d'avocats spécialisés a été élargie, afin d'y inclure non seulement les avocats spécialisés en matière de droits de l'enfant, mais aussi en matière de droit pénal. Selon les auteurs, il s'agit de « garantir une certaine flexibilité et disponibilité des avocats ». La CCDH souligne que différentes normes internationales insistent sur l'importance de la spécialisation de tous les acteurs intervenant en matière de justice pour enfants en conflit avec la loi, y inclus les avocats.

Les expériences à l'étranger montrent que dans les pays, où les acteurs sont spécialisés et formés en matière de droits et de psychologie de l'enfant, les enfants témoignent des expériences plus positives avec le système de justice pénale.⁸⁰

La CCDH est dès lors d'avis qu'afin de pouvoir figurer sur cette liste d'avocats spécialisés établie par le Bâtonnier, les avocats devraient avoir des connaissances approfondies aussi bien en matière de droits des enfants qu'en matière de droit pénal et que le maintien sur cette dernière soit soumis à la participation à des formations continues. Il est d'ailleurs recommandé que la performance de ces avocats soit régulièrement évaluée.⁸¹

Néanmoins, si l'avocat est désigné directement par le mineur ou par ses représentants légaux, il n'est pas garanti que cet avocat soit spécialisé en matière de droits de l'enfant, de sorte qu'il est important à ce que le mineur et le cas échant, ses représentants légaux soient toujours informés de l'existence de la liste des avocats spécialisés en matière de droits de l'enfant et de droit pénal. L'expérience dans d'autres pays européens montre une différence en matière de qualité de représentation entre les avocats spécialisés et ceux qui ne le sont pas.⁸²

Dans ce même contexte, il échet de noter que le paragraphe 3 prévoit une exception à la désignation d'un avocat spécialisé par le Bâtonnier. Ainsi, si un avocat doit être contacté pendant la nuit ou en dehors des jours ouvrables, il revient au ministère public de choisir un avocat pour le mineur sur base de la liste de permanence établie par le Bâtonnier.

La CCDH estime néanmoins qu'afin de garantir l'intérêt supérieur du mineur, ce dernier devrait toujours pouvoir être assisté par un avocat spécialisé. Il sera donc important de veiller à la disponibilité d'avocats spécialisés pendant les permanences.

De même, la CCDH ne comprend pas pourquoi les auteurs des amendements estiment que le mineur n'aurait pas besoin de pouvoir choisir son avocat pendant la nuit ou en dehors des jours ouvrables. Elle invite tous les acteurs concernés à accroître leurs efforts afin de trouver une solution adéquate qui soit plus protectrice des droits de défense du mineur.

79 Voir dans ce sens, p.ex. : Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, Exposé des motifs, §108

80 FRA, Rapport « *Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales* », op.cit.

81 UNODC, Loi type sur la justice pour mineurs, op.cit., Commentaire de l'article 24 : « *Afin de garantir entièrement les droits de l'enfant pendant la procédure de justice pour mineurs, il est fortement conseillé que "les prestataires d'aide juridique représentant l'enfant [soient] spécialement formés et leur performance régulièrement évaluée pour s'assurer de leur aptitude à travailler avec des enfants.* », p. 79 ; Voir aussi : Hamilton, Guidance for Legislative Reform on Juvenile Justice, Children Legal Centre and United Nations Children's Fund (UNICEF), Infant Protection Section, New York, 2011, p.46 : « *The bar association and other professional bodies should be encouraged to set minimum quality standards for lawyers representing children so that effective service is provided.* »

82 FRA, Rapport « *Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales* », op.cit. , p.57, « *Children who do not appoint or cannot afford a lawyer obtain legal aid, as the directive requires, all interviewees confirm. Lawyers are mostly appointed regardless of experience or expertise in dealing with children, the findings suggest (...)* »

La CCDH note positivement que l'assistance gratuite pour tout mineur soit prévue dans le cadre du projet de loi 7959 portant organisation de l'assistance judiciaire, ce qui correspond d'ailleurs aux recommandations internationales.⁸³

Finalement, il échet d'offrir suffisamment de temps pour la communication entre le mineur et son avocat et de respecter la confidentialité de ces échanges.⁸⁴

4. Droit à l'accompagnement pendant la procédure pénale

L'article 7 du projet de loi prévoit le droit pour le mineur d'être accompagné, pendant la procédure pénale, par son ou ses représentants légaux ou exceptionnellement par l'administrateur *ad hoc*.

L'importance de garantir un tel droit au mineur dans le texte de la loi est évidente et correspond à ce qui est prévu au niveau européen⁸⁵ et international⁸⁶. Ainsi, la directive européenne 2016/800 prévoit explicitement « *le droit de l'enfant d'être accompagné par le titulaire de la responsabilité parentale pendant les procédures* » à son article 15. Le Comité des droits de l'enfant insiste également que les représentants participent autant que possible pendant toute la procédure « *car ils peuvent apporter un soutien psychologique et émotionnel général à l'enfant et contribuer à l'obtention de résultats efficaces* ». ⁸⁷ Ces impressions sont également reflétées dans les témoignages des enfants qui ont été recueillis par la FRA dans son récent rapport sur les droits procéduraux des mineurs impliqués dans des procédures pénales précité.⁸⁸

Comme déjà mentionné ci-dessus, la version initiale du projet de loi prévoyait que le mineur sera accompagné pendant la procédure par la personne d'accompagnement, qui est un agent du SCAS.

Or, la CCDH se souciait du rôle fort problématique qui était accordé à la personne d'accompagnement qui est un agent du SCAS. Cette dernière semblait, dans certaines circonstances, reprendre le rôle des représentants légaux et se voyait accorder des droits exhaustifs. Elle note dès lors favorablement que la personne d'accompagnement a été remplacée par l'administrateur *ad hoc*. Dans le commentaire des articles, les auteurs expliquent ce choix par le fait que « *le rôle de la personne d'accompagnement est strictement limité aux missions énoncées à l'article 16 du présent projet* ».

Par contre, la CCDH regrette que l'existence de l'administrateur *ad hoc* est mentionnée pour la première fois à l'article 7 du projet de loi, sans qu'il ne soit expressément prévu ou défini à un autre endroit du projet de loi ou que les auteurs donnent des précisions quant à sa nomination, son rôle et ses compétences. La CCDH invite les auteurs du projet à remédier à cet oubli. À la lecture du projet de loi, on constate par ailleurs un manque de cohérence quant à son intervention dans la procédure pénale alors qu'il est explicitement mentionné à certains endroits⁸⁹ et pas du tout à d'autres endroits.⁹⁰ La CCDH rappelle qu'une meilleure cohérence des différentes dispositions du projet de loi contribuerait à la lisibilité et compréhension de ce dernier et permettra donc d'avoir plus de sécurité juridique et de mieux garantir les droits fondamentaux et procéduraux des mineurs.

La CCDH rappelle encore une fois qu'il devrait revenir au mineur de choisir lui-même une personne de confiance au lieu de se voir imposer pendant toute la procédure pénale différentes personnes qui lui sont inconnues (la personne d'accompagnement et l'administrateur *ad hoc*). Elle invite les auteurs du

83 UNDOC, Loi type sur la justice pour mineurs et commentaires, op.cit., Article 42 (1), « *Chaque enfant a droit à une aide juridique gratuite pendant le procès* ». ; ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., §51

84 ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., §53, FRA, Rapport « *Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales* », op.cit., p.10, « *Authorities should allow adequate time for these consultations so that lawyers have sufficient time with the child to prepare their defence, especially when the child has communication difficulties. As far as possible, authorities are encouraged to find ways that allow detained children to consult privately with their lawyers without the presence of police officers.* » et p.52, « *Children should be able to meet their lawyer in private and communicate with them confidentially* ».

85 Voir e.a. directive européenne 2016/800, op.cit., art. 15

86 ONU, Comité des droits de l'enfant, Observations générales n°10 et n°24, op.cit.

87 ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., §57

88 FRA, Rapport « *Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales* », op.cit., p.72, « *Parents play an important role in the criminal proceedings, many interviewed children mention. Their support throughout the proceedings is very important, most children who lived with their parents said.* » et « *The psychological and social support children receive throughout the criminal proceedings and beyond is very important, according to nearly all children interviewed.* »

89 Articles 7 et 26 du projet de loi n°7991.

90 Articles 5 et 19 du projet de loi n°7991.

projet de s'inspirer de la directive européenne 2016/800⁹¹ ainsi que les recommandations du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies,⁹² qui reconnaissent la place importante que peut jouer une personne de confiance pour l'enfant, en l'absence de parents/représentants légaux.

En outre, la CCDH estime qu'en cas de non-disponibilité des représentants légaux ou de conflit d'intérêts, l'intervention d'une telle personne de confiance devrait aussi être prévue à d'autres moments de la procédure. Elle regrette dès lors que ni l'article 17 relatif aux crimes et délits flagrants, ni l'article 18 relatif aux procédures d'identification par empreintes génétiques, ni l'article 24 relatif à l'information d'office des représentants légaux n'en font aucune mention. En effet, ces articles ignorent complètement toute solution alternative en prévoyant tout simplement que si le ou les représentants légaux sont injoignables ou inconnus ou refusent d'assister à l'acte de procédure, ce dernier pourra avoir lieu sans leur présence et il doit en être faite mention dans le procès-verbal.

Finalement, il échet encore de souligner que selon le rapport de la FRA, mentionné ci-dessus, le degré d'implication dans la procédure pénale des parents du mineur peut aussi dépendre du degré de leurs connaissances des langues officielles du pays.⁹³ Évidemment, ceci pose d'autant plus un problème dans le contexte plurilingue et multiculturel du Luxembourg où il y a beaucoup de familles issues de l'immigration, qui ne parlent pas nécessairement une des langues officielles du pays avec toutes les conséquences que cela entraîne. Même avec la présence obligatoire de l'avocat pour le mineur, si celui-ci ne parle pas une langue comprise par les représentants légaux, ces derniers auront du mal à comprendre la procédure et ses conséquences. Dans ce contexte, la CCDH regrette encore une fois que le projet de loi prévoit certes un droit à un traducteur pour le mineur, mais non pas pour les représentants légaux de ce dernier.

5. Procédures d'identification par empreintes génétiques

En ce qui concerne la procédure d'identification par empreintes génétiques, telle que réglementée à l'article 18 amendé, il a été décidé de supprimer toute référence à la personne d'accompagnement dans le cadre de cette procédure. Le paragraphe 2 prévoit dorénavant que *« [l]a police grand-ducale accomplit toutes les diligences pour identifier et convoquer au moins un des représentants légaux afin d'assister au prélèvement. Si ce dernier ne peut être identifié ou si ce dernier refuse d'y assister, ou s'il ne peut être joint, mention en est faite au procès-verbal et le prélèvement peut avoir lieu sans l'assistance d'un représentant légal. »*

La CCDH est choquée par la justification avancée par les auteurs pour limiter les droits fondamentaux du mineur, qui consiste à simplement noter qu'en cas contraire, *« il y aura des difficultés pour trouver une date qui convient à tous les participants »*.

Par ailleurs, la CCDH souligne qu'une telle approche, qui n'offre aucune possibilité d'un accompagnement alternatif au mineur, n'est pas cohérente avec les autres projets de loi de la réforme.

Ainsi, le projet de loi n°7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale prévoit à son article 9 relatif au prélèvement de cellules humaines que lorsque celui-ci est effectué sur un mineur victime ou témoin, ses représentants légaux ou la personne de confiance du mineur ainsi que son avocat assistent au prélèvement sauf en cas de refus du mineur. Si exceptionnellement, les représentants légaux ne peuvent pas y assister, la présence de l'administrateur *ad hoc* est au moins prévue. La CCDH estime que le législateur ne peut pas refuser à un mineur le bénéfice de ce même droit du seul fait qu'il est soupçonné ou poursuivi d'avoir commis une infraction. La CCDH encourage dès lors fortement les auteurs à modifier ladite disposition pour pleinement garantir le respect des droits procéduraux de tous les enfants et d'éviter toute forme de discrimination.

⁹¹ Directive européenne 2016/800, op.cit., art. 15

⁹² ONU, Comité international des droits de l'enfant, Observation générale n° 24, op.cit., §57, *« (...) De plus, le Comité est conscient que beaucoup d'enfants vivent de manière informelle avec des proches qui ne sont ni leurs parents ni leurs représentants légaux et que la législation devrait être adaptée de sorte que les personnes qui s'occupent véritablement de l'enfant puissent l'assister pendant la procédure, si les parents ne sont pas disponibles »*.

⁹³ FRA, Rapport *« Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales »*, op.cit., p.73

6. Droit d'assistance et de participation à l'audience

Le droit d'être présent lors de son procès est un élément clé du droit à un procès équitable, tel que garanti à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi qu'à l'article 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Le paragraphe 2 de l'article 12 de la Convention des droits de l'enfant garantit le droit de l'enfant d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative le concernant. Afin de pouvoir mettre en œuvre ce droit, il est évident que l'enfant doit être en mesure d'assister et de participer à son procès. Ce droit est dès lors explicitement prévu à l'article 16 de la directive européenne 2016/800 que le présent projet de loi vise à transposer, mais aussi dans d'autres textes internationaux.

Dans ce contexte, il échet de souligner qu'il est important de garantir le droit de participation et d'être entendu du mineur non seulement en théorie, mais également en pratique. Pour ce faire, il faut notamment veiller à « (...) offrir à l'enfant des informations qui lui sont adaptées et à l'aider à défendre sa cause, et prêter attention à la mise à disposition d'un personnel spécialement formé, à l'apparence des salles d'audience, à l'habillement des juges et des avocats, et à la présence de paravents et de salles d'attente séparées ».⁹⁴

Il est également important d'utiliser un langage adapté aux enfants et qu'ils comprennent.⁹⁵ Ceci permet non seulement aux enfants de se sentir écoutés, respectés et pris au sérieux,⁹⁶ mais devrait aussi contribuer à la prise de conscience de leur comportement. Dans ce contexte, il y a également lieu de faire référence à la loi type sur la justice pour mineurs des Nations Unies qui à l'article 45 relatif au droit de participer au procès prévoit que le tribunal pour mineur doit entre autres s'assurer que « la langue utilisée pendant le procès convient à l'âge et la capacité de discernement de l'enfant » et que « des pauses appropriées à son âge, à sa santé et à sa capacité de discernement sont accordées à l'enfant ».

Par ailleurs, un récent rapport de la FRA a identifié de nombreux obstacles à la participation active lors du procès et à l'audience, dont notamment l'analphabétisme, des barrières linguistiques, la complexité des procédures judiciaires, un handicap qui n'est pas évident ou la mauvaise qualité de représentation et/ou de préparation de certains avocats de la défense.⁹⁷

Au vu de ce qui précède, la CCDH regrette de constater que l'article 8 amendé se limite à une seule phrase : « Un jugement ou arrêt par défaut ne peut être prononcé à l'égard du mineur que si, après avoir été cité à l'audience à deux reprises, il ne comparait pas à la seconde audience ».

Ceci est d'autant plus regrettable alors que dans sa version initiale, cet article prévoyait encore que le mineur devait assister à l'audience et qu'aucun jugement ou arrêt par défaut ne pouvait être prononcé à son égard. Il était encore prévu que le mineur était toujours entendu à l'audience et avait le droit d'exprimer son point de vue.

La CCDH estime que la formulation actuelle de cette disposition ne permet pas de refléter l'intitulé de celle-ci. Elle invite les auteurs à s'inspirer des normes internationales citées ci-dessus afin de vraiment permettre à l'enfant non seulement d'assister à l'audience, mais de vraiment y participer.

7. Droit à un examen médical

L'article 9 relatif au droit à un examen médical vise à transposer l'article 8 de la directive européenne 2016/800. La CCDH regrette que l'article initial proposé par les auteurs du projet de loi restait assez sommaire, surtout en comparaison avec son équivalent européen. Il ne donnait ainsi aucunes précisions quant au but de l'examen médical et restait muet quant aux principes généraux y applicables.

La CCDH accueille dès lors favorablement les clarifications apportées par le biais des amendements gouvernementaux, qui permettent non seulement une transposition correcte et complète de la directive européenne précitée, mais surtout une meilleure protection des droits des enfants.

94 Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°12 (2009) "Le droit de l'enfant d'être entendu", 2009, §34

95 FRA, Rapport « Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales », op.cit., pp. 67-70

96 Ibid., p.69

97 FRA, Rapport « Presumption of innocence and related rights – Professional perspectives », 2021, p.85, disponible sur fra.europa.eu

Ainsi, le nouvel article 9 prévoit au paragraphe 1^{er} qu' « à partir de la retenue par un service de police, le mineur a le droit de se faire examiner sans retard indu par un médecin afin d'évaluer son état physique et psychique général. L'examen médical est le moins invasif possible et est réalisé par un médecin autorisé à exercer sa profession au Luxembourg ». Il est d'ailleurs précisé au paragraphe 3 que « les résultats dudit examen médical sont pris en compte lorsqu'il s'agit de déterminer si un mineur peut être soumis à un interrogatoire ou à d'autres mesures d'enquête ou de collecte de preuves, ou à toutes mesures qui sont prises ou qu'il est envisagé de prendre à son égard ».

Le paragraphe 4 prévoit encore que « lors de toutes les autres étapes de la procédure, et lorsque les circonstances l'exigent, il est, procédé, sur demande du mineur, de ses représentants légaux ou de l'autorité judiciaire compétente, à un nouvel examen médical ».

Dans ce contexte, il faut souligner l'importance d'une évaluation non seulement de l'état physique, mais aussi psychique du mineur, qui devrait évidemment être faite par un spécialiste. Une telle évaluation est non seulement prévue par la directive européenne 2016/800, mais déjà mise en œuvre en pratique dans plusieurs États membres de l'Union européenne.⁹⁸ Elle devrait permettre de déterminer si l'état psychique du mineur permet une détention, y compris si le mineur manifeste des comportements suicidaires ou autodestructeurs. La CCDH ne peut dès lors pas concevoir que le projet de loi se limite à prévoir que l'examen de l'état psychique du mineur est réalisé par « un médecin autorisé à exercer sa profession au Luxembourg », sans pourtant préciser qu'il doit s'agir d'un spécialiste.

Finalement, il échet de noter que le « droit à l'assistance médicale », auquel l'article 4, point 7 du projet de loi relatif au droit à l'information du mineur fait référence,⁹⁹ et qui est d'ailleurs aussi prévu par la directive européenne 2016/800,¹⁰⁰ ne figure pourtant pas à l'article 9 du projet de loi. La CCDH invite les auteurs à remédier à cet oubli.

8. Evaluation de l'âge

Dans le cadre du présent projet de loi, les procédures d'évaluation de l'âge sont très importantes. Il s'agit d'abord de savoir si un enfant soupçonné d'une infraction pénale a atteint l'âge de 13 ans ou non, et donc s'il peut être considéré comme pénalement responsable. En cas de réponse négative, il ne pourra pas être tenu pénalement responsable, mais il pourra bénéficier de mesures protectrices prévues dans le projet de loi portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles. Ensuite, l'évaluation d'âge peut aussi s'avérer importante lorsqu'il s'agit de savoir si un mineur a atteint l'âge de 18 ans ou non, et donc s'il tombe sous le champ d'application de la présente loi, avec des règles plus favorables, ou s'il doit être procédé selon les formes et compétences ordinaires, sous réserve du cas de figure des majeurs entre 18 et 21 ans qui ne disposent pas de la maturité intellectuelle pour comprendre la portée de leurs actes au moment des faits.

L'article 10 (1) du projet de loi, qui régit l'évaluation d'âge, prévoit qu'« [e]n cas d'incertitude quant à l'âge du mineur, le ministère public ordonne une évaluation de l'âge sous forme d'une expertise sur base de toutes les informations et tous les documents disponibles. Pendant la durée de l'expertise, le mineur est soumis aux dispositions de la présente loi ». Le commentaire de l'article ajoute encore que l'élaboration des rapports d'expertise pour l'évaluation de l'âge prend entre un et deux mois. Le régime de co-expertises et contre-expertises prévu dans le Code de procédure pénale est également applicable en l'occurrence.

Les auteurs du projet de loi ne précisent pas de quel type d'évaluation ou d'expertise il s'agit effectivement. Or, s'il s'agit d'une expertise médicale, comme ceci est le cas pour la détermination de l'âge des mineurs non accompagnés.¹⁰¹ La CCDH tient à rappeler que ces examens médicaux font l'objet de véhémentes critiques de la part des experts scientifiques et de nombreux défenseurs des droits de

98 FRA, Rapport « Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales », op.cit., p.100

99 Directive européenne 2016/800, op.cit., art. 4, « (1) Le mineur soupçonné ou poursuivi est informé, sans délai, dès son premier contact avec une autorité judiciaire ou un service de police, des droits procéduraux suivants:
(...) 7° le droit d'être examiné par un médecin, y compris le droit à l'assistance médicale, suivant les dispositions de l'article 10. »

100 Directive européenne 2016/800, op.cit., art. 8, §4

101 Loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale et à la protection temporaire, art. 20 (2) – (5)

l'enfant au niveau national¹⁰² et international.¹⁰³ Dans le passé, la CCDH s'est exprimée à plusieurs reprises sur ces examens médicaux et plus particulièrement sur les examens des organes génitaux. Si certes, après l'intervention de la CCDH et de la société civile, les examens des organes génitaux ont été abandonnés au Luxembourg, il reste que la détermination de l'âge par les autres types d'examen médicaux¹⁰⁴ est actuellement encore utilisée au Luxembourg.¹⁰⁵ Or, cette méthode n'est pas scientifiquement fiable et déconseillée par des associations de pédiatres ou médecins dans de nombreux pays.¹⁰⁶

Dans ce contexte, la CCDH se permet de rappeler que dans leur premier avis commun, les autorités judiciaires et le parquet expriment également des doutes quant à l'exactitude de ces examens.¹⁰⁷

Le commentaire de l'article note que la disposition dans le projet de loi est inspirée de l'article 11 de la loi-type de l'ONU sans fournir d'autres détails.

Or, le considérant (13) de la directive européenne 2016/800 prévoit que « *[l]es États membres devraient déterminer l'âge d'un enfant sur la base des propres déclarations de ce dernier, de vérifications de son état civil, de recherches documentaires et d'autres éléments de preuve et, si ces éléments de preuve sont inexistantes ou peu probants, sur la base d'un examen médical. Cet examen médical devrait être réalisé en dernier ressort et dans le strict respect des droits de l'enfant, de son intégrité physique et de la dignité humaine* ».

À cet égard, la directive suit les recommandations du Comité des droits de l'enfant. Ainsi, selon les observations générales n°10 et 24 du Comité des droits de l'enfant, une évaluation de l'âge doit utiliser la méthode la moins intrusive et recourir à des méthodes médicales uniquement dans des cas exceptionnels. Par ailleurs, le Comité souligne que les États membres devraient éviter d'utiliser l'analyse osseuse et dentaire, car ces méthodes sont peu fiables et peuvent être traumatisantes pour l'enfant.¹⁰⁸

La CCDH invite le gouvernement à suivre les recommandations du Comité des droits de l'enfant et à s'inspirer d'autres pays comme le Royaume-Uni ou l'Australie¹⁰⁹ qui ont opté en faveur d'une

102 CCDH, avis n°04/2015, p.8 ; CCDH, Observations relatives aux 5ème et 6ème rapports périodiques du Luxembourg en application de l'art 44 de la Convention relative aux droits de l'enfant, op.cit., p.18-19 ; Passerell ASBL, L'utilisation des tests médicaux pour la détermination de l'âge dans le cadre de la procédure d'examen d'une demande d'asile, Dossier PinkPaper n°1/2017, p. 9

103 Dans ces récentes Observations finales concernant le rapport du Luxembourg valant cinquième à sixième rapports périodiques, le Comité des droits de l'enfant s'est montré préoccupé par « *[l]'article 20 (par. 4) de la loi sur l'asile [qui] autorise le recours à des examens médicaux, notamment à des examens osseux, dont il a été établi qu'ils ne permettaient pas d'évaluer de façon fiable l'âge des demandeurs d'asile* » et a invité le gouvernement luxembourgeois à « *[m]ettre au point un protocole standard de détermination de l'âge des demandeurs d'asile, basé sur des méthodes pluridisciplinaires fiables et respectueuses des droits de l'enfant* » ; Comité international des droits de l'enfant, Observations finales concernant le rapport du Luxembourg valant cinquième à sixième rapports périodiques, op.cit., §28 d) et 29 c) ; voir aussi : Parlement européen, Résolution du 12 septembre 2013 sur la situation des mineurs non accompagnés dans l'Union européenne (2012/2263(INI)), OJ C 93, 9.3.2016, p. 165–173 ; European Asylum Support Office, Age assessment practice in Europe, décembre 2013, disponible sur euaa.europa.eu

104 Il s'agit d'une radiographie du poignet, d'une radiographie de la clavicule et d'un panoramique dentaire, voir : Ministère des Affaires étrangères et européennes, Communiqué, « Le ministère des Affaires étrangères et européennes en réaction au rapport de la CCDH sur les conditions d'accueil des demandeurs et bénéficiaires de protection internationale au Luxembourg », 28 novembre 2018, disponible sur www.gouvernement.lu

105 Tessie Jakobs, woxx.lu, *Umgang mit unbegleiteten Minderjährigen: Hilfe oder Gewalt?*, 21.07.2022, disponible sur www.woxx.lu

106 Ordre national des médecins en Belgique, Tests de détermination d'âge des mineurs étrangers non accompagnés, avis du 20 février 2010, disponible sur www.ordomedic.be; Haut Conseil de la santé publique, Avis relatif à l'évaluation de la minorité d'un jeune étranger isolé, 23 janvier 2014 ; Société suisse de pédiatrie, Position, « Détermination de l'âge des jeunes migrants », Bulletin des médecins suisses, 2017, 98(21–22), p.680–681

107 Avis commun de la Cour Supérieure de Justice, du Parquet général, du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch et de Luxembourg et du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch et de Luxembourg sur le projet de loi n°7991, op.cit., p.42

108 Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°10, op.cit., §39 et Observation générale n°24, op.cit., §33-34

109 Association of Directors of Children's Services, Age Assessment Guidance – Guidance to assist social workers and their managers in undertaking age assessments in England, octobre 2015, disponible sur adcs.org.uk ; AI. Vaska, J. Benson, JA. Eliott, J. Williams, « Age determination in refugee children : A narrative history tool for the use in holistic age assessment », J Paediatr Child Health, 52(5), 2016, 523-528; SA. Sypek, J. Benson, KA. Benson, JL. Williams, « A holistic Approach to age estimation in refugee children », J Paediatr Child Health, 52 (6), 2016, 614- 620

approche holistique qui prend en compte un large éventail d'éléments et ne se base pas uniquement sur l'âge biologique.¹¹⁰

C. SCAS

Alors qu'à l'avenir le Service central d'assistance sociale (ci-après le « SCAS ») ne sera plus compétent pour le suivi des mesures prononcées dans le cadre de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, une refonte du SCAS est prévue afin de lui permettre d'exécuter, par le biais d'un mandat judiciaire, les décisions concernant le mineur soupçonné d'avoir commis une infraction pénale.

Afin de pouvoir répondre au mieux aux nouvelles tâches lui conférées, un nouveau service sera mis en place, dénommé « *service de droit pénal pour mineurs* ». Ce service sera divisé en quatre sections, à savoir la section d'enquêtes, la section d'accompagnement, la section des mesures de diversion et la section de probation juvénile.

Avant de se pencher sur les missions de ce nouveau service et des différentes sections de celui-ci, il échet de faire une observation générale sur le SCAS et son fonctionnement.

Alors que la CCDH note positivement que le SCAS ne sera plus censé intervenir en matière d'aide, soutien et protection des mineurs, des jeunes et des familles, tel que régi par le projet de loi n°7994, on peut toutefois se demander si le SCAS, en restant un service du Parquet général, remplit vraiment les critères de neutralité et d'indépendance.¹¹¹ En outre, il échet de noter que depuis de nombreuses années le SCAS fait face à un manque de ressources personnelles et que dans le passé, il faisait objet de critiques quant à son fonctionnement.¹¹²

Alors que la CCDH souligne dans ce contexte l'importance de l'information, de la sensibilisation et de la formation de tous les acteurs concernés par la présente réforme, la position exprimée publiquement par certains de ces acteurs laisse craindre une réticence et une opposition dans l'application future de ces textes avec tout le soutien nécessaire à la bonne mise en œuvre des nouveaux principes y véhiculés.¹¹³

Le paragraphe 1^{er} de l'article 16 du projet de loi précise la mission future du SCAS dans le cadre du droit pénal des mineurs alors que les missions des quatre sections de ce service sont définies au paragraphe 2 de l'article 16 du projet de loi. Il faut souligner que suite aux amendements gouvernementaux, l'article 6 a été reformulé de manière conséquente et que les missions des quatre sections du SCAS ont été précisées.

Ainsi, le paragraphe 1^{er} prévoit que « *[l]es agents du Service central d'assistance sociale ont pour mission de fournir au mineur une assistance adaptée à sa situation et de demander que des mesures d'assistance soient prises si les circonstances le justifient* ». Alors que dans sa version initiale, le projet de loi parlait encore de « mesures spéciales d'assistance », sans les définir, ce qui soulevait beaucoup de questions, les auteurs indiquent dès lors vouloir se limiter aux mesures d'assistance générales de ce service.

En ce qui concerne la section d'accompagnement, et plus particulièrement la désignation par celle-ci d'une personne d'accompagnement, la CCDH renvoie à ses réflexions sur le rôle de la personne d'accompagnement (voir II. Projet de loi, B. Droits et garanties procédurales, 5. Droit à l'accompagnement pendant la procédure pénale)

110 Katja Fournier, *L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations*, Plate-forme Mineurs en Exil, Septembre 2017, pp.26-27, disponible sur www.mineursenexil.be ; Voir aussi dans ce sens: FRA, Rapport « *Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales* », op.cit., p.29 : « *A social worker from Malta elaborated on a different form of age assessment: a psychosocial approach. A psychosocial age assessment takes some cultural traditions into account, is more child-friendly, and looks at the child's background and mental state in particular. This process takes a long time. However, it is far better from a human rights perspective than the previous medical assessment using X-rays and dental examinations, the interviewee considers* ».

111 Voir aussi : Diana Hoffmann, rtl.lu, Draft bill considered to reflect 'significant progress', 24.07.2022

112 Ministère de la Justice, Communiqué, *Félix Braz et les responsables du Service central d'assistance sociale ont présenté l'évolution de la situation au SCAS*, 23 mars 2018, disponible sur www.gouvernement.lu; voir aussi François Aulner, Paperjam, *Réparer le Service central d'assistance sociale*, 19 janvier 2017, disponible sur www.paperjam.lu

113 Avis du Parquet général sur le projet de loi n°7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs, doc.parl. 7991/03 ; voir aussi l'interview avec la directrice du SCAS, rtl.lu, Invité vun der Redaktioun – Marie-Claude Boulanger, 01.06.2022

En ce qui concerne la section de probation juvénile, sa mission était initialement formulée de manière très restrictive. Il était ainsi prévu que celle-ci « *surveille le mineur lors de l'exécution de sa peine non privative de liberté et de sa peine privative de liberté* ». Il est pourtant important que cette mission de surveillance et de suivi ne se limite pas à l'exécution de la peine, mais que sa sortie et sa réinsertion soient préparées et accompagnées dans les meilleures conditions possibles. La CCDH prend note des amendements qui visent à tenir compte de cette dimension. Le nouvel article 16 (2) prévoit dès lors que la section de probation juvénile « *exécute la surveillance du mineur condamné à une peine privative de liberté par un suivi adapté à ses besoins en vue de favoriser sa réinsertion socioprofessionnelle et la protection de la société d'un risque de récidive. Elle accompagne le mineur dans l'établissement d'un projet et donne avis au service de l'exécution des peines du Parquet général concernant l'octroi d'un aménagement de la peine* ».

Dans ce contexte, il échet de souligner que le projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs,¹¹⁴ publié en avril 2022 et avisé par la CCDH en novembre 2022,¹¹⁵ prévoit explicitement que le SCAS est responsable pour faciliter le processus de réinsertion et que le détenu bénéficie au moment de sa remise en liberté du droit de recevoir une aide spécifique du Service de droit pénal pour mineurs auprès du SCAS, et ceci pendant un minimum d'un an après sa libération.¹¹⁶ Tout en se félicitant de cette disposition dans ledit projet de règlement grand-ducal, la CCDH s'étonne néanmoins que le projet de loi reste muet sur le rôle à jouer par le SCAS après la remise en liberté du mineur. Elle regrette de constater une nouvelle fois l'absence d'harmonisation des différents textes de la réforme de la protection de la jeunesse. Pour plus de détails sur l'importance de la question de la réinsertion, la CCDH se permet de renvoyer à son récent avis sur le projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs.¹¹⁷

Finalement, la CCDH souligne qu'afin de remplir toutes ses missions, telles que définies à l'article 16, le SCAS devra disposer d'un effectif en personnel adéquat, ce qui ne semble pas être le cas à l'heure actuelle, et elle invite le gouvernement et le parlement à ne pas attendre l'adoption du projet de loi sous avis avant de se dédier à cette question.

Dans ce même contexte, la CCDH regrette de constater que le projet de loi ne contient pas de disposition qui prévoit une formation obligatoire pour les agents du SCAS et se limite à y faire référence de manière implicite à l'article 58.

D. Intervenants spécialement formés et environnement adapté

De prime abord, la CCDH tient à souligner l'importance d'avoir des intervenants spécialisés en contact avec des enfants en conflit avec la loi, ce qui est mis en exergue par différentes normes internationales.¹¹⁸ Dans le but d'un véritable changement d'approche des pratiques actuelles, il échet d'insister sur le rôle des formations continues, régulières et obligatoires, pour tous les professionnels de la justice. Bien évidemment, le gouvernement devra investir des moyens importants dans la formation initiale et continue de tous les professionnels dans ce domaine.

Alors que le projet de loi fournit des précisions en ce qui concerne certains acteurs, comme les policiers¹¹⁹ ou les membres du Parquet,¹²⁰ il reste néanmoins muet quant à une éventuelle spécialisation d'autres acteurs, comme par exemple les juges ou le personnel du SCAS.

En ce qui concerne la police, le Comité des droits de l'enfant de l'ONU recommande dans son observation n°24 la mise en place d'unités de police spécialisées pour traiter les enfants en conflit avec la loi.¹²¹

114 Projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs, disponible sur : <https://legilux.public.lu/eli/etat/projet/pr/20220032>

115 CCDH, Avis 11/2022, op.cit.

116 Projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs, op.cit., art. 11

117 CCDH, Avis 11/2022, op.cit.

118 Voir p.ex. : Directive européenne 2016/800, op.cit., art. 20 ; ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., §106 ; Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, Chapitre IV., Section A.4, Ligne directrice n°14 et 15, p.23

119 Article 14 du projet de loi n°7991

120 Article 15 du projet de loi n°7991

121 ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., §106 ; voir aussi : Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), Règles 12.1

Voilà pourquoi, la CCDH note positivement que l'article 14 (1) du projet de loi prévoit explicitement que « [L]e service de police judiciaire de la Police grand-ducale dispose d'une section composée de policiers spécialement formés pour mener des interrogatoires et effectuer des enquêtes sur les mineurs. ».

Alors que ceci est déjà actuellement le cas en pratique, la CCDH estime que l'inscription explicite dans la loi contribue à plus de sécurité juridique et à une meilleure garantie des droits de l'enfant par le législateur et dans ce sens elle devrait être saluée par tous les acteurs intervenants.

Or, la mise en place d'unités de police spécialisées pour traiter les enfants en conflit avec la loi est quelque part contrebalancée par les exceptions prévues quand il s'agit des unités de police ayant effectivement à traiter les affaires concernant les mineurs.

Ainsi, l'article 14 (1) prévoit que « [c]es policiers peuvent se faire assister dans l'enquête par toute unité de la police grand-ducale dans l'exercice de leurs missions. ». Le paragraphe 2 de l'ancien article 16 précisait encore qu'« [à] l'exception de l'interrogatoire avec le mineur, qui doit être effectué, sous peine de nullité, par un officier ou agent de police judiciaire spécialement formé, les enquêtes concernant des infractions dont les faits emportent une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou inférieur à trois ans d'emprisonnement selon la loi portant incrimination et qui sont d'une moindre complexité et à l'exception des faits emportant une peine criminelle, peuvent être traitées par toute unité de police grand-ducale, sans l'assistance du service de police judiciaire, section protection de la jeunesse ».

À la lecture de cet article, il semblait plutôt être la règle que toute unité de police judiciaire puisse traiter les affaires concernant les mineurs lorsqu'il s'agit d'affaires de moindre gravité, avec pour exception l'interrogatoire avec le mineur. Ceci ne correspondait pourtant pas exactement à l'idée reflétée dans le commentaire de l'ancien article.¹²² Selon ce dernier, il semble plutôt s'agir d'une situation exceptionnelle où, le cas échéant, le service spécialisé peut se faire assister par toute unité de police judiciaire sans qu'il soit prévu que cette unité générale s'en charge seule. Dans la mesure où l'option prévue dans le commentaire de l'article est plus protectrice des droits de l'enfant, car elle permet de limiter les situations dans lesquelles les affaires concernant les mineurs seront traitées par des policiers sans l'expérience nécessaire en matière de développement et de psychologie d'un enfant, la CCDH salue le fait que le paragraphe 2 a été supprimé par le biais des amendements gouvernementaux. Dans ce contexte, elle note d'ailleurs que la loi-type de l'ONU, qui semble servir comme source d'inspiration aux auteurs du projet de loi, ne prévoit pas d'exceptions quant à la nécessité d'une spécialisation des policiers qui travaillent avec des enfants en conflit avec la loi.¹²³

Elle regrette néanmoins qu'en supprimant le paragraphe 2 en entier, les auteurs ont aussi supprimé toute référence à une obligation absolue de mener tout interrogatoire d'un enfant par un officier ou agent de police judiciaire spécialement formé et ceci sous peine de nullité, sans prévoir des exceptions possibles comme ceci est le cas dans le projet de loi n°7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale.¹²⁴ La CCDH est néanmoins convaincue que cette condition doit impérativement être maintenue. Elle invite par ailleurs les auteurs à s'inspirer du projet de loi n°7992 pour prévoir dans le cadre du projet de loi sous avis que les auditions doivent être menées,

122 Commentaire de l'ancien article 16 du projet de loi n°7991 : « *Le cas échéant, pour les infractions punies d'une peine d'emprisonnement dont le maximum est égal ou inférieur à trois ans, partant pour des affaires de moindre gravité, les policiers du service de police judiciaire, section protection de la jeunesse, peuvent se faire assister par toute unité de la police grand-ducale. Cette dérogation permet de décharger l'unité spéciale de police judiciaire, qui traite les dossiers plus importants et compliqués.* »

123 UNODC, Loi type sur la justice pour mineurs, op.cit., art. 7 – Unités [bureaux] de police spécialisées, « (1) Des unités spécialisées [bureaux spécialisés] de police sont mises [mis] en place dans chaque commissariat de police où ne travaillent que des policiers désignés [certifiés] [nommés] et spécialement formés pour travailler avec des enfants. (2) Lorsqu'il n'y a pas d'unités spécialisées [bureaux spécialisés] de police pour les enfants, des policiers spécialisés seront nommés pour traiter les enfants délinquants. »

124 Voir art. 10 du projet de loi n°7992 : « (1) Les agents du service de police judiciaire section protection de la jeunesse sont spécialement formés pour mener des auditions avec les mineurs en suivant une approche adaptée au mineur. La police judiciaire section protection de la jeunesse peut se faire assister par toute unité de la police grand-ducale.
(2) Les auditions du mineur ont lieu sans retard injustifié après que les faits ont été signalés aux autorités compétentes et le nombre des auditions est limité au minimum. Les auditions n'ont lieu que dans la mesure strictement nécessaire au déroulement de l'enquête et de la procédure pénale.
(3) Les auditions sont menées, dans la mesure du possible et lorsque cela est approprié, toujours par les mêmes personnes et se déroulent, s'il y a lieu, dans des locaux conçus ou adaptés à cet effet ».

dans la mesure du possible, par les mêmes personnes, et se dérouler dans des locaux spécialement conçus et adaptés à cet effet.

En ce qui concerne les membres du parquet, la CCDH note favorablement que l'article 15 prévoit qu'« *il y a auprès de chaque parquet des tribunaux d'arrondissement des magistrats spécialement formés qui connaissent des affaires concernant les mineurs (...)* » Elle regrette néanmoins que les auteurs ne précisent pas en quoi exactement cette formation spécialisée doit consister et qu'aucune référence aux droits de l'enfant n'est faite.

La CCDH constate également avec surprise que le projet de loi ne prévoit aucune formation obligatoire pour les magistrats du siège, que ce soient les juges d'instruction ou les juges de jugement.

Dans ce contexte, il échet de noter que le projet de loi introduit un Tribunal pénal pour mineurs dans les deux arrondissements judiciaires (Luxembourg et Diekirch) ainsi qu'une Chambre d'appel du droit pénal pour mineurs au niveau de la Cour d'appel. Il ne prévoit pourtant pas la création de postes supplémentaires à cet effet, mais se limite à préciser, à l'article 71, que les magistrats y siégeant seront annuellement désignés lors de l'assemblée générale des instances judiciaires concernées. Comme le notent très justement les autorités judiciaires et le parquet dans leur avis commun,¹²⁵ on risque ainsi de se retrouver avec des magistrats qui avant leur désignation n'ont encore jamais été amenés à traiter des affaires impliquant des mineurs et qui ne possèdent ni l'expérience, ni l'expertise nécessaires dans ce domaine particulier, tout comme c'est le cas en l'état actuel. La CCDH estime qu'une spécialisation de ces magistrats est absolument indispensable et elle invite le gouvernement et le parlement à réévaluer leur approche et d'instaurer des juridictions pénales pour mineurs comportant uniquement des magistrats spécialisés en la matière.¹²⁶

Dans ce contexte, la CCDH recommande au gouvernement de préciser les formations de base et continues, obligatoires, à suivre par tous les professionnels concernés par la loi à venir.

Finalement, la CCDH aimerait aborder la question de l'information du mineur lors de l'audience.

L'article 42 (ancien article 44) du projet de loi prévoit qu'« *[a]u début de l'audience, le président du tribunal pénal pour mineurs informe le mineur sur la nature des infractions mises à sa charge et la peine prévue par la loi et s'assure que le mineur comprend la citation à comparaître* ».

Tout en saluant l'introduction de cette disposition dans le projet de loi, la CCDH estime néanmoins que celle-ci est lacunaire en ce qu'elle ne mentionne pas tous les éléments qui contribuent à une meilleure compréhension de l'enfant lors du procès pénal.

Contrairement à ce qu'énonce le commentaire de l'ancien article 44, l'article 42 du projet de loi ne reprend que partiellement l'art 39 de la loi-type de l'ONU, qui prévoit ce qui suit : « *Avant que le procès d'un enfant ne commence, le tribunal a l'obligation de l'informer, d'une manière qui convient aux enfants, des raisons de son procès et de ce qu'il est nécessaire d'établir avant que la peine ne soit prononcée. Le tribunal doit en plus expliquer à l'enfant quel sera son rôle pendant le procès et doit lui présenter les autres participants. Il doit aussi lui expliquer les procédures et les conséquences juridiques qu'il encourt s'il est jugé coupable.* » Donc afin de vraiment reprendre toutes les recommandations contenues dans cet article, il y aurait également lieu d'inclure dans la disposition nationale l'obligation d'information de l'enfant sur son rôle pendant le procès, la présentation des autres acteurs ainsi que les explications des procédures et conséquences juridiques en cas de condamnation.

E. Mesures de diversion et leur exécution

Le principe de la primauté des mesures de diversion est prévu à l'article 40, paragraphe 3, de la Convention internationale des droits de l'enfant, qui exige des autorités de promouvoir des mesures pour traiter les enfants ayant commis une infraction, sans avoir recours directement à des procédures judiciaires, lorsque ces mesures sont proportionnelles et souhaitables. La CCDH constate avec regret que les auteurs n'ont pourtant pas introduit ce principe explicitement dans le projet de loi.

¹²⁵ Avis commun de la Cour Supérieure de Justice, du Parquet général, du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch et de Luxembourg et du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch et de Luxembourg sur le projet de loi n°7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs, op.cit., pp 15-16, 72 et 86

¹²⁶ Directive européenne 2016/800, op.cit., art. 20 (2) ; ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., §106-107 ; Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), Règles 22.1-22.-2 ; voir aussi : DVJJ, 2. *Jugendstrafrechtsreform-Kommission, Vorschläge für eine Reform des Jugendstrafrechts, 8.1 Jugendrichter und Jugendstaatsanwälte*, 2002, p.27-28, disponible sur www.dvjj.de

Comme l'évoque l'exposé des motifs, « *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 la société* ». Il échet de noter que la diversion constitue une partie intégrante des standards de droits humains en matière de droit pénal pour mineurs.¹²⁷

Alors que la loi modifiée de 1992 prévoit certes des mesures qui sont similaires aux mesures de diversion, il n'existe pas de liste exhaustive. Par ailleurs, la loi actuelle ne précise pas les modalités pratiques, telles que les conditions relatives à la mise en place de ces mesures, leur durée ainsi que les conséquences de la non-exécution des mesures.

Le projet de loi sous avis vise à combler cette lacune et régleme les mesures de diversion aux articles 19 à 23 du projet de loi.

L'application ou la non-application des mesures de diversion restent à la libre appréciation du ministère public, qui peut les proposer (art. 19) s'il décide que celles-ci « *répondent mieux aux besoins de réhabilitation, de réinsertion et de protection du mineur* » (art. 20). La CCDH se permet de souligner qu'une telle approche ne permet pas d'atteindre le but d'une véritable primauté des mesures de diversion, tel qu'indiqué par les auteurs dans le commentaire des articles, et à répondre aux recommandations du Comité des droits de l'enfant.¹²⁸ La CCDH se rallie dès lors à l'avis de l'OKAJU, qui estime qu'« *[a]fin d'assurer une approche qui tienne compte, au cas par cas, de la situation spécifique de chaque enfant (child-centred approach) et de ses droits (child-rights based approach) il faudrait une évaluation et une motivation chaque fois que les mesures de diversion sont refusées* ». ¹²⁹

Le principe de primauté des mesures de diversion veut aussi dire qu'elles devraient s'appliquer ou du moins être envisagées dans un maximum de situations et ne pas être limitées aux infractions les moins graves. Ainsi, le Comité des droits de l'enfant dispose, dans son Observation générale n°24 (2019), que « *[l]a déjudiciarisation devrait être la solution à privilégier dans la majorité des affaires concernant des enfants. Les États parties devraient sans cesse étendre l'éventail des infractions pour lesquelles la déjudiciarisation est possible, jusqu'à y inclure des infractions graves, au besoin* ». ¹³⁰ De même, selon l'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), « *[c]e sont les circonstances particulières de chaque affaire qui justifient le recours à des moyens extra-judiciaires, même lorsque des délits plus graves ont été commis (premier délit, acte soumis sous la pression de la bande, etc.)* ». ¹³¹

Voilà pourquoi, la CCDH accueille favorablement l'amendement gouvernemental n°23 qui vise à supprimer le seuil des peines en dessous duquel des mesures de diversion peuvent être prononcées. Des mesures de diversion pourront dès lors être décidées pour toute infraction (crime, délit, contravention).

La CCDH est néanmoins surprise de constater que, pour justifier cette modification, les auteurs indiquent vouloir suivre l'avis des autorités judiciaires, sans faire référence aux diverses recommandations internationales citées ci-dessus, ainsi qu'aux recommandations d'autres acteurs nationaux.

L'article 21 (4) du projet de loi énumère une série de mesures de diversion que le ministère public pourra prendre, à savoir un avertissement oral, une lettre d'avertissement, une médiation pénale ou une mesure de justice restaurative, une prestation d'éducation d'intérêt général ou encore un suivi thérapeutique.

Dans la mesure où il est important de permettre au ministère public de trouver une solution adaptée à chaque situation individuelle, il est important de prévoir une liste extensive de mesures de diversion. Alors que l'utilisation de l'adverbe « notamment » permet de conclure que la liste prévue à l'arti-

127 ONU, Convention internationale des droits de l'enfant, op.cit., art. 40 (3) b) ; Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), Règles 11.1-11.4, Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté (Règles de Tokyo), règle n°5 ; Comité des Ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe, Recommandation n° R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, 17 septembre 1987, recommandations n°2 et 3

128 ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., §16

129 OKAJU, Avis sur le projet de loi 7991 portant introduction d'une procédure pénale pour mineurs, 14.03.2023, p. 25, disponible sur www.okaju.lu

130 ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., §16

131 Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), Commentaire de la règle 11.4.

cle 21 (4) n'est pas exhaustive, ceci ne correspond pas à ce qui était indiqué dans le commentaire de l'ancien article 21.¹³² La CCDH note dès lors favorablement que cette question a été clarifiée dans le cadre des amendements gouvernementaux.¹³³

La CCDH note qu'il existe encore d'autres mesures de diversion qui méritent d'être considérées, dont notamment la conférence en groupe familial, les cercles de détermination de la peine,¹³⁴ un programme d'apprentissage ou de formation professionnelle ou un programme de tutorat.¹³⁵ Dans ce contexte, la CCDH note aussi que le projet n°7994 fait référence à la possibilité d'une mesure alternative à la détention préventive dans le CSEE en milieu ouvert¹³⁶, alors que le projet de loi sous avis ne mentionne pas cette possibilité parmi les mesures de diversion. Tout en notant que la liste des mesures de diversion n'est pas exhaustive, il est néanmoins surprenant que le présent projet de loi reste muet à ce sujet. Dans un souci d'harmonisation, la CCDH recommande d'inclure cette option également dans le présent projet de loi.

Par ailleurs, il se pose la question de savoir quel sera l'effet d'une telle mesure de diversion ? Est-ce que l'exécution de cette mesure par le mineur met fin à l'action publique et constitue une décision finale coulée en force de chose jugée ? Quelles implications aurait-ce pour le principe de *non bis in idem* et la question de la récidive ?

Dans ce sens, la CCDH invite les auteurs du projet de loi à tenir compte des recommandations du Comité international des droits de l'enfant qui note qu'« *une fois la mesure de déjudiciarisation exécutée, l'affaire devrait être définitivement classée* ». ¹³⁷

Finalement, la CCDH constate que les auteurs ont décidé d'introduire, par le biais de l'amendement gouvernemental n°25, une infraction autonome sanctionnant la non-exécution d'une mesure de diversion. Il est ainsi prévu, à l'article 23, que « *[t]out refus d'exécution d'une mesure de diversion et toute violation de l'une des obligations résultant d'une mesure de diversion peuvent être punis d'une des peines non privatives de liberté prévues à l'article 48.* » Dans la version initiale du projet de loi, la conséquence en cas de non-exécution des mesures de diversion était simplement la poursuite de la procédure pénale contre le mineur. Il échet néanmoins de souligner que la sanction pour la non-exécution des mesures de diversion ne se limite en réalité pas à une peine non privative de liberté.

Les conséquences d'une telle approche et les problèmes y liés seront abordés dans le chapitre G. *Peines privatives de liberté et mesures alternatives.*

132 Commentaire de l'article 23 du projet de loi n°7991: « *Le paragraphe 5 contient une liste exhaustive de mesures de diversion qui peuvent être prononcées par le Ministère public* ».

133 Amendements gouvernementaux au projet de loi n°7991, amendement n°23, commentaire de l'article 21: « *Au paragraphe 4, il importe de préciser, en réponse à une interrogation des autorités judiciaires, que le terme « notamment » vise à indiquer qu'il s'agit d'une liste non-exhaustive, contrairement au commentaire de l'article initial de cet article (ex-article 23) qui indique de manière erronée qu'il s'agit d'une liste exhaustive.* »

134 Directive européenne 2012/29/UE établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité, considérant 46 ; Marine Crémère, « *Justice restauratrice : une voie trop ignorée* », *Journal du droit des jeunes*, 2014/4 (N° 334), p. 9-15

135 OKAJU, Avis sur le projet de loi 7991 portant introduction d'une procédure pénale pour mineurs, 14.03.2023, p. 27, disponible sur www.okaju.lu

136 Commentaire de l'article 116 du projet de loi n°7994: « (...) *le CSEE n'encadrera plus de jeunes en milieu fermé, mais offrira un encadrement renforcé en milieu ouvert. (...) Le CSEE sera d'ailleurs en charge de groupes de vie pour des mineurs en conflit avec la loi dans le cadre de l'alternative à la détention préventive prévue par la loi relative au droit pénal pour mineurs* ».

137 ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., § 18 f)

F. Détention préventive et mesures alternatives à la détention préventive

Au niveau international, il est généralement admis que tout recours à la privation de liberté d'un enfant doit n'être qu'« *une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible* »¹³⁸, donc y inclus la détention préventive. Dans ce sens, elle ne peut être justifiée que si elle est strictement nécessaire, c.-à-d. lorsque des alternatives ne sont pas adaptées ou possibles.

Ces principes se retrouvent également reflétés dans les articles 10 et 11 de la directive européenne 2016/80, la loi-type de l'ONU ainsi que dans les observations générales n°10 et n°24 du Comité des droits de l'enfant.

Il s'agit donc d'analyser dans quelle mesure les dispositions du projet de loi permettent de garantir le respect de ces normes internationales.

La détention préventive d'un mineur est régie par l'article 29 du projet de loi alors que les articles 27 et 28 dudit projet de loi réglementent l'application des mesures alternatives à la détention préventive. Le contenu de ses dispositions a été modifié de manière significative par le biais des amendements gouvernementaux du 20 février 2023.

En ce qui concerne les conditions du recours à la détention préventive, l'ancien article 31 prévoyait seulement que celle-ci est limitée à « *des faits emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à trois ans d'emprisonnement* ». Selon le commentaire de l'article, cette condition permettrait de garantir le caractère exceptionnel qui doit être réservé à toute privation de liberté d'un mineur. Même si l'article 27 (ancien article 29) du projet de loi prévoit la possibilité d'appliquer des mesures alternatives, la terminologie employée est extrêmement vague puisqu'il est prévu que le juge d'instruction « *peut* » y avoir recours « *dès lors que les circonstances de l'affaire le permettent* ». Au vu de ce qui précède, on ne peut pas vraiment parler d'une mesure de dernier ressort.

Dès le début, la CCDH s'étonnait du choix effectué par les auteurs quant aux conditions de recours à la détention préventive, alors que très peu d'infractions prévoient effectivement une peine inférieure ou égale à trois ans. Elle estime en fait que ce seuil devrait être plus élevé, si le gouvernement voulait vraiment se conformer aux recommandations du Comité des droits de l'enfant, qui estime que « *la détention provisoire ne devrait être utilisée que dans les cas les plus graves et seulement après examen attentif des possibilités de placement dans la communauté* ». ¹³⁹

Au vu de ce qui précède, la CCDH regrette de constater qu'au lieu d'augmenter le seuil, les auteurs du projet de loi ont par contre décidé de l'abaisser de 3 à 2 ans.

Dans ce contexte, la CCDH estime qu'il est important de rappeler que des mineurs ne peuvent pas être traités comme des « *adultes en miniatures* », et qu'il est crucial de tenir compte de leur particulière vulnérabilité dans ce contexte. En effet, toutes les formes de détention ont une incidence négative sur les droits et le développement du mineur et sont absolument à éviter.¹⁴⁰

Alors qu'il s'agit certes d'une privation de liberté qui est provisoire, elle peut néanmoins durer, le cas échéant, jusqu'à un an.

Par ailleurs, la CCDH souligne que la notion de « *dernier ressort* » est explicitement prévue à l'article 37 de la Convention internationale des droits de l'enfant ainsi que dans la législation d'autres

138 Art. 37 c) de la Convention internationale des droits de l'enfant

139 Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., § 86

140 Voir dans ce sens: Assemblée générale des Nations Unies, Rapport du Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible, 10 avril 2018, IV. Enfants privés de liberté, A/HRC/38/36, point 55 : « (...) *De fait, toutes les formes de détention ont une incidence négative considérable sur l'exercice par l'enfant du droit à la santé, à un développement sain et à ce que soient assurés dans toute la mesure possible sa survie et son développement, ce qui constitue une violation du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (art. 12) et de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 6 et 24)* », point 62 : « *Pour les enfants, la détention en milieu pénitentiaire a des conséquences qui vont au-delà de leur liberté physique : elle a également des retombées extrêmement néfastes sur leur bien-être mental et leur potentiel de croissance psychologique et cognitive.* » et point 69 : « *Force est de conclure que la détention d'enfants est une forme de violence.* »

pays européens comme par exemple la Suisse¹⁴¹, la France¹⁴² ou encore l'Allemagne.¹⁴³ La CCDH invite dès lors le législateur luxembourgeois de tenir dûment compte des normes internationales et de s'inspirer des bons exemples de l'étranger pour préciser à l'article 29 que le recours à la détention préventive d'un mineur doit non pas seulement être spécialement motivé, mais qu'il ne pourra être décidé qu'en dernier recours, donc qu'à titre exceptionnel et si aucune autre mesure alternative n'est possible.

En ce qui concerne la durée de la détention, l'article 29 (4) du projet de loi prévoit certes que celle-ci « *est d'une durée aussi brève que possible* », mais de manière concrète, elle peut le cas échéant être très longue, à savoir jusqu'à un an. Alors qu'en principe, elle est limitée à trois mois, le projet de loi prévoit que « *[n]éanmoins la période de détention préventive peut, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, être renouvelée à trois reprises, sans excéder la durée d'un an jusqu'au renvoi devant le tribunal pénal pour mineurs. En cas de prolongement de la durée de détention, la décision du juge d'instruction est spécialement motivée.* »

Il se pose donc la question de savoir si une durée, pouvant le cas échéant aller jusqu'à un an est vraiment « *aussi brève que possible* ». Dans ce contexte, la CCDH souligne que les organes internationaux de protection de droits humains émettent des recommandations qui se situent autour des six mois maxima. Ainsi, le Comité des droits de l'enfant de l'ONU recommande que l'enfant devrait être traduit devant le tribunal compétent « *au plus tard trente jours après son placement effectif en détention provisoire* » et qu'une décision définitive sur les faits lui reprochés devrait être rendue « *dans les six mois suivant la date de début de la détention, faute de quoi l'enfant devrait être libéré* ». ¹⁴⁴ La loi type de l'ONU recommande d'ailleurs également une durée maximale de six mois.¹⁴⁵

La CCDH regrette que les auteurs ne donnent pas d'explications additionnelles quant aux raisons les ayant amenés à décider d'une durée de détention qui va bien au-delà de ce qui est recommandé par les normes internationales et elle les exhorte à adapter le texte dans ce sens.

En ce qui concerne les différentes mesures alternatives à la détention préventive, la CCDH regrette qu'au lieu de clairement les énumérer dans le projet de loi, l'article 27 du projet de loi se limite à faire référence au Code de procédure pénale. La CCDH note encore que, par le biais des amendements gouvernementaux, le renvoi aux articles 106 à 113 et 115 à 119 du Code de procédure pénale, qui règlementent le contrôle judiciaire, l'interdiction de sortie du territoire et la liberté provisoire, a été supprimé, alors que les auteurs l'estiment superfétatoire. Par contre, la précision que les articles 114, 120 et 125 du Code de procédure pénale, relatifs au cautionnement, ne leur sont pas applicables, a été maintenue.

141 Loi fédérale suisse sur la procédure pénale applicable aux mineurs, Art. 27, « *La détention provisoire et la détention pour des motifs de sûreté ne sont prononcées qu'à titre exceptionnel et seulement si aucune mesure de substitution n'est envisageable.* »

142 Code français de la justice pénale des mineurs, Article L334-2, « *La détention provisoire d'un mineur ne peut être ordonnée ou prolongée (...) que si cette mesure est indispensable et s'il est démontré, au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure et des éléments de personnalité préalablement recueillis, qu'elle constitue l'unique moyen de parvenir à l'un des objectifs mentionnés à l'article 144 du code de procédure pénale et que ces objectifs ne sauraient être atteints en cas de placement sous contrôle judiciaire ou en cas d'assignation à résidence avec surveillance électronique.* »

143 Jugendgerichtsgesetz, § 72 (1), « *Untersuchungshaft darf nur verhängt und vollstreckt werden, wenn ihr Zweck nicht durch eine vorläufige Anordnung über die Erziehung oder durch andere Maßnahmen erreicht werden kann. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit (§ 112 Abs. 1 Satz 2 der Strafprozeßordnung) sind auch die besonderen Belastungen des Vollzuges für Jugendliche zu berücksichtigen. Wird Untersuchungshaft verhängt, so sind im Haftbefehl die Gründe anzuführen, aus denen sich ergibt, daß andere Maßnahmen, insbesondere die einstweilige Unterbringung in einem Heim der Jugendhilfe, nicht ausreichen und die Untersuchungshaft nicht unverhältnismäßig ist.* »

144 ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., § 90 : « (...) *L'enfant devrait être inculpé des faits qui lui sont reprochés et traduit devant un tribunal ou une autre autorité ou instance judiciaire compétente, indépendante et impartiale, afin que sa cause soit entendue aussitôt que possible et au plus tard trente jours après son placement effectif en détention provisoire. Eu égard à la pratique de l'ajournement répété ou prolongé des audiences, le Comité prie instamment les États parties de fixer des limites maximales pour le nombre et la durée des ajournements et d'adopter des dispositions législatives ou administratives tendant à ce que le tribunal ou toute autre instance compétente rende une décision définitive sur les faits reprochés dans les six mois suivant la date de début de la détention, faute de quoi l'enfant devrait être libéré.* »

145 UNODC, Loi type sur la justice pour mineurs, op.cit, art. 35 (3) : « *Un enfant ne reste pas plus de trois mois en détention préventive. Cette période peut être prolongée une fois, de trois mois supplémentaires.* »

Alors qu'il est évident qu'un cautionnement ne devrait pas être imposé à un enfant,¹⁴⁶ il est important pour le législateur de proposer un large choix de mesures alternatives à la détention préventive permettant de prendre en compte la situation individuelle de chaque enfant et d'offrir des réelles solutions alternatives à une privation de liberté. La CCDH accueille dès lors favorablement la décision des auteurs d'enlever ce deuxième paragraphe en permettant ainsi d'avoir recours à la surveillance électronique comme alternative à la détention préventive des mineurs.

La CCDH salue également la possibilité, qui est prévue à l'article 28 du projet de loi, de placer l'enfant auprès d'un membre de sa famille ou auprès d'une personne digne de confiance.

Conformément au principe de la séparation entre les détenus mineurs et les détenus majeurs, l'article 64 du projet de loi prévoit que les enfants ne peuvent pas être placés au Centre pénitentiaire semi-ouvert à Givenich. Or, il n'existe à l'heure actuelle pas de structure semi-ouverte pour mineurs qui pourrait entre autres servir comme alternative à la détention préventive.

Tout en saluant que l'article 29 (4) prévoit que la détention préventive ne peut être exécutée qu'au centre pénitentiaire pour mineurs, la CCDH rappelle de nouveau l'importance de séparer les mineurs prévenus et les mineurs condamnés.¹⁴⁷

En ce qui concerne la détention préventive du majeur âgé entre dix-huit et vingt-et-un ans, telle que régie par le paragraphe 3 de l'article 31, la CCDH renvoie à ses réflexions plus générales sur l'application du droit pénal pour mineurs aux jeunes adultes. (*II. Projet de loi, A. Champ d'application, 2. Application du droit pénal pour mineurs aux jeunes adultes*)

Finalement, la CCDH regrette de constater que la disposition initiale (ancien article 31, paragraphe 5) du projet de loi, qui excluait la détention préventive pour les mineures enceintes ou allaitantes, a été abrogée par le biais des amendements gouvernementaux. Dans ce contexte, elle note que la question générale de la privation de liberté des mineures enceintes ou allaitantes sera abordée sous le point spécifique y dédié (*II. Projet de loi, H. Mineures enceintes et allaitantes*)

G. Peines privatives de liberté et mesures alternatives

1. Peines privatives de liberté et mesures alternatives

L'article 37(b) de la Convention relative aux droits de l'enfant prévoit que toute privation de liberté d'un enfant doit « être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible ». Comme le note le Comité des droits de l'enfant dans son Observation générale n°24, « [I]a déjudiciarisation au stade précédant le jugement réduit le recours à la détention mais, même lorsque l'enfant est appelé à être jugé dans le système de justice pour enfants, il faudrait cibler avec soin des mesures non privatives de liberté, afin de limiter le recours à la détention (...) ».¹⁴⁸

Le projet de loi sous avis réglemente la question de la détermination et de l'exécution de la peine à prononcer par le tribunal pénal pour mineurs aux articles 47 et suivants. L'article 47 prévoit certains principes dont le tribunal pénal pour mineurs doit tenir compte lorsqu'il prononce une peine, qu'elle soit privative ou non privative de liberté. Ainsi, le point °1 précise que « les peines privatives de liberté ne sont prononcées que si le tribunal conclut que les peines non privatives de libertés ne sont pas adéquates ». Cette précision est censée tenir compte du principe que toute privation de liberté d'un enfant doit rester une mesure de tout dernier ressort et qu'il faut accorder une primauté au recours à des alternatives, telle que revendiqué par le Comité des droits de l'enfant de l'ONU ainsi que par d'autres organes internationaux.

Il existe de nombreuses raisons pour éviter l'incarcération des enfants. Il est ainsi très difficile, voire impossible, de pleinement mettre en œuvre tous les droits de l'enfant, dont notamment son droit à la vie familiale ou son droit à l'éducation, lorsqu'il se trouve dans une prison. Les séjours en prison risquent d'exposer les enfants, dans une situation particulièrement vulnérable, voire à une culture de

¹⁴⁶ ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., § 88, « Il ne devrait pas y avoir d'obligation de versement d'une caution, étant donné que la plupart des enfants n'ont pas les moyens de payer et que cela constitue une discrimination à l'égard des familles pauvres et marginalisées ».

¹⁴⁷ Pour détails, voir : A. Champ d'application, 2. Application du droit pénal pour mineurs aux jeunes adultes, c) Lieu de détention pour les jeunes adultes

¹⁴⁸ ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., § 86

violence, et ne les protègent pas contre la récidive, bien au contraire.¹⁴⁹ En effet, les recherches semblent indiquer clairement que l'institutionnalisation des enfants est beaucoup plus susceptible de conduire à la commission de nouvelles infractions que le recours à des peines alternatives à la privation de liberté.¹⁵⁰

Dans ce contexte, il échet de souligner qu'il existe d'autres principes généraux à appliquer lorsqu'il s'agit de déterminer la peine à prononcer. Ainsi l'article 50 de la loi-type de l'ONU énumère les principes suivants dont un tribunal doit tenir compte : « (a) l'enfant doit être traité d'une manière soucieuse de son bien-être; (b) toute peine imposée à un enfant doit être proportionnelle non seulement aux circonstances et à la gravité de l'infraction mais aussi à son âge, sa situation et ses besoins personnels; (c) toute peine doit promouvoir la réinsertion de l'enfant et son acceptation d'assumer un rôle constructif dans la société; (d) la peine imposée doit être celle qui a le plus de chance de permettre à l'enfant de remédier à son comportement délinquant; (e) la peine doit être la moins restrictive possible; (f) la détention est une mesure de dernier recours et ne doit être imposée que si les peines disponibles autres que la peine privative de liberté ont été considérées et déclarées inappropriées pour répondre aux besoins de l'enfant et pour protéger la société; et (g) après chaque condamnation, un plan de détermination de la peine doit être élaboré. »

Alors que les auteurs du projet de loi semblent avoir tenu compte, dans une certaine mesure, des principes mentionnés ci-dessus pour les mesures de diversion prévues par le projet de loi (c'est-à-dire l'étape précédant le recours au juge pénal),¹⁵¹ une telle réflexion ne semble pas avoir été présente pour la privation de liberté des enfants et des alternatives à trouver dans ce contexte (c'est-à-dire l'étape judiciaire). La CCDH invite dès lors les auteurs du projet de loi à consulter encore une fois les recommandations internationales en matière de peines alternatives à la privation de liberté et de tenir dûment compte des différents principes y énoncés en les intégrant explicitement dans le texte de la loi.

Au niveau international, les mesures de déjudiciarisation et les mesures alternatives à la privation de liberté se distinguent alors qu'ils s'appliquent à des stades différents de la procédure.¹⁵² Ainsi, comme le terme l'indique déjà, la déjudiciarisation consiste en effet à éviter le recours à une procédure judiciaire. Si par contre l'enfant est appelé à être jugé dans le système de justice pour enfants, il s'agit de cibler avec soin des mesures non privatives de liberté. Il semble néanmoins que cette distinction entre les mesures de déjudiciarisation et les mesures alternatives à la privation de liberté n'est pas toujours suffisamment claire pour les auteurs. On constate ainsi que, par le biais des amendements gouvernementaux, la référence aux mesures de diversion a été enlevée à l'article 47 (1) 4^o du projet de loi. Par contre, une mesure de diversion continue à être définie comme une « *mesure alternative à une sanction pénale* ». ¹⁵³ La CCDH estime que cette formulation prête à confusion. Par ailleurs, ce mélange des différentes mesures peut être constaté à l'article 58. La CCDH y reviendra plus en détail dans le chapitre ci-dessous.

Une telle approche ne contribue certes pas à la compréhensibilité et à la clarté du texte et elle ne libère surtout pas le gouvernement de son obligation de respecter les normes internationales en matière des droits de l'enfant.

149 Hamilton, Guidance for Legislative Reform on Juvenile Justice, op.cit., p.93-94

150 Ibid., p.94, « In 2008, the Northern Ireland Office, the government body with responsibility for constitutional and security issues, published an analysis of youth re-offending in Northern Ireland. The study, which reviewed re-offending patterns for young people released from custody in 2005 as against those sentenced to a non-custodial court order, found that young people receiving a custodial sentence were nearly twice as likely to re-offend within a year of release as those serving non-custodial sentences. According to the government statistics, 72.9 per cent of young people released from custody re-offended within a year, compared with only 37.5 per cent of young offenders receiving non-custodial sentences. (Northern Ireland Office, Statistics and Research Branch, 'Northern Ireland Youth Re-offending: Results from the 2005 Cohort', Research and Statistical Bulletin, 7/2008, 2008) »; voir dans ce sens aussi :

Dokumentation des 29. Deutschen Jugendgerichtstages vom 14. – 17. September 2013 in Nürnberg, « Jugend ohne Rettungsschirm » (2015), disponible sur : www.dvjj.de

151 Voir notamment l'article 22 du projet de loi n°7991.

152 Voir par exemple : UNODC, Loi type sur la justice pour mineurs, op.cit., Chapitre II « Mesures alternatives aux procédures judiciaires [mesures de déjudiciarisation] » et Chapitre V « Prononcé de la peine » ; ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., « Interventions permettant d'éviter le recours à la procédure judiciaire » (§15-18) et « Interventions dans le cadre de la procédure judiciaire (jugement) » (§19) ; Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, op. cit., Chapitre IV, Section B « Une justice adaptée aux enfants avant la procédure judiciaire »

153 Voir l'article 3, 2^o du projet de loi n°7991

La CCDH note positivement que, contrairement à la liste limitative des mesures de diversion, telle que prévue à l'article 21(4), l'article 48 (1) contient une liste exhaustive des différentes peines alternatives à la privation de liberté que le tribunal pénal pour mineurs peut prononcer.¹⁵⁴ Dans ce contexte, la CCDH souligne néanmoins que selon la loi-type sur la justice pour mineurs de l'ONU « [l]e but de la peine imposée à un enfant par le tribunal pour enfants [mineurs] [adolescents] est de promouvoir la réhabilitation et la réinsertion de l'enfant dans la société ».¹⁵⁵ Alors que pour certaines mesures proposées à l'article 48, ce but semble clair, tel n'en est pour autant pas le cas pour d'autres. Ainsi, au lieu que les auteurs s'inspirent de la loi sur la violence domestique,¹⁵⁶ la CCDH les invite à chercher leur inspiration plutôt dans les nombreuses sources internationales qui existent en la matière¹⁵⁷ et qui proposent toute une série d'options concrètes.¹⁵⁸ Pour n'en énumérer que quelques exemples qui font défaut dans la liste proposée : une ordonnance de justice réparatrice, une ordonnance de supervision, une ordonnance de surveillance intensive, une ordonnance de placement en famille d'accueil à court terme ou encore le maintien dans le milieu de vie familial sous conditions. En ce qui concerne ce dernier exemple, la CCDH note que l'avant-projet de loi prévoyait en effet « *le placement auprès d'un membre de sa famille, d'une famille d'accueil, ou d'un établissement public ou privé agréé d'aide à l'enfance et à la famille* »¹⁵⁹ alors que le projet de loi soumis à la CCDH pour avis ne contient plus cette option, sans que les auteurs ne fournissent une quelconque explication. La CCDH note par ailleurs positivement que le recours à une mesure de surveillance électronique (bracelet électronique), qui était encore exclu dans le projet de loi initial, figure néanmoins parmi les options de peines non privatives de liberté à disposition du tribunal pénal pour mineurs. Alors que cette option existe pour les adultes et qu'elle est aussi proposée au niveau international comme une possibilité pour une mesure non privative de liberté pour les mineurs en conflit avec la loi,¹⁶⁰ La CCDH ne peut que saluer cet ajout.

154 Article 51(1) du projet de loi n°7991 : « Le tribunal pénal pour mineurs peut prononcer, eu égard aux circonstances de l'affaire, les peines alternatives à la privation de liberté suivantes :

- 1° une mesure consistant en un traitement préventif ou d'autres traitements assimilables ;
- 2° une mesure de probation ou de sursis;
- 3° une mesure de traitement de toxicomanie ou d'alcoolisme ;
- 4° une mesure de traitement psychothérapeutique, psychologique ou psychiatrique ;
- 5° la prestation éducative d'intérêt général ;
- 6° une mesure de couvre-feu ;
- 7° une mesure visant l'interdiction de certaines activités ;
- 8° une interdiction de contacter certaines personnes ;
- 9° une obligation de fréquenter régulièrement un établissement scolaire d'enseignement ordinaire ou spécial ;
- 10° l'interdiction de s'approcher du logement de la victime de plus d'une distance à déterminer ;
- 11° l'interdiction de prendre contact avec la victime ;
- 12° l'interdiction de s'approcher de la victime de plus d'une distance à déterminer. »

155 UNDOC, Loi type sur la justice pour mineurs et commentaires, op.cit., art. 50

156 Commentaire de l'article 51 du projet de loi n°7991

157 Voir p.e.x : UNODC, Loi type sur la justice pour mineurs, op.cit. ; ONU, Comité des droits de l'enfant, Observations générales n°10 et n°24, op.cit. ; Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, op. cit.

158 UNODC, Loi type sur la justice pour mineurs, op.cit., art. 53 : « (1) *Lorsqu'un enfant est condamné pour un crime, le tribunal pour enfants [mineurs] [adolescents] envisage, eu égard aux circonstances de l'affaire, le prononcé d'alternatives à la privation de liberté comprenant notamment mais pas uniquement: (a) la participation à un programme appliqué dans la communauté pour aider l'enfant à remédier à son comportement délinquant; (b) l'ordonnance d'un traitement préventif et d'autres traitements; (c) une ordonnance de probation; (d) une ordonnance de justice réparatrice; (e) une ordonnance de traitement de toxicomanie et d'alcoolisme; (f) la participation à un activité de conseil; (g) une ordonnance de service communautaire; (h) une ordonnance en matière d'éducation; (i) une ordonnance d'exclusion; (j) une ordonnance de couvre-feu; (k) une ordonnance d'activité interdite; (l) une ordonnance de supervision; (m) une ordonnance de surveillance intensive; (n) une ordonnance de placement en famille d'accueil à court terme; (o) une ordonnance de résidence; (p) une ordonnance de soin; et (q) une ordonnance de peine avec sursis. (2) Le tribunal pour enfants [mineurs] [adolescents] a le pouvoir d'ordonner plus qu'une mesure non-privative de liberté et de déterminer si ces peines sont cumulables ou consécutives. » ; voir aussi ONU, Convention internationale des droits de l'enfant, op.cit., art. 40.4, « Toute une gamme de dispositions, relatives notamment aux soins, à l'orientation et à la supervision, aux conseils, à la probation, au placement familial, aux programmes d'éducation générale et professionnelle et aux solutions autres qu'institutionnelles seront prévues en vue d'assurer aux enfants un traitement conforme à leur bien-être et proportionné à leur situation et à l'infraction. »*

159 Avis commun de la Cour Supérieure de Justice, du Parquet général, du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch et de Luxembourg et du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch et de Luxembourg sur le projet de loi n°7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs, p.84, doc.parl. 7991/02

160 UNODC, Loi type sur la justice pour mineurs, op.cit, commentaire de l'art. 53, p.99

Or, la CCDH se pose des questions quant à la possibilité du recours à une structure ouverte qui pourrait accueillir des enfants en conflit avec la loi. Alors que le projet 7994 fait référence à la possibilité d'une mesure alternative à la détention préventive dans le Centre socio-éducatif de l'Etat (CSEE) en milieu ouvert¹⁶¹, une telle possibilité n'est pas prévue au niveau des alternatives à la privation de liberté. La CCDH invite les auteurs du projet de loi à fournir des explications additionnelles à ce sujet.

Par ailleurs, la CCDH constate que la liste des peines alternatives à la privation de liberté à l'article 48 est exhaustive, contrairement à ce qui est recommandé au niveau international. Il est ainsi recommandé d'opter en faveur d'une formulation du texte législatif qui offre une certaine flexibilité aux juges et leur permet d'avoir recours à de nouvelles possibilités de prise en charge au fur et à mesure de leur développement.¹⁶²

Finalement, la CCDH se permet de rappeler de nouveau l'importance pour le législateur de proposer un large choix de mesures alternatives à la privation de liberté permettant de prendre en compte la situation individuelle de chaque enfant et de prévoir des solutions qui constituent une réelle alternative à une privation de liberté. Si on limite trop les possibilités d'action des autorités judiciaires, cela ira forcément à l'encontre des intérêts de l'enfant.

En ce qui concerne les conditions à remplir pour pouvoir avoir recours à une privation de liberté, l'article 47 (1) du projet de loi prévoit au point 2° que « *la peine privative de liberté ne peut être prononcée que lorsque les faits commis par le mineur emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement d'après la loi portant incrimination* ». Alors que le seuil était initialement fixé à 3 ans, l'amendement n°50 prévoit de le baisser à 2 ans. La CCDH regrette fortement ce choix qui ne permet pas au gouvernement de se conformer aux normes internationales, qui recommandent de limiter les peines privatives de liberté aux infractions graves, par exemple en cas de présence de faits de violence à l'encontre d'une autre personne, ou en cas de récidives.¹⁶³ Contrairement à l'avis des auteurs du projet de loi,¹⁶⁴ la CCDH estime que ce seuil ne permet pas de limiter les peines privatives de liberté à des infractions ayant un certain degré de gravité. De même, il échet de rappeler le principe de proportionnalité qui devrait être appliqué en l'espèce et qui exige que la réponse à une infraction juvénile doit non seulement être proportionnée à la gravité de l'infraction, mais aussi tenir compte des circonstances et des besoins de l'enfant, de sa situation personnelle et de son âge et favoriser sa réinsertion et l'exercice par l'enfant d'un rôle constructif dans la société.¹⁶⁵ Pour être proportionnée à la situation d'un enfant, une peine doit être individualisée.

Par contre, la CCDH note positivement que, par le biais de l'amendement gouvernemental n°50, le seuil initialement prévu d'une peine égale ou inférieure à trois ans d'emprisonnement pour pouvoir bénéficier d'une peine non privative de liberté a été supprimé et que dorénavant, le tribunal pénal pour mineurs pourra prononcer des peines non privatives de liberté peu importe la gravité de l'infraction.

Finalement, la CCDH aimerait se prononcer sur la nouvelle infraction autonome, créée à l'article 59, qui vise la non-exécution d'une peine non privative de liberté.

L'amendement gouvernemental n°65 prévoit ainsi que toute non-exécution de la peine non privative de liberté ou des obligations en résultant pourront être punis d'une peine privative de liberté de six mois à un an (article 59).

En effet, les auteurs visent à mettre en place un mécanisme de peines « en cascade », qui consiste de deux étapes. Ainsi, la première étape consiste en une peine non privative de liberté en cas de non-exécution d'une mesure de diversion (article 23) (voir chapitre E. Mesures de diversion et leur

161 Commentaire de l'article 116 du projet de loi n°7994: « (...) le CSEE n'encadrera plus de jeunes en milieu fermé, mais offrira un encadrement renforcé en milieu ouvert. (...) Le CSEE sera d'ailleurs en charge de groupes de vie pour des mineurs en conflit avec la loi dans le cadre de l'alternative à la détention préventive prévue par la loi relative au droit pénal pour mineurs ».

162 Hamilton, Guidance for Legislative Reform on Juvenile Justice, op.cit., p.91

163 UNODC, Loi type sur la justice pour mineurs, op.cit, art. 55, « (2) Le tribunal pour enfants [mineurs] [adolescents] n'impose pas de peine privative de liberté à un enfant à moins qu'il ne soit condamné pour infraction grave [récidiviste] et qu'il n'y ait pas d'autre réponse adaptée ». ; Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), Règle 17. c), « La privation de liberté individuelle n'est infligée que si le mineur est jugé coupable d'un délit avec voies de fait à l'encontre d'une autre personne, ou pour récidive, et s'il n'y a pas d'autre solution qui convienne ».

164 Voir commentaire de l'ancien article 50 (1) du projet de loi n°7991 initial

165 ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°10, op.cit., §71

exécution), alors que la deuxième étape consiste en une peine privative de liberté en cas de non-exécution de la peine non privative de liberté. Donc, le mineur risque finalement une peine privative de liberté entre six mois et un an pour une infraction qui à la base ne méritait pas une sanction aussi drastique, alors qu'initialement une mesure de diversion lui était proposée. La CCDH estime qu'une telle approche, qui se limite à « vouloir donner une leçon » au mineur en lui imposant « des conséquences »¹⁶⁶ en cas de non-exécution, soulève de sérieuses questions de proportionnalité.

Dans ce contexte, il échet encore de souligner que cette disposition vise à sanctionner toute non-exécution, peu importe les raisons à la base de celle-ci, et ignore complètement que la peine non privative de liberté initialement décidée par le tribunal pénal pour mineur pourrait être inadaptée et que le projet de loi n'offre aucune possibilité au mineur de faire une contre-proposition.

Voilà pourquoi, au lieu de sanctionner toute non-exécution, qu'elle qu'en soit la gravité ou les possibles raisons de celle-ci, la CCDH invite les auteurs à prévoir d'abord des solutions alternatives, telle que la possibilité pour le juge de proposer d'abord une autre peine non privative de liberté ou d'émettre un avertissement, au lieu de prévoir une démarche purement punitive.

2. *Durée de la peine privative de liberté*

La CCDH se félicite de la fixation dans la loi d'une durée des peines privatives de liberté. Il échet de rappeler que la loi précitée de 1992, actuellement encore en vigueur, ne prévoit pas de limitation dans la durée des mesures de placement, y inclus dans l'Unité de sécurité (UNISEC),¹⁶⁷ ce que la CCDH avait critiqué à plusieurs reprises dans le passé.¹⁶⁸

En ce qui concerne la durée de la peine, l'article 47 (1) 3° prévoit aussi bien pour la peine privative de liberté que pour la peine non privative de liberté, qu'elles « *ne peuvent pas dépasser la moitié du maximum des peines d'après la loi portant incrimination, sans être inférieure à six mois d'emprisonnement et sans dépasser le seuil de dix ans de réclusion* ».

L'article 37(b) de la Convention relative aux droits de l'enfant prévoit que toute privation de liberté d'un enfant doit « *être d'une durée aussi brève que possible* », sans préciser ce qui constitue la durée à ne pas dépasser. Or, la durée de la peine doit être directement liée à la durée jugée appropriée pour réintégrer l'enfant et l'aider à assumer un rôle constructif dans la société. Il n'est pas recommandé de prévoir qu'une peine pour un enfant doit être la moitié de celle d'un adulte, alors que ceci ne permet pas de répondre à cet objectif.¹⁶⁹ L'approche adoptée par les auteurs du projet de loi traite les enfants comme des « adultes en miniatures » sans tenir compte de leurs besoins et vulnérabilités particulières.

Il n'est d'ailleurs pas non plus indiqué de fixer des peines minimales obligatoires alors que ces dernières « *sont incompatibles avec le principe de proportionnalité du système de justice pour enfants et avec la règle selon laquelle la détention doit être une mesure de dernier ressort et être d'une durée aussi brève que possible. Les tribunaux chargés de juger les enfants devraient partir de zéro ; même des régimes de peines minimales discrétionnaires empêchent la bonne application des normes internationales* ». ¹⁷⁰

Par ailleurs, la CCDH tient à signaler une contradiction entre l'article 47 (1) 3° d'un côté et l'article 62 du projet de loi. Alors que le premier nous indique qu'une peine privative de liberté ne peut pas être inférieure à six mois, l'article 62 du projet de loi mentionne par contre une « *peine privative de liberté non supérieure à six mois* ». La CCDH regrette cette confusion qui existe dans les réflexions des auteurs et qui s'illustre dans la formulation du texte.¹⁷¹ La CCDH les invite avec véhémence à **reformuler ces dispositions en y apportant les explications et clarifications nécessaires.**

166 Commentaire de l'article 59 du projet de loi amendé

167 L'article 11 de loi du 16 juin 2004 portant réorganisation du centre socio-éducatif de l'Etat prévoit que la durée d'une mesure d'admission en UNISEC ne peut pas dépasser trois mois. Une prolongation est néanmoins possible par décision formelle des autorités judiciaires, ce qui a pour effet que le placement n'est en effet pas limité dans le temps.

168 CCDH, Avis 02/2019 sur le projet de loi 7276 instituant un régime de protection de la jeunesse et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, op.cit.

169 Hamilton, Guidance for Legislative Reform on Juvenile Justice, op.cit., p.93

170 ONU, Comité international des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., §78

171 Voir dans ce sens aussi le commentaire de l'ancien article 50 du projet de loi n°7991 initial.

Il est d'ailleurs regrettable de constater que le projet de loi ne prévoit pas sous quelle forme et à quel moment le mineur condamné à une peine non privative de liberté en est informé par le tribunal. Dans ce contexte, il est important de souligner qu'il est nécessaire d'expliquer à l'enfant, d'une manière adaptée à son âge et à sa capacité de discernement, les conditions rattachées à la mesure non privative de liberté, oralement et par écrit, ainsi que ses droits et obligations.¹⁷²

En ce qui concerne la mise en œuvre des peines non privatives de liberté et des mesures de diversion, telle que réglementée à l'article 58 du projet de loi, la CCDH note positivement que le paragraphe 2 prévoit qu'« *en cas de besoin, le mineur bénéficie d'une assistance psychologique, sociale et matérielle ainsi que de la possibilité de renforcer ses liens avec la société et de faciliter sa réinsertion dans sa famille.* » Cette disposition s'inspire fortement de l'article 54 (5) de la loi-type de l'ONU. Dans ce contexte, la CCDH note favorablement que par le biais des amendements gouvernementaux, il a été précisé que la durée de cette mesure peut excéder la durée d'une mesure de diversion ou de la peine non privative de liberté, alors que le contraire était encore prévu dans la version initiale du projet de loi. Aux yeux de la CCDH, il est pourtant important de pouvoir continuer à suivre et à aider l'enfant aussi longtemps qu'il en aura besoin et de prévoir une prise en charge, sur base volontaire, à la fin de la mesure de diversion ou non privative de liberté, afin qu'elle puisse avoir un réel impact dans la vie du mineur. Or, le projet de loi ne précise pas qui décide de ces mesures, selon quelles procédures, et en quoi elles consistent exactement.

Finalement, la CCDH est surprise de constater que l'article 58 (1) du projet de loi prévoit encore que « *[l]'exécution des mesures de diversion décidées par le ministère public ou le tribunal pénal pour mineurs est de la compétence du service de droit pénal pour mineurs auprès du Service central d'assistance sociale* ». Elle rappelle encore une fois que les mesures de diversion consistent à éviter le recours à une procédure judiciaire et ne seront dès lors pas décidées par un tribunal pénal pour mineurs. Dans ce même contexte, il serait recommandé de clairement indiquer les sections du service de droit pénal pour mineurs auprès du SCAS, qui seront responsables pour la prise en charge des mesures de diversion d'un côté et des peines non privatives de liberté, tel que prévu à l'article 16 du projet de loi.

3. Lieu d'exécution de la peine privative de liberté

La CCDH salue l'introduction d'une disposition dans la loi qui prévoit explicitement que « *[t]oute peine privative de liberté d'un mineur condamné ne peut être exécutée qu'au centre pénitentiaire pour mineurs* ».¹⁷³

Depuis des décennies, la CCDH¹⁷⁴ et d'autres experts au niveau national et international,¹⁷⁵ ne se lassent pas de rappeler au gouvernement que le placement d'enfants dans une prison avec des adultes est contraire au droit international et constitue une grave violation de leurs droits fondamentaux.¹⁷⁶ Alors que tous les acteurs nationaux en sont conscients depuis longtemps, des mineurs continuent encore actuellement à être placés au Centre pénitentiaire de Luxembourg.¹⁷⁷ En attendant l'adoption

172 UNODC, Loi type sur la justice pour mineurs, op.cit, art. 54 (3) et commentaire de l'art. 54, p.101

173 Art. 64 du projet de loi n°7991

174 CCDH, Avis sur le projet de loi n°6593 et son annexe du 4 novembre 2014, Avis 06/2016 sur les amendements gouvernementaux au projet de loi n°6593, Avis 02/2019 sur le projet de loi n°7276, disponibles sur www.ccdh.lu; CCDH, Observations relatives aux 5ème et 6ème rapports périodiques du Luxembourg en application de l'art 44 de la Convention relative aux droits de l'enfant, op.cit.

175 Convention internationale des droits de l'enfant, art. 37 c) ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 10(2)(b) et (3) ; voir aussi: Assemblée générale des Nations Unies, *Ensemble des règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs* (les Règles de Beijing), 29 novembre 1985, A/RES/40/33, Règle 13.4.; Assemblée générale des Nations unies, *Rapport conjoint du bureau du Haut-Commissaire aux droits de l'homme, de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime et du Représentant spécial du Secrétaire général sur la violence faite aux enfants et sur la prévention de la violence et les réactions contre la violence faite aux enfants dans le système de justice pour enfants*, 27 juin 2012 A/HRC/21/25, § 80; Conseil de l'Europe, Recommandation CM/Rec. (2008) 11 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, 5 novembre 2008, §59.1

176 Voir p.e.x CourEDH, *Güveç/Turquie*, 20 janvier 2009, Requête n°70337/01 : Cet arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme montre à quel point ne pas respecter le principe de la séparation des détenus mineurs des adultes peut avoir des conséquences désastreuses.

177 Contrôleur externe des lieux privatifs de liberté de l'Ombudsman (CELPL) et Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher (OKAJU), Lettre d'alerte concernant le *placement de jeunes mineurs d'âge aux Centres pénitentiaires de Luxembourg*, 24 novembre 2021, disponible sur www.okaju.lu

du présent projet de loi, la CCDH invite les acteurs concernés à arrêter immédiatement le placement de mineurs dans une prison pour adultes et d'avoir en contrepartie recours à toutes les alternatives qui existent.

La CCDH regrette pourtant de constater que même si le principe général de non incarcération des enfants dans une prison pour adultes est explicitement prévu par le projet de loi sous avis, il est néanmoins affaibli dans le même texte. Ainsi, l'article 75 prévoit que, pendant les travaux d'agrandissement de l'UNISEC, les mineurs prévenus ou condamnés se trouvant à l'UNISEC seront temporairement placés au Centre pénitentiaire d'Ueschterhaff, dans une section leur exclusivement réservée.

La CCDH s'oppose absolument à une telle approche. Il est évident que les enfants ne doivent pas être placés, même temporairement, dans une prison pour adultes. La CCDH rappelle que la seule option admise par la Convention internationale des droits des enfants dans un tel cas est si un tel placement était dans l'intérêt supérieur de l'enfant,¹⁷⁸ notamment pour ne pas séparer l'enfant de ses parents, p. ex en présence d'un enfant en bas âge en cas de détention du parent ou en cas de rétention administrative dans un contexte d'immigration.¹⁷⁹ Le simple manque de places disponibles ne peut pas servir comme excuse pour restreindre les droits fondamentaux des enfants concernés. La CCDH exhorte donc le gouvernement et le parlement à abandonner l'approche actuelle et à trouver une solution alternative qui tienne pleinement compte des besoins et des droits des enfants.¹⁸⁰

En ce qui concerne la question de l'agrandissement de l'UNISEC, la CCDH constate avec surprise que ni l'exposé des motifs ni le commentaire de l'article ne fournissent des informations sur les raisons ayant amené le gouvernement à envisager un tel agrandissement, sans même parler de données statistiques et empiriques cruciales permettant de corroborer ses réflexions. Par ailleurs, la CCDH regrette ne disposer d'aucunes précisions relatives à la durée des travaux de construction envisagée, ni sur le projet infrastructurel concret.

La CCDH partage les préoccupations de l'Ombudsman, qui dans son avis sur le présent projet de loi¹⁸¹ note que « [m]ême en agrandissant les capacités d'accueil de l'UNISEC, les infrastructures ne seront pas adaptées (taille de la cour extérieure, nombre de bureaux, de salles de classe, d'infirmier, salle de sports, etc.). Le CELPL est par ailleurs étonné qu'il ait été décidé d'agrandir tout simplement l'UNISEC, sans qu'il n'ait été précédé d'une étude quant aux réels besoins en la matière. Il serait regrettable que les mêmes erreurs que lors de la conception du CPL [centre pénitentiaire du Luxembourg], voire même lors de la conception de l'UNISEC se reproduisent et que le fonctionnement ultérieur soit entravé par des erreurs de conception ».¹⁸² Pour plus de détails, la CCDH se permet de renvoyer au récent rapport du Contrôleur externe des lieux privatifs de liberté de l'Ombudsman (CELPL) et de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher (OKAJU) sur l'UNISEC qui offre de plus profondes réflexions sur la problématique.¹⁸³ Il est intéressant de noter que les autorités judiciaires et le parquet notent aussi dans leur second avis sur le projet de loi sous avis que « l'infrastructure de l'UNISEC doit être complètement repensée à l'avenir ». La CCDH ne peut que se réjouir de cette affirmation.

La CCDH invite dès lors le gouvernement et le parlement à évaluer d'abord les besoins réels en la matière, et dans ce contexte de mettre en place un véritable système de collecte de données statistiques et d'investir dans la recherche scientifique, avant de se lancer dans un tel projet. Elle rejoint les autorités judiciaires et le parquet, qui dans leur premier avis commun, revendiquent que « le droit pénal pour mineurs ne doit pas se contenter d'un nouveau texte, mais aussi être accompagné par les structures adéquates qui doivent être en place avant la mise en application des textes ».¹⁸⁴

178 Convention internationale des droits de l'enfant, art. 37 c)

179 Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, Exposé des motifs, op.cit., §76

180 CCDH, Avis 11/2022, op cit., p.32

181 Avis de l'Ombudsman - Contrôle externe des lieux privatifs de libertés sur le projet de loi 7991, doc.parl. 7991/04

182 *Ibid.*, p.4-5

183 Contrôleur externe des lieux privatifs de liberté de l'Ombudsman (CELPL) et Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher (OKAJU), L'unité de sécurité du CSEE, Rapport spécial, mars 2022, disponible sur www.ork.lu

184 Avis commun de la Cour Supérieure de Justice, du Parquet général, du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch et de Luxembourg et du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch et de Luxembourg sur le projet de loi n°7991, op.cit., p.98

H. Mineures enceintes et allaitantes

D'une manière générale, il est recommandé d'éviter l'incarcération de femmes enceintes ou ayant un enfant en bas âge, chaque fois que cela est possible. Lorsqu'il s'agit de mineures, ce principe est bien évidemment d'autant plus important.

Voilà pourquoi, la CCDH notait positivement que le projet de loi initial prévoyait d'introduire une interdiction générale de prononcer une peine privative de liberté à l'encontre d'une mineure enceinte ou allaitante, que ce soit en cas de détention provisoire¹⁸⁵ ou en cas de condamnation définitive.¹⁸⁶

Dans un tel cas, il était prévu d'opter en faveur d'une des peines non privatives de liberté prévues à l'article 51 du projet de loi ou selon une des modalités prévues à l'article 673 paragraphe 1er du Code de procédure pénale.¹⁸⁷

Le raisonnement avancé pour ce choix était qu'« [e]n effet, ces mineures particulièrement vulnérables ont davantage besoin d'un suivi, non seulement médical mais également psychothérapeutique voire matériel, qui pourra être effectué de manière plus adéquate extra muros. »¹⁸⁸

Or, la CCDH regrette fortement de constater un revirement complet d'une telle approche protectrice des droits des mineures par le gouvernement. Ainsi, par le biais des amendements gouvernementaux, toutes les dispositions précitées ont simplement été enlevées du texte et le projet de loi ne fait plus aucune référence à cette catégorie vulnérable de mineures.

L'explication des auteurs se limite à indiquer que « la directive 2016/800 est muette à ce sujet et la loi type de l'ONU prévoit que ces filles doivent être soumises à des régimes spéciaux tenant compte de leur état vulnérable ». Ils notent d'ailleurs que « le règlement des régimes internes tient compte de la situation spéciale des filles enceintes ».¹⁸⁹ Premièrement, la CCDH aimerait souligner que la directive européenne 2016/800, auxquels les auteurs font référence, n'établit que les règles minimales. Les États membres peuvent néanmoins toujours décider de prévoir des règles plus favorables afin d'offrir un niveau plus élevé de protection aux mineurs.

Dans ce contexte, il faut noter que l'approche, initialement adoptée par le gouvernement, n'était pas du tout innovatrice, car de nombreux pays limitent la détention des femmes se trouvant dans une telle situation.¹⁹⁰

Il existe d'ailleurs de nombreuses recommandations internationales en la matière,¹⁹¹ qui recommandent d'éviter l'incarcération des femmes enceintes ou ayant des enfants en bas âge. Les Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes (Règles de Bangkok) soulignent ainsi que « [l]es prisons ne sont pas conçues pour les femmes enceintes et les femmes avec des enfants en bas âge. Tous les efforts doivent être déployés pour garder ces femmes en dehors des prisons, lorsque c'est possible et approprié, en tenant compte de la gravité de l'infraction commise et le risque que pose la délinquante à la société ».¹⁹²

Une telle approche, qui consiste à « donner la priorité aux mesures non privatives de liberté, compte tenu de la gravité du délit et de l'intérêt supérieur de l'enfant » doit évidemment aussi être adoptée lorsqu'il s'agit d'une personne mineure.¹⁹³

185 Ancien article 31 (5) de la version initiale du projet de loi n°7991

186 Anciens articles 50 et 67 de la version initiale du projet de loi n°7991

187 Certains des aménagements de peine prévus par l'article 673 du Code de procédure pénale sont la semi-liberté, la libération conditionnelle, l'exécution fractionnée, la suspension de l'exécution de la peine, le placement sous surveillance électronique ou encore la libération anticipée.

188 Commentaire de l'ancien article 31 de la version initiale du projet de loi n°7991

189 *Ibid.*

190 Epstein, R., Brown, G., Garcia De Frutos, M., *Why are Pregnant Women in Prison, Coventry, Coventry University*, novembre 2021, p.28-29, disponible sur www.coventry.ac.uk

191 UNODC, Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes et commentaires (Règles de Bangkok), 2010, disponible sur www.unodc.org, voir en particulier la règle 64 et le commentaire de celle-ci, pp.47-48 ; voir aussi : Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Recommandation 1469 (2000) relative aux mères et aux nourrissons en prison, 30 juin 2000, recommandation 5.3, disponible sur assembly.coe.int ; ONU, Conseil des droits de l'Homme, Résolution 10/2 « Les droits de l'homme dans l'administration de la justice, en particulier la justice pour mineurs », 25 mars 2009, §13, disponible sur ap.ohchr.org

192 UNODC, Règles de Bangkok, op.cit., règle 64

193 ONU, Conseil des droits de l'Homme, Résolution 10/2 « Les droits de l'homme dans l'administration de la justice, en particulier la justice pour mineurs », op.cit., §13

En ce qui concerne les régimes internes des centres pénitentiaires, la CCDH est surprise par l'information fournie dans le commentaire de l'article étant donné que la législation luxembourgeoise ignore en effet complètement la situation particulière des femmes enceintes ou allaitantes et ayant des enfants en bas âge qui séjournent auprès d'un parent incarcéré. Alors que le règlement grand-ducal du 24 mars 1989 concernant l'administration et le régime interne des établissements pénitentiaires, actuellement en vigueur, prévoit certaines dispositions spécifiques pour les femmes enceintes ou accompagnées d'un enfant en bas âge, celles-ci n'ont toutefois pas trouvé leur place dans les projets de règlements grand-ducaux de 2021. Or, le règlement grand-ducal de 1989 sera en effet remplacé par le projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes internes des centres pénitentiaires.¹⁹⁴ Par ailleurs, un projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs gouvernement a également été présenté en 2021.¹⁹⁵ Toutefois, à la lecture de ces deux textes, l'absence de mentions spécifiques par rapport à la situation des femmes dans les centres pénitentiaires de manière générale est frappante. De même, aucune disposition spécifique pour les femmes adultes ou mineures, enceintes ou accompagnées d'un enfant en bas âge, n'y est prévue. Ainsi, dans son récent avis 11/2022 relatif à ces deux projets de règlements grand-ducaux, la CCDH avait souligné à ce propos qu'« *il est indispensable de prévoir, et d'asseoir dans la législation, les conditions nécessaires pour la mise en place de mesures permettant des soins pré- et post-nataux adaptés aux besoins de la femme enceinte et de prévoir les standards minimaux concernant les conditions d'accouchement et les droits des parents dans cette situation, qui se doivent de répondre à des critères stricts en termes de respect des droits humains et des droits de l'enfant* ».

En conclusion, la CCDH exhorte le gouvernement à reconsidérer son approche et à se conformer aux recommandations internationales en évitant l'incarcération des mineurs enceintes ou ayant un enfant en bas âge, lorsque cela est possible. En outre, tout en prenant note de la décision contre une interdiction générale de prononcer une peine privative de liberté à l'encontre d'une mineure enceinte ou allaitante, la CCDH recommande au législateur de prévoir au moins des alternatives à la privation de liberté lorsque ceci est possible et approprié, « *en tenant compte de la gravité de l'infraction commise et le risque que pose la délinquante à la société* ».

Toute autre approche risquerait de constituer une discrimination et d'être contraire à l'article 15 (2), (4) et (5) de la future Constitution. Dans ce même contexte, la CCDH tient encore à rappeler au législateur que l'idée devrait être celle de permettre à une jeune mère de rester avec son enfant dans un milieu qui soit adapté à la vie familiale, indépendamment du fait si elle allaite ou non.¹⁹⁶

Afin de tenir compte de la diversité des familles et de la parentalité, la CCDH se demande d'ailleurs s'il ne faudrait pas dissocier ce principe du genre des personnes concernées ou de l'allaitement, tout en se basant sur des critères objectifs liés à l'intérêt supérieur de l'enfant concerné. Contrairement à la version initiale du projet de loi, ces aménagements devraient donc pouvoir s'appliquer à tous les jeunes parents d'enfants en bas âge.

I. Collecte des données statistiques et études scientifiques

La CCDH insiste depuis de nombreuses années sur l'importance d'une collecte systématique de données statistiques dans tous les domaines concernant les droits humains y compris les droits de l'enfant.

Dans ce contexte, la CCDH souligne qu'afin de développer une politique pertinente et conséquente permettant d'améliorer la situation concrète des droits des enfants au Luxembourg, le gouvernement doit disposer de données statistiques fiables et cohérentes dans tous les domaines concernés et aussi les rendre publiques à des intervalles réguliers. Dans son Observation générale n°10 (2007) « *Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs* », le Comité des droits de l'enfant souligne encore que « *de telles données [sont] indispensables à la formulation, à l'application et à l'évaluation des*

194 Projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes internes des centres pénitentiaires, disponible sur <https://data.legilux.public.lu/>.

195 Projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs, disponible sur <https://data.legilux.public.lu/>.

196 Dans ce contexte, la CCDH tient encore à rappeler que depuis le 1^{er} janvier 2018, le législateur n'opère plus cette distinction en termes de durée de congé de maternité et que cette modification a été justifiée à l'époque par le fait de « *ne plus défavoriser les femmes accouchées qui ne souhaitent ou ne peuvent pas allaiter leur enfant* », (Exposé des motifs du projet de loi n°7060 portant 1. modification du Code du Travail; 2. abrogation des articles 13 à 18 de la loi modifiée du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales, déposé en septembre 2016)

politiques et programmes visant à prévenir la délinquance juvénile et à y faire face efficacement, dans le respect des principes et dispositions de la Convention ». ¹⁹⁷

La CCDH invite dès lors le gouvernement luxembourgeois à investir les ressources nécessaires dans une meilleure collecte de données ¹⁹⁸ et souligne, dans ce sens, l'importance de données ventilées entre autres par âge, genre, handicap et situation socioéconomique.

Dans ce même contexte, la CCDH insiste encore sur l'importance d'un suivi et d'une évaluation périodique du système de justice pour mineurs. En effet, des problèmes de mise en œuvre peuvent encore subsister même après l'adoption de la réforme : l'information, la sensibilisation et surtout la formation des professionnels travaillant dans ce domaine doivent pouvoir être adaptées. ¹⁹⁹ Un suivi et une évaluation efficaces permettront au gouvernement de cibler les ressources de manière adéquate et de développer de nouvelles initiatives en la matière.

Alors qu'il recommande de faire cette évaluation par l'intermédiaire des institutions universitaires indépendantes, le Comité des droits de l'enfant insiste également sur l'importance d'associer les enfants, en particulier ceux qui ont été en contact avec la justice pour mineurs, à ces travaux d'évaluation et de recherche. ²⁰⁰

*

CONCLUSION

La CCDH salue la décision du gouvernement de rompre avec le système actuel de justice pour mineurs et d'instaurer un véritable droit pénal pour mineurs.

Elle se félicite particulièrement de la séparation des dispositions applicables en matière de protection et de répression des enfants, de l'introduction de droits de la défense et de garanties procédurales spécifiques pour les mineurs et les titulaires de l'autorité parentale, de la fixation dans la loi d'une durée des peines privatives de liberté et de l'introduction du principe général de non incarcération d'enfants dans une prison pour adultes.

Or, tout en saluant ces changements positifs, la CCDH regrette néanmoins que l'évolution engendrée par le projet de loi sous avis ne va pas aussi loin que ce qui aurait été souhaitable. Le texte soumis à l'avis de la CCDH n'est pas pleinement conforme aux standards européens et internationaux en matière de droits de l'enfant dans le système de justice pénale pour enfants.

En effet, les dispositions relatives aux droits et garanties procédurales doivent être précisés et complétés davantage afin de garantir que les enfants suspectés et accusés d'une infraction pénale puissent effectivement participer à la procédure pénale et bénéficier d'un procès équitable, conformément au droit européen et international.

Par ailleurs, la CCDH estime que le projet de loi est trop focalisé sur la répression et que les questions de déjudiciarisation, d'alternatives à la privation de liberté et de réinsertion ne sont pas abordées de manière suffisante.

La CCDH regrette de constater que, par le biais des amendements gouvernementaux, l'âge de responsabilité pénale a été revu à la baisse et elle souligne que ce choix ignore complètement les recommandations internationales en matière des droits de l'enfant.

¹⁹⁷ ONU, Comité international des droits de l'enfant, Observation générale n°10, op.cit., §98

¹⁹⁸ En 2021, le Comité des droits de l'enfant de l'ONU avait recommandé au gouvernement luxembourgeois « *d'améliorer dans les meilleurs délais son système de collecte de données. Les données devraient couvrir toutes les questions visées par la Convention et être ventilées par âge, sexe, handicap, zone géographique, origine ethnique et nationale et situation socioéconomique de manière à faciliter l'analyse de la situation de tous les enfants, en particulier des enfants vulnérables* », Comité des droits de l'enfant, Observations finales concernant le rapport du Luxembourg valant cinquième à sixième rapports périodiques, p.5, 21 juin 2021, CRC/C/LUX/CO/5-6

¹⁹⁹ ONU, Comité international des droits de l'enfant, Observation générale n°10, op.cit., §99, « *Des travaux de recherche, par exemple ceux relatifs aux disparités dans l'administration de la justice pour mineurs susceptibles d'être considérées comme discriminatoires, et les faits nouveaux concernant la situation en matière de délinquance juvénile, tels que les programmes de déjudiciarisation efficaces ou les tendances les plus récentes en matière d'infractions commises par des mineurs, permettront de mettre en évidence les grands domaines de réussite ou d'inquiétude.* » ; voir aussi : C. Hamilton, Guidance for Legislative Reform on Juvenile Justice, op.cit., p.15; United Nations Office on Drugs and Crime/UNICEF, Manual for the Measurement of Juvenile Justice Indicators, 2007, disponible sur www.unodc.org

²⁰⁰ ONU, Comité international des droits de l'enfant, Observation générale n°10, op.cit., §99

Par ailleurs, la CCDH invite le gouvernement à adopter une approche plus innovatrice quant à la question de l'application du droit pénal pour mineurs aux jeunes âgés de plus de 18 ans.

Finalement, la CCDH s'oppose avec véhémence à tout placement, même temporaire, d'enfants dans une prison pour adultes.

Par ailleurs, la CCDH a dû constater que le projet de loi sous avis, ainsi que les autres projets de loi de la réforme du régime de protection de la jeunesse, ne créent pas un cadre légal cohérent et transversal permettant une prise en charge globale de l'enfant.

La CCDH regrette que le gouvernement n'ait pas profité de cette réforme pour élaborer un texte innovant, qui soit cohérent, clair, précis et réellement adapté aux besoins des enfants ainsi qu'à l'ensemble des acteurs du terrain qui devront le mettre en pratique.

L'approche choisie par le gouvernement, qui consiste à se baser sur le système de procédure pénale applicable aux adultes pour ensuite l'appliquer aux enfants, ignore que les enfants ne peuvent pas être traités comme des « adultes en miniatures » et ne tient pas suffisamment compte de leur particulière vulnérabilité.

La mise en œuvre du présent projet de loi doit être suivie et évaluée à des intervalles réguliers, par des organes indépendants, alors que toute lacune peut avoir un impact négatif, non seulement sur les droits des enfants en conflit avec la loi, mais aussi sur chances de réhabilitation et de réintégration dans la société.

*

RECOMMANDATIONS

Observations et recommandations générales

- La CCDH se félicite de la décision du gouvernement d'opter en faveur de deux textes distincts pour traiter des cas de mineurs en conflit avec la loi d'un côté et des cas de mineurs en détresse de l'autre côté. Le présent projet de loi constitue un véritable changement de paradigme dans l'approche qui vise à répondre à la délinquance juvénile. Ce texte devrait renforcer les droits de l'enfant et mettre la législation luxembourgeoise en conformité avec les standards internationaux.
- La CCDH invite néanmoins le législateur à veiller à une harmonisation des différents projets de loi qui composent la réforme du régime de protection de la jeunesse. Celle-ci doit être considérée comme devant faire partie d'un cadre légal cohérent et transversal, qui certes composé de différents textes légaux, doit finalement permettre une prise en charge globale de l'enfant.
- Dans ce contexte, la CCDH recommande d'introduire dans les différents projets de loi une disposition transversale qui prévoit un partage d'informations strictement nécessaires entre les différents acteurs de terrain, mais aussi entre les différentes juridictions – tout en veillant au respect des garanties et dispositions applicables en matière de protection des données personnelles.
- Par ailleurs, la CCDH souligne qu'il ne suffit pas d'adopter une nouvelle loi, mais il faudra aussi mettre en place les ressources financières et humaines nécessaires pour assurer une mise en œuvre correcte et respectueuse des droits humains de l'enfant.
- La CCDH regrette la décision de partir du système de procédure pénale applicable aux adultes pour ensuite l'appliquer aux enfants, alors qu'elle estime qu'une telle approche ignore que les enfants ne peuvent pas être traités comme des « adultes en miniatures », et qu'il est crucial de tenir compte de leur particulière vulnérabilité.
- Dans un souci de sécurité juridique, la CCDH invite le législateur à se doter d'un texte clair et compréhensible pour ceux qui devront le mettre en pratique mais aussi pour les enfants concernés.

Introduction d'un âge de responsabilité pénale

- La CCDH exhorte le législateur à relever l'âge de responsabilité pénale au-dessus de 13 ans. Tout en estimant qu'il devrait au moins être fixé à 14 ans, elle recommande d'aller au-delà de cette limite, tel que recommandé par le Comité des droits de l'enfant.

Dans ce contexte, elle souligne qu'en dessous de ce cette limite, le mineur ne peut être tenu pénalement responsable, mais doit pouvoir bénéficier de mesures protectrices prévues dans le projet de loi 7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles.

Application du droit pénal pour mineurs aux jeunes adultes

- La CCDH accueille favorablement la décision du gouvernement d'étendre l'application du droit pénal pour mineurs aux jeunes adultes et de tenir ainsi compte des dernières connaissances en matière de psychologie de développement et des neurosciences ainsi que des recommandations internationales.
- Tout en saluant la décision d'appliquer sous certaines conditions le droit pénal pour mineurs aux jeunes adultes entre 18 et 21 ans, la CCDH invite le législateur à envisager une extension de ce régime aux jeunes adultes de 21 et 25 ans.
- En ce qui concerne les conditions pour pouvoir bénéficier de ce système plus favorable, la CCDH estime que la notion de « maturité intellectuelle » est trop imprécise. Elle souligne qu'il reste de nombreuses questions ouvertes dans ce contexte qui nécessitent d'être clarifiées. Au lieu de se fixer sur un concept prédéfini, la CCDH invite le législateur à opter en faveur d'une appréciation plus globale qui tienne compte aussi bien de la personnalité du jeune que du type de l'infraction.
- En ce qui concerne le lieu de privation de liberté pour les jeunes adultes, la CCDH note favorablement que les enfants condamnés pourront continuer à purger leur peine dans le centre pénitentiaire pour mineurs jusqu'à l'âge de 21 ans, alors que ceci permettra une continuité de la prise en charge éducative et sociale de ces jeunes. La CCDH invite néanmoins le législateur à prévoir cette même possibilité en cas de détention préventive.
- Finalement, la CCDH recommande d'introduire un chapitre spécifique dans le projet de loi qui régleme toutes les questions ayant trait au traitement des jeunes adultes dans le cadre du présent projet de loi.

Droits et garanties procédurales

- La CCDH invite le législateur à apporter des précisions quant aux différentes étapes de la procédure pénale lors desquelles un enfant doit être informé de ses droits.
En ce qui concerne l'étendue des informations à fournir, la CCDH estime que l'enfant devrait être informé non seulement sur ses différents droits procédurales, mais aussi sur le déroulement de la procédure, son rôle et celui des différents acteurs qui y interviennent. Par ailleurs, il est non seulement important d'opter en faveur d'un langage simple et accessible, mais aussi de s'assurer que l'enfant comprenne effectivement les informations lui fournies afin de lui permettre aussi de participer tout au long de la procédure.
- La CCDH se félicite de l'introduction d'un droit à l'information des représentants légaux du mineur ainsi que du droit d'être accompagné pendant la procédure pénale. Or, afin de leur permettre de vraiment être impliqués dans la procédure, la CCDH invite le gouvernement et le parlement à apporter des précisions dans le projet de loi sur le format et les langues dans lesquels les informations doivent être fournies aux représentants légaux et à prévoir un droit à la traduction pour ces derniers.
- Lorsque l'information des représentants légaux n'est pas possible ou contraire à l'intérêt supérieur du mineur, la CCDH recommande de laisser le libre choix au mineur de désigner une personne de confiance au lieu de se voir imposer une personne d'accompagnement inconnue. Une telle approche est plus respectueuse de l'idée de voir le mineur comme un sujet de droit avec un droit de participation et de décision propre.
- La CCDH note que le droit à un avocat est un des éléments fondamentaux d'un procès équitable et permet de garantir une participation effective du mineur à la procédure pénale. Dans ce sens, la CCDH insiste à ce que la présence obligatoire d'un avocat au stade le plus précoce de la procédure soit garantie, et ceci indépendamment du type d'infraction commise par le mineur. Par ailleurs, la CCDH insiste sur l'importance de permettre au mineur de toujours pouvoir être assisté par un avocat spécialisé en matière de droits de l'enfant et elle recommande à veiller à ce que ces avocats soient aussi disponibles pendant les permanences.
En ce qui concerne le droit à un examen médical, la CCDH accueille favorablement la précision par les amendements gouvernementaux que l'examen médical vise à évaluer aussi bien l'état physique que psychique du mineur. Elle recommande néanmoins de prévoir explicitement dans la loi qu'un tel examen doit être fait par un spécialiste.

- Quant à l'évaluation de l'âge, la CCDH regrette que le projet de loi ne précise pas de quel type d'évaluation il s'agit. Elle souligne dans ce contexte que les méthodes utilisées dans le cadre de la procédure de protection internationale ne sont pas scientifiquement fiables et qu'elles sont déconseillées par de nombreux experts au niveau international. La CCDH invite dès lors le gouvernement à opter en faveur d'une approche holistique qui prend en compte un large éventail d'éléments et ne se base pas uniquement sur l'âge biologique.

SCAS

- La CCDH recommande de préciser, dans le projet de loi, que les missions du SCAS ne se limitent pas à l'accompagnement du mineur lors de l'exécution de sa peine privative de liberté, mais qu'il continue à jouer un rôle important après la remise en liberté du mineur.

Intervenants spécialement formés et environnement

- La CCDH salue la précision dans le projet de loi que les enquêteurs policiers et les membres du Parquet doivent prévoir des unités spécialisées et formées. Elle regrette néanmoins que des exceptions à ce principe sont prévues qui risquent de limiter les situations dans lesquelles interviendront effectivement des enquêteurs formés ayant l'expérience nécessaire en matière de développement et de psychologie d'un enfant.
- Dans ce même contexte, la CCDH recommande de prévoir une formation obligatoire pour les agents du SCAS. Elle insiste encore sur l'importance d'avoir des juridictions pénales pour mineurs comportant uniquement des magistrats spécialisés en la matière.

Mesures de diversion et leur exécution

- En ce qui concerne l'application des mesures de diversion (déjudiciarisation), la CCDH rappelle que le but de ces dernières est d'éviter le recours à la procédure judiciaire et qu'elles devraient être promues. La CCDH recommande dès lors d'introduire le principe de la primauté des mesures de diversion dans le projet de loi. Dans ce sens, elle recommande encore de mettre en place une liste extensive de mesures possibles.

Détention préventive et mesures alternatives à la détention préventive

- La CCDH souligne que toute privation de liberté d'un enfant doit être une mesure de dernier ressort et d'une durée aussi brève que possible et ce principe s'applique également à la détention préventive. Dans ce contexte, elle recommande de vraiment limiter le recours à la détention préventive aux cas les plus graves et de prévoir explicitement dans le projet de loi que le recours à la détention préventive d'un mineur ne puisse être décidé qu'à titre exceptionnel et si aucune autre mesure alternative n'est possible.
- Par ailleurs, la CCDH est d'avis que la durée maximale de la détention préventive devrait être revue à la baisse, conformément aux recommandations au niveau international.
- Finalement, la CCDH recommande d'opter en faveur d'un large choix de mesures alternatives à la détention préventive permettant de prendre en compte la situation individuelle de chaque enfant et d'offrir de véritables alternatives à une privation de liberté. Elle recommande d'ailleurs de les énumérer clairement dans le projet de loi.

Peines privatives de liberté et mesures alternatives

- La CCDH est préoccupée par le manque de prise en compte des principes et recommandations au niveau international dans le cadre des dispositions relatives aux peines privatives et non privatives de liberté.
- Concernant les différentes mesures alternatives à la privation de liberté proposées dans le projet de loi, la CCDH insiste que le but de celles-ci devrait être de promouvoir la réhabilitation et la réinsertion de l'enfant et elle estime que le choix des mesures prévues pourrait refléter cette idée

davantage. Dans ce même contexte, la CCDH recommande de prévoir, explicitement dans le projet de loi, la possibilité du recours à une structure ouverte comme mesure alternative à la privation de liberté.

- Par ailleurs, la CCDH estime que le seuil de deux ans, qui est actuellement prévu pour pouvoir prononcer une peine de privative de liberté, ne permet pas de se limiter à des infractions ayant un certain degré de gravité. Elle invite le gouvernement à réévaluer son approche en optant en faveur d'une peine qui soit proportionnée non seulement à l'infraction commise mais aussi à la situation individuelle de l'enfant.
- Alors que la CCDH se félicite de la possibilité pour le mineur de bénéficier d'une assistance psychologique, sociale et matérielle lors de la mise en œuvre des peines non privatives de liberté et des mesures de diversion et même après, elle recommande de préciser qui décide de ces mesures, selon quelles procédures, et en quoi elles consistent exactement.
- En ce qui concerne les travaux d'agrandissements de l'UNISEC, qui devrait servir comme centre pénitentiaire pour mineurs, la CCDH invite le gouvernement et le parlement à évaluer d'abord les besoins réels en la matière avant de se lancer dans un tel projet. Elle insiste dans ce contexte sur l'importance d'une collecte de données statistiques et de la recherche scientifique. Par ailleurs, la CCDH invite le législateur à prévoir, dans le cadre du centre pénitentiaire pour mineurs, une séparation entre les mineurs prévenus et condamnés.
- Alors que la CCDH salue la décision de ne plus incarcérer des enfants au sein des centres pénitentiaires pour adultes, elle regrette fortement que pour la durée des travaux au centre pénitentiaire pour mineurs, il est néanmoins prévu de placer des mineurs au Centre pénitentiaire d'Uerschterhaff. La CCDH souligne que des enfants ne doivent pas être placés, même temporairement, dans une prison pour adultes. Elle exhorte donc le gouvernement et le parlement à abandonner l'approche actuelle et à trouver une solution alternative qui tienne pleinement compte des besoins et des droits des enfants.
- En ce qui concerne la mise en place du système de sanctions en cascade en cas de non-exécution d'une mesure de diversion, respectivement d'une peine non privative de liberté, la CCDH invite le législateur à réévaluer son approche en optant en faveur d'une réaction proportionnée qui permet de tenir compte de la situation individuelle de l'enfant.

Mineures enceintes et allaitantes

- La CCDH invite le législateur à se conformer aux recommandations internationales en évitant l'incarcération des mineures enceintes ou ayant un enfant en bas âge, lorsque cela est possible.
- Dans ce contexte, et afin de tenir compte de la diversité des familles et de la parentalité, la CCDH recommande de se baser sur des critères objectifs liés à l'intérêt supérieur de l'enfant concerné et de dissocier l'applicabilité des conditions plus favorables du genre des personnes concernées ou de l'allaitement.

Collecte de données statistiques et réalisation d'études scientifiques

- La CCDH insiste sur l'importance d'une collecte systématique de données statistiques en matière de droits humains et droits de l'enfant, y inclus le domaine de justice pénale des mineurs et elle souligne, dans ce sens, l'importance de données ventilées entre autres par âge, sexe, handicap et situation socioéconomique.

Elle invite dès lors le gouvernement à investir les ressources nécessaires dans une meilleure collecte de données.

- Dans ce même contexte, la CCDH recommande également de mettre en place un suivi et une évaluation périodique du système de justice pour mineurs afin de permettre au gouvernement de cibler les ressources de manière adéquate et de développer des nouvelles initiatives en la matière. Il est d'ailleurs recommandé d'associer les enfants, en particulier ceux qui ont été en contact avec la justice pour mineurs, à ces travaux d'évaluation et de recherche.

Adopté lors de l'assemblée plénière du 24 avril 2023.

