

N° 7991¹²

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'administration pénitentiaire**

* * *

AVIS DE L'OMBUDSMAN FIR KANNER A JUGENDLECHER

(14.3.2023)

INTRODUCTION

Avec les projets de loi 7991, 7992 et 7994, le Luxembourg se trouve face à sa plus grande réforme du système de la justice pour enfants depuis l'adoption de la Loi relative à la protection de la jeunesse en 1992¹ et la ratification luxembourgeoise de la Convention des Droits de l'Enfant (ci-après CDE) l'année après². Il s'agit d'une refonte quasi complète du système de protection de la jeunesse et de justice pour enfants et adolescents, qui tient compte plus que jamais des principes clés de la CDE et qui intègre, dans le système national, des standards européens et internationaux en matière de droits et de protection des enfants.

La réforme est attendue depuis très longtemps mais malheureusement, comme l'explique l'Exposé des motifs du projet de loi 7991, plusieurs tentatives de modifier le système de protection de la jeunesse dans le passé ont échoué. Entretemps, trois insuffisances ou dysfonctionnements fondamentaux se sont conjugués et renforcés mutuellement : une base légale caduque et contraire aux droits fondamentaux ; une infrastructure inadaptée et déficiente ; des concepts d'action socio-pédagogiques insuffisamment fondés sur le plan criminologique et des offres insuffisantes en matière de transition, c'est-à-dire de projets de suivi pendant et après des procédures judiciaires impliquant des enfants et des jeunes.

Cette réforme s'inscrit encore dans le constat qu'après une trentaine d'années de pratique, les lacunes et les défaillances de la loi du 10 août 1992 n'ont pu être modérés, comblés ou encore contrebalancés par une pratique moderne qui soit à la hauteur des justiciables concernés, à savoir les enfants et adolescents. Il s'agit d'un échec flagrant de la mise en place de normes à valeur constitutionnelle de provenance internationale telle que les droits et valeurs contenus dans la CDE mais encore de principes constitutionnels consacrés au niveau national tel que l'égalité du justiciable devant la loi, conjuguée avec le principe de sécurité juridique et de confiance légitime des justiciables.

Rappelons que conformément à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 00152 du 22 janvier 2021, le principe de sécurité juridique, et ses expressions, tel le principe de confiance légitime font partie des

1 Loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, disponible sur : <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/1992/08/10/n3/jo>

2 Loi du 20 décembre 1993 portant approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, disponible sur : <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/1993/12/20/n2/jo>

principes inhérents à tout système juridique basé sur le respect du droit. Dès lors que toute règle de droit doit non seulement être suffisamment claire et accessible, mais également prévisible, la Cour constitutionnelle a considéré que lesdits principes sont également à rattacher au principe fondamental de l'État de droit, ce dernier devant agir selon les règles de droit, de sorte à renforcer la protection juridictionnelle de tout individu.

Il en résulte que le justiciable est en droit de consulter des règles de droit suffisamment claires et accessibles mais également prévisibles, de sorte à renforcer la protection juridictionnelle de tout individu.

Au vu de ce qui précède, le brouillard sur la nature même de la matière de « *protection de la jeunesse* » (civil/pénal) tendant à créer des insécurités juridiques doit impérativement être levé. Ainsi que le Comité des droits de l'enfant l'a résumé dans ses Observations finales concernant le Luxembourg valant cinquième et sixième rapports périodiques, il a itérativement été recommandé au Grand-Duché :

- « a) D'accélérer l'adoption d'un nouveau projet de loi destiné à protéger les enfants dans le système de justice pour enfants et de remédier aux carences susmentionnées ;
- b) De faire en sorte que tous les enfants âgés de moins de 18 ans, sans exception, qui sont soupçonnés, accusés ou reconnus coupables d'une infraction pénale soient pris en charge dans le cadre du système de justice pour enfants par des juges spécialisés correctement formés, en privilégiant la déjudiciarisation, la justice réparatrice et la réinsertion et en garantissant tous les droits en matière de procédure (...)
- c) De séparer les mesures de protection visant les enfants qui ont été victimes d'une infraction ou qui risquent de le devenir de celles qui visent les enfants en conflit avec la loi, en prenant en compte l'intérêt supérieur des enfants concernés ».

Se pose également la question de la nature des mesures pouvant être prises – la nature contraignante des mesures ne saurait pas justifier à elle seule la qualification de norme dite « pénale ». Les conditions d'application de la loi ne sont précisées nulle part alors que le texte de 1992 est axé exclusivement sur les moyens mis à disposition du juge.

Suite à des nombreuses critiques des acteurs internationaux et nationaux, le gouvernement s'est, en novembre 2019, engagé auprès du Comité des droits de l'enfant de l'ONU à Genève à séparer les procédures d'aide et protection des enfants de celles concernant les jeunes en conflit avec la loi, à renforcer les garanties procédurales, et à introduire un âge minimum de responsabilité pénale. En début de 2022, les Ministres de la Justice et de l'Éducation ont ainsi introduit trois nouveaux projets de loi au Parlement, représentant une refonte complète et une réorientation fondamentale du système de justice des mineurs au Luxembourg. Les principes directeurs sont : les droits de l'enfant, dans un équilibre entre les droits de protection, les droits à l'aide et les droits de participation (« *protection, provision, participation* ») ; le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant ; le renforcement des droits des enfants victimes et témoins d'infractions, ainsi que l'état de droit et les garanties procédurales.

Ensemble, les trois textes se présentent comme un changement de paradigme³ important, pour lequel l'OKAJU (et son prédécesseur l'ORK) a plaidé avec insistance depuis de longues années. Il s'agit d'un changement qui met l'enfant et ses droits au centre et qui envisage un système solide et capable de protéger et soutenir l'enfant tout au long de son cheminement vers l'âge adulte, y inclus quand ce chemin n'est pas tout droit. Un système qui tient compte de l'enfant en situation de vulnérabilité, en tant que victime et témoin d'infractions, mais également de l'enfant en conflit avec la loi. Un système qui prévoit des mesures différentes selon la situation et les besoins spécifiques de chaque enfant.

Les textes des projets de loi démontrent la détermination du gouvernement luxembourgeois de respecter ses obligations en matière de droit international des droits de l'enfant, et de s'aligner avec la CDE et les standards existants au niveau international et européen. Notamment, en ce qui concerne la justice pour enfants et adolescents, l'introduction de garanties procédurales pour les enfants qui entrent en contact avec le système de la justice est essentielle, et permettra de traiter les personnes mineures d'âge comme de véritables sujets de droits (*rights holders*). Ceci implique notamment la reconnaissance du besoin d'assistance juridique des enfants, à travers un avocat de l'enfant et/ou un représentant ad hoc spécialisés en droits de l'enfant, ainsi que la reconnaissance du besoin de soutien moral des enfants,

³ Terme employé dans le texte de l'Exposé des motifs du PdL 7991.

à travers des personnes de confiance et/ou personnes d'accompagnement, qui sont formellement désignées dans les textes proposés.

L'OKAJU constate aussi une meilleure distinction entre les mesures applicables pour enfants en conflit avec la loi, enfants victimes et témoins d'infractions pénales, et enfants en besoin d'aide et protection, tout en gardant à l'esprit que, souvent, un enfant cochera plus qu'une de ces « cases », d'où le besoin impératif de coopération entre les différents professionnels dans les domaines concernés, qui reste encore à clarifier.

Tout en reconnaissant les progrès importants annoncés par les trois textes, l'OKAJU souligne qu'il reste encore du chemin à faire pour que les textes de loi répondent et soient à la hauteur des objectifs énoncés dans les exposés de motifs.

Parmi les faiblesses principales communes des trois projets de loi se trouve le manque de clarté quant aux relations entre les différents acteurs qui seront impliqués dans les procédures judiciaires et non-judiciaires concernant l'aide, la protection et la justice pour enfants et adolescents. A cet égard, les textes déposés manquent d'harmonisation, ce qui risque de rendre leur application malaisée.

L'OKAJU souligne le besoin impératif d'établir dans le cadre législatif non seulement les rôles, responsabilités et missions des différents acteurs, mais également leur imbrication et les relations qu'ils devront entretenir entre eux. Sans une cartographie adéquate du paysage dans lequel ces acteurs vont opérer, qui dessine aussi comment ils vont devoir communiquer, coopérer, se relayer des situations concrètes et des informations (y inclus des données qui peuvent relever du secret professionnel) et quelle responsabilité commune ils ont, le nouveau système qui sera mis en place ne pourra pas tenir debout dans la pratique. En l'état actuel, les textes des projets de loi ne sont pas suffisamment développés sur ces points.

A cet égard, les commentaires juridiques sur le *Kinder und Jugendhilfe(stärkungs)gesetz* allemand utilisent le terme « *Verantwortungsgemeinschaft* » pour décrire la relation entre les tribunaux et les services de protection de la jeunesse (*Jugendamt*) : Les deux doivent coopérer et ce, en fonction de leur responsabilité commune – agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Parce qu'il y a eu de nombreux cas où la collaboration et la coopération entre les deux autorités étaient défectueuses, les ministères de la Justice de différents *Bundesländer*, le *Landesjugendamt* et les tribunaux se sont réunis pour signer des lignes directrices afin d'améliorer les transitions et les interfaces entre les deux systèmes.⁴ L'OKAJU estime que cette bonne pratique devrait être prise en considération par le législateur. Une telle coopération pourrait également inclure des formations continues (sous forme de workshops, activités interactives etc.) partagées lorsque cela est jugé approprié.

Selon l'OKAJU, il existe d'autres transitions délicates susceptibles de donner lieu à des conflits de compétences ou à des répartitions de responsabilité floues, par exemple entre les services pédopsychiatriques et l'ONE ou les tribunaux.

Par rapport à l'organisation judiciaire, lors de la réattribution des actuels juges de la protection de la jeunesse au nouveau tribunal pénal pour mineurs, l'OKAJU préférerait voir la compétence sur les affaires relatives à l'aide, au soutien et à la protection de la jeunesse attribuée au juge aux affaires familiales (JAF), plutôt que de créer un tout nouveau mandat pour les (futurs) juges de la protection de la jeunesse. Cela aurait réduit le nombre de juridictions et donc aussi le risque de confusion, de chevauchements et de lacunes dans la pratique quotidienne concernant les enfants et les adolescents. Cela aurait également contribué à une meilleure cohérence dans le traitement des dossiers, notamment lorsqu'un enfant est impliqué dans des situations et/ou affecté par des décisions différentes simultanément.

Les risques de lacunes ou de communications défailtantes est aussi présent par rapport au partage d'informations entre les différents acteurs – judiciaires et non – impliqués dans les différentes procédures d'aide, soutien, protection et justice pour enfants. L'OKAJU estime que des questions liées au secret professionnel partagé, le partage d'informations et la protection des données concernant les enfants et adolescents restent à résoudre dans le cadre législatif afin d'assurer le respect des droits de l'enfant et une bonne administration de la justice. Dans l'ère numérique, où nous ne sommes plus liés à des dossiers sur papier, il devrait être tout à fait possible de mettre en place un système adéquat qui permet de régler l'accès des professionnels aux données, en garantissant l'accès là où cela est justifié et en le limitant là où il le faut.

4 Voir : <https://docplayer.org/27772832-Zur-kooperation-von-jugendamt-und-familiengericht.html>

Un autre point de grande importance lié à l'organisation et l'imbrication des acteurs concernés est le rôle et le mandat du Service central d'assistance sociale (SCAS). Actuellement, le SCAS est un service du Parquet général et travaille sous mandat judiciaire et sous contrôle du Procureur général d'État. Le SCAS ne peut donc obtenir ses tâches que des juridictions et de l'administration judiciaire. Selon l'OKAJU, cette absence d'indépendance risque d'avoir un impact négatif sur le travail du SCAS, et pourrait nuire à l'enfant. Le SCAS aurait besoin d'être encadré par une loi organique et devrait être mis sous tutelle du Ministère de la Justice.

En ce qui concerne le droit à la participation des enfants et des adolescents dans les procédures et décisions qui les concernent, le projet de réforme va dans le bon sens, avec quelques précisions nécessaires que l'OKAJU énonce dans les trois avis respectivement. Cependant, malgré l'intention du législateur de renforcer le droit à la participation, l'OKAJU constate qu'aucun effort ne semble avoir été fait pour faire participer des enfants et adolescents dans l'élaboration des trois projets de loi. Ceci pourrait être fait notamment à travers des consultations et des sondages auprès des populations cibles. Les trois projets de loi ne bénéficient pas non plus d'une évaluation d'impact concernant les droits de l'enfant.

Compte tenu de leur imbrication et de leur interconnexion, il semble logique pour l'OKAJU de présenter une introduction commune aux trois projets de loi, suivie d'un avis juridique plus détaillé et concret sur chacun des textes. L'OKAJU présente donc, sous forme de trois avis séparés, les démarches qui restent encore à faire afin de garantir le plein respect des droits de l'enfant dans le système de la justice et de la protection et de l'aide à l'enfance et à la jeunesse. Chaque avis indiquera de façon détaillée et spécifique les modifications respectives que l'OKAJU retient nécessaires pour atteindre les objectifs globaux énoncés de la réforme.

Ces avis tiennent compte des amendements gouvernementaux déposés depuis le dépôt des projets de loi.

*

COMMENTAIRES SUR L'EXPOSE DES MOTIFS DU PROJET DE LOI 7991

Considérations générales

L'OKAJU félicite le législateur pour son intention, énoncée dans les premières phrases de l'Exposé des motifs du projet de loi 7991, d'apporter un « *changement de paradigme* » et d'introduire dans le système législatif luxembourgeois « *les grands principes en matière de garanties procédurales spécifiques pour mineurs tels que prévus par la Convention relative aux droits de l'enfant* ».

Notamment, l'OKAJU souligne l'importance des principes tels que la privation de la liberté en tant que mesure de dernier recours, la primauté des mesures de diversion et des peines non privatives de liberté, ainsi que la promotion de la réinsertion et la resocialisation des jeunes en conflit avec la loi, qui sont énoncés dans les objectifs de la loi en projet.

Ces principes, à condition d'être introduits de façon suffisamment claire dans le nouveau cadre juridique, changeront radicalement un système qui, jusqu'à présent, ne différencie guère entre les mesures appliquées pour les enfants et jeunes en conflit avec la loi, pour les enfants victimes de violences ou abus, ou encore pour des enfants en besoin d'aide.

Le système actuel ne comprend pas non plus de dispositions claires pour le placement et la privation de liberté des enfants et des jeunes. Il n'y a pas d'âge minimum, ni de dispositions procédurales pour que la privation de liberté des enfants ne soit appliquée qu'en dernier recours et aussi brièvement que nécessaire pour préserver l'intérêt supérieur de l'enfant. Or, ces éléments correspondent à des obligations internationales contractées par le Luxembourg par le biais de la Convention relative aux droits de l'enfant, en l'occurrence l'article 40, paragraphe 3, a) qui dispose que les Etats sont tenus d'« **établir un âge minimum au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale** ».

En ce qui concerne la privation de liberté, les conditions actuelles des infrastructures de l'Unisec à Dreibern sont contre-productives pour le travail socio-éducatif qui doit être mené auprès des jeunes en conflit avec la loi. Un complexe pénitentiaire sous-dimensionné à l'architecture triste en béton gris,

qui ne prévoit ni de salles pour la thérapie sociale, ni pour l'éducation physique ou d'autres activités éducatives non formelles.

La réforme énoncée permet, enfin, d'aborder l'idée que le droit pénal pour les personnes de moins de 18 ans ne soit pas uniquement répressif et que le recours au droit de protection de la jeunesse ne saurait légitimer n'importe quelle pratique sans garanties procédurales adéquates.

L'OKAJU est pleinement d'accord avec les objectifs énoncés pour la réforme. Cependant, il constate que le texte de loi proposé ne permet pas, dans son état actuel, d'atteindre ces mêmes objectifs.

En effet, un grand nombre des dispositions proposées sont même ouvertement contraires aux objectifs inscrits à l'article 1^{er}, car de nature avant tout répressive plutôt qu'éducative. En outre, plusieurs dispositions introduisent, bien que déguisées en droits de l'enfant, des obligations qui vont au-delà de ce qui est imposé aux adultes en conflit avec la loi. Or, malgré la création d'un droit pénal pour enfants, les personnes mineures d'âge qui ont commis des infractions ne cessent pas d'être enfants sous la loi et doivent encore bénéficier de droits et protections spéciaux sur base de leur jeune âge et de leur vulnérabilité particulière.

A cet égard, l'OKAJU remarque que le texte du projet de loi semble muet par rapport au « principe d'urgence » dans les procédures judiciaires impliquant des enfants. Or, conformément aux *Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants*⁵, les États doivent éviter les retards injustifiés et appliquer le principe d'urgence « afin d'apporter une réponse rapide et de protéger l'intérêt supérieur de l'enfant, tout en respectant la primauté du droit » (paragraphe 50). Ce principe existe également dans le système allemand sous forme du « *Beschleunigungsgrundsatz* ».

Concernant la privation de la liberté des mineurs d'âge, l'une des faiblesses au Luxembourg est que certains droits fondamentaux de l'enfant (comme le droit à l'éducation ou aux loisirs) sont souvent sévèrement limités. L'OKAJU insiste sur le fait que le temps passé en détention doit être utilisé pour préparer la jeune personne à la vie d'après. Les mineurs en détention ont besoin d'offres multi-perspectives et pédagogiques adaptées à leur âge et à leur niveau de développement, par exemple un soutien éducatif et thérapeutique suffisant (école, formation, thérapie de groupe ou individuelle, formation sociale), un contact intensif avec des proches (membres de la famille ou d'autres personnes de confiance), des offres sportives et créatives, un personnel multilingue afin de pouvoir briser les barrières linguistiques, ainsi qu'une préparation à la libération en lien avec des institutions extérieures afin de permettre une véritable resocialisation.

L'objectif éducatif des mesures fondées sur le droit pénal doit être de permettre aux jeunes de se sentir à nouveau à l'aise dans leur vie, d'en être les acteurs, et de se prendre en charge. Le texte du projet de loi se concentre encore beaucoup trop sur le « délinquant juvénile » (questions de culpabilité, procédure, sanction) et beaucoup trop peu sur les moyens permettant d'atteindre l'objectif énoncé de resocialisation. Selon l'OKAJU, il est crucial de mettre ces deux aspects sur le même plan : d'un côté le droit à un procès équitable pour les enfants en conflit avec la loi, avec les garanties procédurales nécessaires, de l'autre côté l'accompagnement et le soutien constructifs une fois le jugement ou la décision rendu.

Parfois, même là où des dispositions spécifiques concernant la justice pour les enfants en conflit avec la loi existent, de profondes lacunes dans la mise en œuvre peuvent subsister en raison d'un manque de spécialisation au sein des professionnels de la justice, notamment un manque de tribunaux ou de juges spécialisés ou encore de programmes de déjudiciarisation avec des travailleurs sociaux spécialisés. De cette façon, les objectifs de réhabilitation et de resocialisation sont impossibles à atteindre. Pour cette raison, l'OKAJU insiste sur le besoin d'un vrai changement d'approche dans la pratique des professionnels, qui passe par des formations continues en différents formats tels que des ateliers, des workshops, des sessions pluridisciplinaires, des discussions et études de cas et de bonnes pratiques, et ainsi de suite.

En outre, ce n'est pas parce qu'une procédure pénale pour enfants et jeunes en conflit avec la loi est créée qu'il ne faudra plus tenir compte des besoins de protection de ces enfants et jeunes. L'OKAJU souligne que la plupart des enfants et jeunes en conflit avec la loi sont aux prises avec de multiples problèmes sociaux et économiques dans leur foyer ou communauté et que nombreux d'entre eux mériteraient une prise en charge psycho-sociale, voire psychiatrique. Les problèmes peuvent être liés à des

5 Disponible ici : <https://rm.coe.int/168070012a>

dysfonctionnements familiaux ou scolaires ou à la pression des pairs, et entraîner des prises de risque de la part du jeune. C'est pour cela que les interventions prévues par la loi doivent être holistiques et reconnaître les causes profondes du comportement délictueux d'un enfant et identifier les services appropriés pour aider le jeune à résoudre ses problèmes.⁶

Une coopération étroite entre le système de justice pénale pour enfants et le système d'aide et protection de l'enfance et de la jeunesse sera indispensable pour assurer que chaque enfant puisse bénéficier des mesures qui lui conviennent le mieux, compte tenu de son âge, de son niveau de développement et de sa situation personnelle. Ainsi, une communication étroite devra être développée entre les juges des différentes juridictions, notamment le juge du tribunal pénal pour enfants, le juge de la jeunesse et le juge aux affaires familiales.

Au niveau politique, l'OKAJU insiste également sur le besoin de programmes de prévention pour tous les enfants de tous les milieux socio-économiques du pays, afin de réduire les risques de primo-délinquance dans la jeunesse. De telles initiatives doivent aller main dans la main avec la réforme législative.

Dans les commentaires qui suivent, l'OKAJU propose de clarifier et de reformuler une série d'articles de la loi en projet, ce qui permettrait de l'aligner avec l'esprit des droits de l'enfant et de respecter les principes de la CDE, qui sont de nature juridiquement contraignante pour le Luxembourg.

De manière générale, l'OKAJU tient à souligner que le projet de loi contient, outre le principe même de la distinction qu'il contribue à établir entre les volets civil relatif à la protection et pénal relatif au système de justice pour mineurs en infraction avec la loi, des avancées certaines en termes de respect des droits de l'enfant, dont la fixation d'une majorité pénale, l'introduction de multiples garanties procédurales ainsi que le recours renforcé à la diversion et aux peines non privatives de liberté.

Toujours est-il que le raisonnement en termes de droits de l'enfant ne semble pas être mené jusqu'au bout, qu'il s'agisse de la définition d'une majorité pénale que l'OKAJU estime nettement trop basse, de l'absence d'un droit à une appréciation personnalisée en particulier en ce qui concerne l'existence d'éventuels troubles mentaux, de l'absence d'alternative concrète à l'incarcération des mineurs dans un centre pour adultes ainsi que d'une détention préventive dont la longueur est tout à fait excessive.

Enfin, l'OKAJU alerte le législateur que les nombreuses références faites dans les Commentaires des articles à l'Observation générale 10 (2007) du Comité des droits de l'enfant relative aux droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs sont obsolètes et doivent être remplacées par des références à l'Observation générale 24, adoptée par le Comité en 2019 et qui remplace explicitement l'Observation générale 10.⁷ Surtout, l'OKAJU recommande de considérer l'évolution récente en matière de justice pour enfants que cette Observation reflète et de mettre en œuvre ses recommandations.

6 UNICEF, 2004 ; UNODC, Justice for children in conflict with the law, <https://www.unodc.org/e4j/en/crime-prevention-criminal-justice/module-13/key-issues/4--justice-for-children-in-conflict-with-the-law.html>

7 Comité des droits de l'enfant, Observation générale 24 (2019) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants, paragraphe 1.

**TABLEAUX COMPARATIFS DES MESURES DE DIVERSION
ET PEINES PREVUES POUR LES PERSONNES DE MOINS DE 18 ANS**

Tableau 1 : Ce qui est prévu par le projet de loi 7991

Infraction	Diversion	Peines non-privatives de liberté	Peines privatives de liberté	Détention préventive
Délits d'Etat	Initialement expressément abrogé, ensuite biffé du projet de loi car considéré superfétatoire.	Initialement expressément abrogé, ensuite biffé du projet de loi car considéré superfétatoire.	Initialement expressément abrogé, ensuite biffé du projet de loi car considéré superfétatoire.	Initialement expressément abrogé, ensuite biffé du projet de loi car considéré superfétatoire.
Infraction pénale qui emporte une peine de police ou une peine correctionnelle dont le maximum est inférieur ou égal à deux ans d'emprisonnement d'après la loi portant incrimination	<ul style="list-style-type: none"> • Avertissement oral • Lettre d'avertissement • Médiation pénale ou une mesure de justice restaurative • Prestation éducative d'intérêt général • Suivi thérapeutique 	<ul style="list-style-type: none"> • Toujours possible, décision du tribunal pénal pour mineurs entre diversion et peines. <p>En cas d'interruption / non-exécution des mesures de diversion.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Toujours possible, décision du tribunal pénal pour mineurs entre diversion et peines. <p>En cas d'interruption / non-exécution des mesures de diversion</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Mesures de placement auprès des personnes de confiance ou un membre de la famille • Détention préventive au centre pénitentiaire pour mineurs <p>Pour une durée maximale de trois mois, avec prolongation possible jusqu'à 12 mois.</p>
Infractions punies dans le Code pénal par une peine correctionnelle de plus de deux ans et infractions punies dans le Code pénal par une peine criminelle	<ul style="list-style-type: none"> • Avertissement oral • Lettre d'avertissement • Médiation pénale ou une mesure de justice restaurative • Prestation éducative d'intérêt général • Suivi thérapeutique 	<ul style="list-style-type: none"> • Mesure consistant en un traitement préventif ou d'autres traitements assimilables • Mesure de probation ou de sursis • Mesure de traitement de toxicomanie ou d'alcoolisme • Mesure de traitement psychothérapeutique, psychologique ou psychiatrique • Prestation éducative d'intérêt général • Mesure de couvre-feu • Mesure visant l'interdiction de certaines activités • Interdiction de contacter certaines personnes • Obligation de fréquenter régulièrement un établissement scolaire d'enseignement ordinaire ou spécial • Interdiction de s'approcher du logement de la victime de plus d'une distance à déterminer • Interdiction de prendre contact avec la victime • Interdiction de s'approcher de la victime de plus d'une distance à déterminer 	<ul style="list-style-type: none"> • Privation de liberté • Semi-liberté <p>Toute peine privative de liberté d'un mineur condamné ne peut être exécutée qu'au centre pénitentiaire pour mineurs.</p> <p>La peine privative de liberté est toujours une mesure de dernier recours.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Mesures de placement auprès des personnes de confiance ou un membre de la famille • Détention préventive au centre pénitentiaire pour mineurs <p>Pour une durée maximale de trois mois, avec prolongation possible jusqu'à 12 mois.</p>

Tableau 2 : mesures de diversion et peines préconisées par l'OKAJU

Infraction	Diversion	Peines non-privatives de liberté	Peines privatives de liberté	Détention préventive
Délits d'Etat	<<<<<<<<< Devraient être expressément abrogés par la loi >>>>>>>>	<<<<<<<< Devraient être expressément abrogés par la loi >>>>>>>>	<<<<<< Devraient être expressément abrogés par la loi >>>>	<<<<<< Devraient être expressément abrogés par la loi >>>>
Contraventions • Infractions punies dans le Code pénal par une peine de police	<ul style="list-style-type: none"> Entretien socio-éducatif Lettre d'avertissement Formation et/ou séance de conseil (individuel ou en groupe) 			
Délits • Infractions punies dans le Code pénal par une peine correctionnelle	<ul style="list-style-type: none"> Entretien socio-éducatif Lettre d'avertissement Formation et/ou séance de conseil (individuel ou en groupe) Suivi individuel avec conseil et développement des compétences sociales Programme d'apprentissage ou formation professionnelle Stage Prestation éducative d'intérêt général Programme de tutorat (mentoring) Suivi thérapeutique liée à l'infraction Médiation pénale ou mesure de justice restaurative 	<ul style="list-style-type: none"> Traitement préventif ou assimilable Traitement de toxicomanie/alcoolisme/autre addiction Traitement psychothérapeutique, psychologique ou psychiatrique Prestation éducative d'intérêt général Obligation de fréquenter régulièrement un établissement scolaire d'enseignement ordinaire ou spécial <p><u>Uniquement:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> en cas d'interruption / non-exécution des mesures de diversion ; en cas (justifié) que les mesures de diversion ne sont pas appropriés au cas spécifique. 	<p><i>Uniquement en cas exceptionnel:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> toute autre mesure alternative a échoué récidive multiple danger pour autrui <p><i>Toute peine privative de liberté d'un mineur condamné ne peut être exécutée qu'au centre pénitentiaire pour mineurs.</i></p> <p><i>La peine privative de liberté est toujours une mesure de dernier recours.</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> Mesures de placement auprès des personnes de confiance ou un membre de la famille Détention préventive au centre pénitentiaire pour mineurs <p>Pour une durée maximale de un mois, avec prolongation possible jusqu'à trois mois.</p>
Crimes • Infractions punies dans le Code pénal par une peine criminelle	<p><i>Considérer les mesures de diversion en cas de circonstances atténuantes :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> Primo-délinquance Pas de danger pour autrui Vulnérabilité spéciale constatée Pression des proches/pairs 	<ul style="list-style-type: none"> Traitement préventif ou assimilable Traitement de toxicomanie/alcoolisme/autre addiction Traitement psychothérapeutique, psychologique ou psychiatrique Prestation éducative d'intérêt général Obligation de fréquenter régulièrement un établissement scolaire d'enseignement ordinaire ou spécial Mesure de probation ou de sursis Mesure de couvre-feu Interdiction de certaines activités Interdiction de contacter certaines personnes Interdiction de s'approcher du logement de la victime de plus d'une distance à déterminer Interdiction de prendre contact avec la victime Interdiction de s'approcher de la victime de plus d'une distance à déterminer 	<ul style="list-style-type: none"> Privation de liberté Semi-liberté <p>Toute peine privative de liberté d'un mineur condamné ne peut être exécutée qu'au centre pénitentiaire pour mineurs.</p> <p>La peine privative de liberté est toujours une mesure de dernier recours.</p>	<ul style="list-style-type: none"> Mesures de placement auprès des personnes de confiance ou un membre de la famille Détention préventive au centre pénitentiaire pour mineurs <p>Pour une durée maximale de un mois, avec prolongation possible jusqu'à trois mois.</p>

COMMENTAIRES PRECIS SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI 7991

Ad Article 1^{er} – Objectifs

L'OKAJU estime que les objectifs énoncés à l'article 1^{er} du projet de loi correspondent parfaitement à l'esprit de la réforme souhaitée, mais regrette que le texte qui suit ne reflète pas toujours ces objectifs.

En ce qui concerne la formulation précise, trois corrections sur la forme et un ajout sont nécessaires :

« Art. 1^{er}. Objectifs

La présente loi poursuit les objectifs suivants :

- instituer un droit pénal pour mineurs à objectif éducatif et réhabilitant
- défendre les droits procéduraux des mineurs
- promouvoir la **responsabilisation** et faire assumer au mineur un rôle constructif dans la société,
- **réhabiliter et la resocialiser les mineurs le jeune en conflit avec la loi,**
- **la restauration de liens sociaux abimés ou endommagés et la réparation d'un dégât moral ou matériel causé**
- réduire l'intervention judiciaire par le recours aux mesures de **diversion** ;
- réduire le recours à la privation de liberté à une mesure de dernier recours ;
- ~~prévenir la récidive et la délinquance juvénile et la récidive~~ »

Ad Article 2 – Champ d'application

L'OKAJU souligne que la définition d'une majorité pénale correspond à une obligation internationale, âge en-deçà duquel la situation du mineur ne pourra que tomber sous le champ d'application du projet de loi 7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs.

Néanmoins, alors que l'âge de 14 ans avait initialement été choisi – sans explication particulière – comme âge de la responsabilité pénale, l'OKAJU regrette de devoir constater que cette solution a encore été revue à la baisse, l'amendement n°3 fixant désormais la majorité pénale à 13 ans.

Cette solution ne se base sur aucune considération scientifique qui prendrait en compte la maturité de l'enfant par rapport à la compréhension de ses actes et de leurs conséquences, ni à l'adéquation des instruments du droit pénal pour promouvoir la resocialisation d'un enfant de cet âge. Le seul argument fourni par le commentaire relatif à l'amendement est explicitement emprunté à « la suggestion des autorités judiciaires qui estiment qu'il s'agit d'un âge « charnière » étant donné qu'il s'agit de l'âge à partir duquel le mineur fréquente l'enseignement secondaire ».

L'OKAJU ne saurait en aucun cas se contenter d'une justification aussi lapidaire et qui est entièrement contraire aux préconisations même minimales du Comité des droits de l'enfant de l'ONU.

D'une part, il semble évident que le fait qu'un enfant soit jugé suffisamment mature pour fréquenter un établissement scolaire d'un autre niveau ne saurait en aucun cas signifier qu'il serait, de ce fait, également suffisamment mature pour se voir infliger des sanctions pénales pouvant, dans les cas les plus extrêmes, aller jusqu'à une peine privative de liberté de dix ans.

D'autre part, alors que les auteurs du projet de loi proclament itérativement leur volonté de respecter les droits de l'enfant, la solution retenue est tout à fait contraire aux standards internationaux en la matière et ne se fonde, contrairement encore aux préconisations communément admises en la matière, sur aucune considération scientifique.

En effet, le Comité des droits de l'enfant est tout à fait explicite dans ses recommandations en matière de fixation de l'âge de la majorité pénale. Il convient de noter que l'âge de quatorze ans initialement retenu se situait déjà au minimum absolu des recommandations, tandis que le Comité notait qu'étant donné les recherches sur le développement neurologique et personnel des enfants, il était préférable de fixer un âge plus élevé.

La recommandation se lit comme suit :

« 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. »

(Extrait du paragraphe 22 de l'Observation générale 24 (2019) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants – gras ajoutés)

L'OKAJU donne par ailleurs à considérer que dans l'appréciation de la maturité du mineur en infraction à la loi pénale, il ne convient pas simplement de mesurer la compréhension par le mineur de l'acte commis, mais également sa maturité au regard de la sanction encourue et de la possibilité de réhabilitation, notamment en cas d'incarcération. Il ne fait guère sens d'infliger des peines pénales à vocation pédagogique dès lors que la personne sanctionnée ne saurait assimiler le sens de ladite peine et risque d'être entraînée vers un parcours de délinquant, faute d'avoir été pris en charge de manière adéquate.

Au Luxembourg, malgré l'absence d'un âge de responsabilité pénale jusqu'à présent, on peut constater que l'âge de seize ans a longtemps été appliqué dans la pratique du pays en ce qui concerne différentes formes de responsabilité des jeunes. A titre d'exemple, on peut évoquer l'âge de la maturité sexuelle, que le Luxembourg a récemment décidé d'augmenter à 16 ans⁸ ou encore l'âge du droit de vote, pour lequel il y a eu un référendum national en 2015.⁹

Plus particulièrement, dans la pratique judiciaire luxembourgeoise et conformément à la loi sur la protection de la jeunesse de 1992, les jeunes âgés de plus de 16 ans qui ont commis un fait qualifié d'infraction peuvent, dans certains cas, être considérés pénalement responsables pour leurs actes et poursuivis sous le droit pénal ordinaire.¹⁰

L'OKAJU constate donc que, de facto, l'âge de discernement retenu au Luxembourg dans une variété de matières est plutôt l'âge de seize ans. Il paraît donc utile de bien réfléchir aux implications qu'aurait une décision de fixer l'âge de la responsabilité pénale à treize ans.

Au vu de la réforme du Code pénal en matière d'infractions sexuelles contre les enfants (projet de loi 7949), l'OKAJU se demande également comment seront gérés les cas où des jeunes de plus de 13 et moins de 16 ans ont des relations sexuelles librement consenties mais qui risquent de constituer une violation du Code pénal pour laquelle ils pourraient être tenus pénalement responsables.

L'OKAJU exhorte le législateur à relever l'âge de la responsabilité pénale au-dessus de 13 ans, à savoir à 15 ou 16 ans.

Si l'âge de 13 était retenu à l'encontre de l'ensemble des recommandations internationales ainsi que des recherches sur le développement neurologique et social des enfants, l'OKAJU suggère de bien distinguer entre les mesures qui peuvent être appliquées aux jeunes de 13 à 15 ans et celles qui peuvent être appliquées aux jeunes de 16 et 17 ans, avec une gradation dans les mesures, pour éviter que des mesures répressives inappropriées soient appliquées trop tôt. Ceci serait conforme à l'Observation générale 24 (2019) du Comité des droits de l'enfant sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants, qui considère dans son paragraphe 6.c) v) que :

« Dans les rares cas où la privation de liberté se justifie en tant que mesure de dernier ressort, 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. »

L'OKAJU propose, dans ce cas-là, la formulation suivante de l'article 2(1) :

« Art. 2. Champ d'application

(1) La présente loi s'applique aux mineurs âgés entre treize et dix-huit ans soupçonnés ou poursuivis dans le cadre d'une procédure pénale. Les articles xx-xx (insérer toutes les dispositions relatives à la privation de la liberté) ne s'appliquent pas aux mineurs de moins de 16 ans au moment de la commission du fait qualifié d'infraction.

⁸ Projet de loi 7949.

⁹ Voir par exemple : <https://www.wort.lu/fr/luxembourg/non-non-et-encore-non-55743c1e0c88b46a8ce5ac2d>

¹⁰ Voir l'article 32 de la Loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, disponible sur : <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/1992/08/10/n3/jo> .

Elle s'applique jusqu'à la décision définitive visant à déterminer si le mineur soupçonné ou poursuivi a commis une infraction pénale et, le cas échéant, à l'exécution de la peine prononcée.

Elle s'applique aux mineurs âgés entre seize et dix-huit ans dont la remise ou l'extradition est demandée. »

Au paragraphe (9) de l'article 2, l'OKAJU estime qu'il faudrait préciser que le jeune en conflit avec la loi garde les mêmes droits et garanties procédurales lorsqu'une audience séparée concernant les intérêts civils a lieu.

Selon l'OKAJU, la formulation du paragraphe 9 pourrait être la suivante :

*« Sans préjudice de l'article 3 du Code de procédure pénale, lorsqu'une personne s'est constituée partie civile, les débats sur les intérêts civils sont reportés à une audience ultérieure. **Dans ce cas, le mineur impliqué dans la procédure garde les mêmes droits procéduraux que ceux établis pour la procédure pénale.** »*

Il convient également de noter qu'étant donné la possibilité d'infractions, y compris d'infractions graves, commises par des mineurs de moins de 13 ans, lesquels ne tomberont donc pas sous le champ de la législation ici projetée, il conviendra de trouver une mesure appropriée dans le cadre des mesures pouvant être adoptées dans le cadre de la protection de la jeunesse par l'ONE. Ces mesures devraient pouvoir revêtir différentes formes mais permettre à la fois la possibilité d'une prise en charge stationnaire adéquate pour l'enfant selon également la gravité de l'infraction commise ainsi qu'une démarche de prévention afin d'éviter la récidive.

Ad article 3 – Définitions

L'OKAJU estime que la terminologie concernant les enfants et les jeunes a une importance primordiale dans la compréhension et l'interprétation des thématiques qui les concernent.

Pour commencer, le terme « *mineur* », bien que fréquemment utilisé dans les textes de loi au Luxembourg, est ambigu et risque de porter préjudice à la personne mineure d'âge. Bien que le terme « *mineur* » soit utilisé en tant que substantif pour faire référence à une personne de moins de 18 ans, selon les dictionnaires de la langue française, l'adjectif « *mineur* » se réfère à quelque chose ou quelqu'un de moindre importance. De la même racine (*minor*) on retrouve le mot « *minorer* » : diminuer l'importance de quelque chose ou de quelqu'un.¹¹

L'OKAJU considère que les termes « *enfant* », « *jeune* », « *adolescent* », « *personne mineure d'âge* » ou encore « *personne de moins de 18 ans* » représentent une façon plus adéquate de se référer à ces jeunes personnes et encourage le législateur à préférer ces termes pour l'ensemble des dispositions législatives concernant les enfants et jeunes, y compris au-delà du projet de loi sous avis

La définition 2° introduit la « *mesure de diversion* » mais ne la définit pas vraiment. Le fait d'indiquer qu'il s'agit à une alternative à la sanction pénale paraît insuffisant comme définition si le but est de faire comprendre la nature et l'objectif de cette mesure.

L'OKAJU suggère la formulation suivante :

« 2° « mesure de diversion » : mesure liée à la déjudiciarisation ; une procédure alternative dans une affaire pénale où le ministère public décide de ne pas engager des poursuites ou de les interrompre. La déjudiciarisation est un moyen de responsabiliser les personnes mineures d'âge qui ont commis une infraction dans un cadre alternatif au procès pénal et doit, dans la mesure du possible, être priorisée. Les mesures de diversion sont alternative à une sanction pénale décidées par le ministère public. »

En ce qui concerne la définition 4° « *personne d'accompagnement* » l'OKAJU constate un risque de confusion entre cette personne et la « *personne de confiance* » (mentionnée dans les projets de loi 7992 et 7994). L'OKAJU estime que, bien que la personne d'accompagnement – qui sera un agent du SCAS et nommé par ce dernier – puisse jouer un rôle important, un jeune en conflit avec la loi devrait également avoir le droit de se faire accompagner par une « *personne de confiance* » qui serait de son libre choix.

L'OKAJU suggère ainsi d'introduire un point dans l'article 3 qui définit la « *personne de confiance* », à l'instar des projets de loi 7992 et 7994.

¹¹ Luxembourg Guidelines, version française, p.8, fn27. Disponible sur : <https://ecpat.org/wp-content/uploads/2021/05/Terminology-guidelines-396922-FR.pdf> Voir aussi le Grand Robert de la langue française.

Le terme employé au 5° « *centre pénitentiaire pour mineurs* » utilise un langage qui peut être stigmatisant pour les jeunes en conflit avec la loi. En effet, afin de privilégier la possibilité de réinsertion et resocialisation des jeunes privés de liberté il faudrait éviter au plus possible de les stigmatiser, y inclus par le langage employé à leur égard. En même temps, on ne peut pas nier qu'il s'agit de jeunes qui ont été poursuivis en justice et qui ont une peine à purger. Pour cette raison, l'OKAJU ne souhaite pas non plus un retour au nom de « Centre socio-éducatif de l'État ». L'OKAJU propose ainsi de trouver une voie de milieu et de renommer le « centre pénitentiaire pour mineurs » en « *centre de détention pour jeunes en conflit avec la loi* ».

Le commentaire des articles précise qu'en ce qui concerne le centre pénitentiaire pour mineurs, une solution transitoire sera appliquée pendant que les infrastructures nécessaires seront construites.

L'OKAJU regrette profondément qu'aucune précision n'ait été faite quant au délai dans lequel ledit centre pour mineurs sera (re)construit, ni de quelle manière le centre pénitentiaire pour adultes sera adapté entretemps pour accueillir des personnes mineures d'âge d'une façon correspondant à leurs droits et leurs besoins. Seule la séparation entre détenus adultes et enfants dans le cadre du centre pénitentiaire Uerschterhaff est mentionnée dans la loi en projet, ce qui paraît insuffisant et est d'ailleurs en contradiction évidente avec l'interdiction générale formulée par le projet de loi Il s'agit en l'occurrence d'une grave lacune, l'absence d'infrastructures adéquates risquant de mettre à mal de nombreux objectifs de la réforme. Dès lors que le centre pénitentiaire pour mineurs risque, en réalité, de consister en un simple agrandissement de l'actuelle UNISEC située à Dreibern, l'OKAJU partage les inquiétudes exprimées par l'Ombudsman – Contrôle externe des lieux privatifs de liberté dans son avis du 18 novembre 2022 : « même 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'infirmerie, salle de sports, etc.). (...) Il serait regrettable que les mêmes erreurs que lors de la conception du CPL, voire même lors de la conception de l'UNISEC se reproduisent et que le fonctionnement ultérieur soit entravé par des erreurs de conception ». A cet égard, l'OKAJU renvoie au rapport spécial élaboré avec le Contrôleur externe des lieux de privation de liberté¹².

Quant à la définition 7° « *audience à huis clos* », l'OKAJU considère qu'il serait utile d'ajouter que la décision d'exclure le public de la salle d'audience peut également être prise si une audience à huis clos est retenu comme étant dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Il convient de noter que, dans un souci de transparence, les observateurs indépendants des droits humains et droits de l'enfant (« *National Human Rights Institutions* », NHRI) doivent toujours être admis dans l'auditoire. L'OKAJU considère que cette possibilité doit lui être accordé d'office.

Ad article 4 – Droit à l'information

L'OKAJU marque son accord avec le but de cet article, qui est de transposer la Directive 2016/800 relative à la mise en place de garanties procédurales.

Cependant, il constate que les items listés sous l'alinéa (1), bien qu'énoncés comme étant des *droits* de l'enfant, étaient en réalité des obligations dans le projet de loi tel qu'initialement déposé. L'OKAJU note l'importance de l'examen médical pour la constitution de preuves par rapport à d'éventuelles infractions pénales commises à l'égard du jeune soupçonné ou poursuivi ainsi que, notamment, l'identification d'éventuels troubles mentaux justifiant un traitement psychologique ou psychiatrique plutôt que l'application de sanctions pénales. Néanmoins, le jeune informé de son droit et de la portée de celui-ci devrait également pouvoir refuser l'examen médical. L'OKAJU avise ainsi favorablement l'amendement gouvernemental clarifiant que l'examen médical est bien un droit mais non une obligation.

L'OKAJU constate également une incohérence entre paragraphe (1), point 6°, qui énonce « *le droit d'être accompagné par un représentant légal et, le cas échéant, la personne d'accompagnement* », et paragraphe (2), point 1° qui énonce « *le droit d'être accompagné par un représentant légal ou la personne d'accompagnement* ». L'OKAJU estime que les deux dispositions devraient être cohérentes.

Dans les deux cas, l'enfant devrait avoir le droit d'être accompagné par un représentant légal s'il le souhaite, sauf si la présence de cette personne est retenue contraire à son intérêt supérieur.

¹² OKAJU, Ombudsman – Contrôle externe des lieux privatifs de liberté, « L'unité de sécurité du CSEE », rapport spécial, mars 2022, disponible sur http://ork.lu/files/Communiqu%C3%A9sPresse/2022_07_19_Rapport%20spe%C3%ACcial%20UNISEC_CELPL_version_finale.pdf

Si la présence un représentant légal est retenue contraire à son intérêt supérieur, l'enfant devrait avoir le droit de se faire accompagner par une personne de confiance de son libre choix. Ceci est prévu dans les projets de loi 7992 et 7994 qui concernent les enfants victimes et témoins d'infractions et des enfants nécessitant des services d'aide ou de protection. Ne pas accorder ce même droit à un enfant pour la seule raison qu'il est soupçonné ou poursuivi d'avoir commis une infraction serait discriminatoire et donc contraire à la CDE.

La présence d'un représentant légal ou d'une personne de confiance ne devrait pas exclure la possibilité d'avoir une « personne d'accompagnement » (agent du SCAS) présente lors des procédures. En effet, le rôle de la personne d'accompagnement ne devrait pas être le même que celui du représentant légal ou de la personne de confiance, mais plutôt assurer un suivi continu et professionnel des procédures auxquelles l'enfant est soumis.

Au même article, au paragraphe (2), point 2°, le « droit d'assister à l'audience » est établi « suivant les dispositions de l'article 9 ». Or, l'OKAJU remarque que la façon dont l'article 9 de la loi en projet est formulée ne correspond pas à un « droit de l'enfant » mais plutôt à une obligation de comparaître. L'OKAJU souligne que le droit de l'enfant de participer, notamment comme il est codifié dans l'article 12 de la CDE, consiste en le fait de fournir à l'enfant l'opportunité de participer dans des affaires qui le concernent, là où il le souhaite et sauf si c'est contraire à son intérêt supérieur. Or, tout jeune devrait pouvoir bénéficier de procédures adaptées aux enfants, et notamment de la possibilité d'être auditionné séparément ou à huis clos.

Au paragraphe (4), les modalités relatives au droit à l'information sont expliquées. L'OKAJU constate qu'aucune mention n'est faite du droit d'être informé par quelqu'un qui est formé pour parler avec les enfants et les jeunes, et suggère d'ajouter ceci dans le texte comme suit :

*« (4) Les informations visées aux paragraphes précédents sont données par écrit, par la remise, contre récépissé, d'une déclaration de droits formulée dans une langue que le mineur comprend et dans un langage simple et accessible. En outre, elles sont données oralement **par une personne formée en matière de droits et auditions de l'enfant**, dans une langue que le mineur comprend et dans un langage simple et accessible, le cas échéant par recours à un interprète. Le mineur a le droit de poser des questions et de demander des explications ultérieures s'il n'a pas compris les informations fournies.*

Mention en est faite au procès-verbal. »

Ad article 5 – Information du représentant légal

L'OKAJU est d'accord avec la formulation de l'article 5, mais trouve le terme « raisonnable » au paragraphe (1) trop vague. Il serait souhaitable d'introduire dans le texte de cet article un délai maximal à ne pas dépasser, ou remplacer le terme « raisonnable » par le terme « sans délai », comme suit :

*« (1) Les représentants légaux sont informés, ~~dans un~~ **sans** délai ~~raisonnable~~, de l'infraction pour laquelle le mineur est poursuivi ou soupçonné, ainsi que des informations que le mineur a le droit de recevoir conformément aux dispositions de la présente loi. En outre, les représentants légaux ont le droit d'accéder au dossier du mineur, sans préjudice de l'article 85 du Code de procédure pénale. »*

Ad article 6 (ancien article 7) – Assistance par un avocat

L'OKAJU félicite le législateur pour l'introduction dans la loi en projet de cet article, qui transpose l'article 6 de la directive 2016/800 et qui introduit une garantie procédurale importante pour assurer que les droits des jeunes en conflit avec la loi soient respectés.

Il ne peut que constater avec regret l'introduction d'un amendement gouvernemental venant fragiliser ladite garantie en prévoyant la possibilité de se dispenser du droit à l'avocat dès lors que la présence de celui-ci serait « disproportionnée » par rapport à l'affaire en cause et suggère le retrait dudit amendement.

En effet, alors même que cette hypothèse est envisagée par la directive 2016/800, il s'agit d'une simple faculté pour l'Etat qui n'est donc pas contraint à transposer cette limitation. Dans un contexte où les auteurs du projet de loi entendent renforcer les droits procéduraux des enfants et jeunes en conflit avec la loi, il est regrettable d'apporter une nuance à la protection introduite, bien qu'elle ne s'applique pas en matière criminelle. De l'avis de l'OKAJU, la seule exception possible au droit à un avocat, y compris en matière délictuelle, serait l'impossibilité matérielle de joindre un avocat.

L'OKAJU tient, par ailleurs, à préciser que cette assistance doit se comprendre au sens d'une représentation de l'enfant ou du jeune, et non d'une représentation de ce que l'avocat estime, sans consulter l'enfant ou le jeune, être son intérêt supérieur.

Ad article 7 (ancien article 8) – Accompagnement du mineur pendant la procédure pénale

Comme expliqué plus haut, sous l'article 4, l'OKAJU estime que la loi en projet devrait distinguer entre le rôle du représentant légal et de la personne d'accompagnement et inclure, à l'instar des projets de loi 7992 et 7994, la possibilité que l'enfant choisisse librement une personne de confiance pour l'accompagner dans les cas où il ne souhaite pas que ses représentants légaux soient présents ou si leur présence est retenue contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

La présence d'un représentant légal ou d'une personne de confiance ne devrait pas exclure la possibilité d'avoir une « personne d'accompagnement » (agent du SCAS) présente lors des procédures. En effet, le rôle de la personne d'accompagnement devrait se distinguer de celui du représentant légal ou de la personne de confiance, et plutôt assurer un suivi continu et professionnel des procédures auxquelles l'enfant est soumis.

L'OKAJU propose ainsi la formulation suivante pour l'article 7, avec un article 7.bis pour distinguer entre la présence des représentants légaux et de la personne d'accompagnement :

« Art. 7. Accompagnement par le représentant légal et ou la personne de confiance d'accompagnement pendant la procédure pénale

(1) Lorsque le mineur est entendu ou interrogé, il a le droit d'être accompagné par le ou les représentants légaux ou, le cas échéant, **la une personne de confiance d'accompagnement**, sauf les exceptions prévues par la présente loi.

(2) Le mineur est accompagné par une personne **de confiance d'accompagnement** lorsque la présence du représentant légal :

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

32° n'est pas possible parce que, après que des efforts raisonnables ont été déployés, aucun représentant légal ne peut être joint ; ou

43° compromettrait de manière significative la procédure pénale, sur la base d'éléments objectifs et factuels.

(32) Par dérogation au paragraphe 1^{er}, l'autorité compétente peut décider de limiter, de restreindre ou d'exclure la présence des représentants légaux, à la demande du mineur ou de la personne d'accompagnement, lorsque l'intérêt supérieur du mineur risque d'être compromis.

Art. 7.bis Accompagnement par la personne d'accompagnement pendant la procédure pénale

(1) **Lorsqu'un enfant est soupçonné ou poursuivi d'une infraction, un agent du SCAS, service de droit pénal pour mineurs, est nommé en tant que personne d'accompagnement. La personne d'accompagnement accompagne l'enfant pendant toute la procédure pénale et assure un suivi continu et professionnel du dossier de l'enfant. »**

Ad article 8 (ancien article 9) – Assistance et participation à l'audience

L'OKAJU constate que le droit de l'enfant d'être entendu est interprété d'une façon excessivement stricte dans la loi en projet, qui formule la participation de l'enfant à l'audience comme une obligation plutôt que comme un droit.

Or, le Comité des droits de l'enfant (qui est mentionné par le législateur dans les commentaires des articles) a précisé que le droit de l'enfant d'être entendu s'exerce librement et donc que l'enfant peut choisir de refuser d'exercer ce droit.¹³

L'OKAJU propose de reformuler l'article 8 comme suit :

« Article 8 – Assistance et participation à l'audience

(1) **Le mineur a le droit d'assister à l'audience. Aucun jugement ou arrêt par défaut ne peut être prononcé à l'égard du mineur. L'enfant a le droit de refuser d'assister à l'audience sur présentation**

¹³ Comité des droits de l'enfant, Observation générale 12 (2009), paragraphe 22.

de motifs raisonnables qui indiquent que sa participation serait contraire à son intérêt supérieur. Si le mineur ne se présente pas à l'audience en question **sans motifs**, celle-ci est fixée à une date ultérieure. A défaut de se présenter à cette audience et ne présentant pas une excuse valable **ou des motifs raisonnables**, le tribunal pénal pour mineurs ou la Chambre d'appel du droit pénal pour mineurs peut décerner un mandat de comparution ou un mandat d'amener.

(2) *Le mineur est entendu d'office à l'audience et a le droit d'exprimer son point de vue.* »

A titre accessoire, le commentaire des articles suggère que le droit d'être entendu « trouve son origine dans l'observation n°12 (2009) du Comité des droits de l'enfant », ce qui est faux. Bien que le droit d'être entendu ait été interprété en détail par le Comité dans ladite observation, on ne peut pas prétendre que ce droit y trouve son *origine*. L'OKAJU suggère de biffer cette mention du commentaire des articles.

Ad article 9 (ancien article 10) – Examen médical

L'article 9 était initialement formulé comme une obligation plutôt que comme un droit. Comme expliqué dans le commentaire des articles, « le droit de se faire examiner par un médecin est prévu à l'article 39 du Code de procédure pénale ».

Bien que le droit de se faire examiner par un médecin doit être garanti aux enfants tout comme aux adultes, et doit être clairement expliqué aux enfants concernés, l'OKAJU estime que l'enfant doit pouvoir refuser celui-ci. Il accueille ainsi favorablement l'amendement gouvernemental explicitant qu'il s'agit d'un droit et non d'une obligation.

En outre, l'OKAJU est d'avis qu'il faudrait également ajouter un autre droit dans ce contexte, à savoir le droit aux soins médicaux en cas de privation de liberté.

Ad article 10 (ancien article 11) – Evaluation de l'âge du mineur

L'OKAJU estime qu'il faudra introduire dans le projet de loi plus d'explications concernant les modalités qui sont permises pour évaluer l'âge d'une jeune personne. Actuellement, la loi en projet reste muette par rapport aux méthodes d'évaluation de l'âge. En effet, la mention « *sur base de toutes les informations et documents disponibles* » ne clarifie pas si des examens (médicaux ou autres) peuvent être demandés – et si oui lesquels – afin de procéder à l'évaluation.

L'OKAJU rappelle que le Luxembourg a déjà, dans un passé pas si lointain, fait objet de critiques pour ses méthodes d'évaluation d'âge de mineurs non accompagnés (notamment pour les examens de « maturité sexuelle »),¹⁴ et considère que les méthodes permises devraient figurer directement dans le texte de l'article 11 ou dans un Règlement grand-ducal afin d'éviter tout risque d'abus ou de violation des droits de l'enfant.

L'OKAJU propose la suivante formulation à l'article 10 :

« Art. 10. Evaluation de l'âge du mineur

(1) En 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. Un Règlement grand-ducal fournit des lignes directrices pour l'évaluation de l'âge et établit les modalités et méthodes exactes qui peuvent être employées à cette fin. »

Ad ancien article 12 (abrogé) – Prohibition de poursuite pour des délits d'état

L'OKAJU observe que l'ancien article 12, qui avait le mérite d'explicitement la prohibition des poursuites pour délit d'état, c'est-à-dire pour des faits qui ne correspondent pas, d'après le droit pénal applicable aux majeurs, à une infraction, a été abrogé par la voie d'un amendement gouvernemental.

Tout en concevant l'argument du caractère superfétatoire de ladite prohibition dans le contexte de la nouvelle architecture législative introduite par des textes de loi séparés pour des volets (civil et pénal) séparés, l'OKAJU estime qu'au regard des pratiques ayant eu lieu dans le passé et consistant, par exemple, dans le placement de jeunes ayant commis une fugue dans un centre fermé avec des jeunes

¹⁴ Voir : Rapport ORK 2018, p. 109-111 ; Council of Europe, "Age assessment: Council of Europe member states' policies, procedures and practices respectful of children's rights in the context of migration", Paragraphe 132. Disponible sur : <https://rm.coe.int/168074b723>

en infraction à la loi, cette disposition aurait dû être maintenue afin de clarifier encore mieux la distinction désormais introduite entre l'aide à et la protection de la jeunesse, d'un côté, et le traitement pénal des mineurs en infraction à la loi, de l'autre côté.

Ad article 11 (ancien article 13) – Interdiction de l'usage de la force et des moyens de contrainte

Cette disposition concerne les cas où la force ou des moyens de contrainte peuvent être employés vis-à-vis des enfants et prévoit que des menottes en métal ou en matière synthétique peuvent être utilisées dans certains cas. L'OKAJU estime que l'alinéa (2) de l'article 11 devrait préciser que cette mesure peut être employé uniquement dans les cas explicitement mentionnés par l'article. Il souligne également que selon le Comité des droits de l'enfant, les seules conditions qui justifient l'usage de la force sont 1) « lorsque l'enfant représente un danger imminent de blessure pour lui-même ou pour autrui » et 2) « uniquement quand tous les autres moyens qui auraient pu permettre de le maîtriser ont été épuisés ». ¹⁵ Ces deux conditions sont cumulatives.

L'article 11 de la loi en projet va au-delà de ces conditions, notamment en prévoyant l'usage de la force pour « prévenir un danger de fuite ». Selon l'OKAJU, il faudrait préciser que les dérogations du paragraphe 1^{er} de l'article 13 ne sont permises que si tous les autres moyens de contrôle se sont avérés insuffisants.

L'article 11(2) pourrait se formuler comme suit :

« Article 11 – Interdiction de l'usage de la force et des moyens de contrainte

(2) Par dérogation au paragraphe 1^{er}, et si tous les autres moyens de contrôle se sont avérés insuffisants, les instruments visés au point 4° peuvent être employés dans les cas suivants uniquement :

1° en cas de rébellion, de toute attaque, toute résistance avec violences ou menaces à l'égard des policiers,

~~2° si tous les autres moyens de contrôle se sont avérés insuffisants ;~~

3° si le mineur constitue un danger pour lui-même ou pour autrui ;

4° pour prévenir un danger de fuite ;

5° en cas de légitime défense. »

En outre, l'OKAJU remarque que le Commentaire des articles fait référence, à l'article 11, à l'Observation générale 10 du Comité des droits de l'enfant. L'OKAJU recommande au législateur de remplacer les références faites à l'Observation générale 10 par des références à l'Observation générale 24.

Ad article 12 (ancien article 14) – Enquêtes sociales

Selon l'OKAJU, il importe de changer la terminologie employée à l'article 12, qui risque de prêter à confusion quant à la nature de cette « enquête », et qui ne devrait être confondue avec une enquête judiciaire. Ainsi, l'OKAJU recommande, à l'instar de la Directive UE 2016/800, article 7, de nommer cette procédure « *évaluation personnalisée* ». Il convient également de bien séparer entre le rapport social mené par l'ONE et l'évaluation personnalisée que le SCAS sera chargée d'effectuer. Une telle évaluation personnalisée, qui devrait, le cas échéant, se baser sur des éléments et données déjà récoltés par l'ONE, représente un outil essentiel pour comprendre la situation de vie de l'enfant, y inclus les potentielles raisons qui l'ont amené à commettre une infraction, et pour pouvoir prendre les mesures les plus appropriées au cas par cas.

L'OKAJU souligne qu'il convient d'éviter que le SCAS recommence à zéro en contactant tous les interlocuteurs impliqués dans la vie d'un enfant pour réaliser un nouveau rapport là où l'ONE en a déjà un. Ceci impliquerait non seulement un double travail mais surtout un risque important de stigmatisation du jeune, qui peut facilement être évité si l'ONE et le SCAS suivent des modalités simples et transparentes de coopération et communication, et si le rôle et la responsabilité de chacun sont bien clarifiés. Dans les cas où il existe déjà un rapport social par l'ONE, le SCAS devrait obligatoirement le demander et, au besoin, demander une mise à jour par l'ONE. Dans les limites du nécessaire, si des données indispensables ne peuvent pas être fournies par l'ONE, le SCAS peut procéder à récolter les informations ultérieures nécessaires.

¹⁵ Comité des droits de l'enfant, Observation générale 24 (2019) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants, paragraphe 95 f).

Ceci pourrait se formuler comme une obligation de coopérer au sens de la « *Verantwortungsgemeinschaft* » (responsabilité commune) entre le service d'aide et protection de la jeunesse (l'ONE) et les autorités judiciaires (SCAS inclus) dans le but commun de servir l'intérêt supérieur de l'enfant.

En outre, l'OKAJU estime que l'évaluation personnalisée est nécessaire chaque fois qu'une personne de moins de 18 ans est poursuivie ou soupçonnée d'avoir commis une infraction, et pas uniquement si l'on estime que « sa santé physique ou mentale, son éducation ou son développement social ou moral risquent d'être compromis ». Il recommande d'enlever la double condition de l'article 12(1).

L'OKAJU note qu'en l'absence d'un droit à une évaluation personnalisée, l'article 7 de la directive 2016/800 se trouverait violé

Pour ces raisons, l'OKAJU propose les reformulations suivantes à l'article 12 :

« Article 12 – ~~Enquêtes sociales~~ Evaluation personnalisée

(1) Les autorités judiciaires, le SCAS et l'ONE ont une responsabilité commune d'œuvrer dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Le ministère public, le juge d'instruction ou le tribunal pénal pour mineurs, lorsqu'il est saisi, peut, à toute étape de la procédure, charger le service de droit pénal pour mineurs auprès du Service central d'assistance sociale de réaliser une enquête sociale évaluation personnalisée chaque fois qu' si les conditions suivantes sont réunies :

1^o Le un mineur est poursuivi ou soupçonné d'avoir commis une infraction ;

2^o Dans son évaluation, le service de droit pénal pour mineurs rassemblera tous les éléments pertinents pour la situation du mineur, y inclus les éventuelles décisions prises par le juge de la jeunesse et/ou de l'ONE. sa santé physique ou mentale, son éducation ou son développement social ou moral risquent d'être compromis.

L'autorité judiciaire prévue au paragraphe 1^{er} 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.

(2) Suite aux informations reçues, l'agent du service de droit pénal pour mineurs auprès du Service central d'assistance sociale réalise de façon neutre et objective un rapport d'enquête sociale une évaluation personnalisée standardisé sur la situation personnelle et familiale du mineur. L'évaluation tient compte notamment de la personnalité et de la maturité du mineur, de ses origines socio-économiques et familiales, ainsi que de toute vulnérabilité éventuelle du mineur, notamment le risque que la santé physique ou mentale, l'éducation ou le développement social ou moral du mineur soient compromis.

L'agent social du service de droit pénal pour mineurs auprès du Service central d'assistance sociale entend le mineur en la seule présence de ses représentants légaux, sauf lorsque la présence de ceux-ci risque d'être contraire à l'intérêt supérieur du mineur ou si leur présence risque de compromettre la validité de l'enquête. Dans ce cas, l'enfant a le droit de se faire accompagner par une personne de confiance de son choix. L'agent social, qui est formé pour entendre des personnes mineures d'âge, tient compte de l'opinion du jeune eu égard à son âge et à son degré de maturité. »

Ad article 14 (ancien article 16) – Officiers et agents de police judiciaire Policiers spécialisés pour mineurs

L'OKAJU félicite le législateur pour cette disposition, qui prévoit des officiers et agents de police judiciaire spécialisés. L'OKAJU souligne l'importance que tout interrogatoire avec les personnes mineures d'âge soit effectué par un officier ou agent de police judiciaire spécialement formé. Dans ce contexte, l'OKAJU recommande le recrutement d'experts supplémentaires spécialisés en psychologie juvénile ou criminologie dans le cadre de la police grand-ducale.

Ad article 15 (ancien article 17) – Parquet service protection de la jeunesse, de la délinquance juvénile et des affaires familiales

L'OKAJU est pleinement d'accord avec le principe de cette disposition, qui prévoit des magistrats spécialement formés. Cependant, il serait souhaitable de préciser en quoi les magistrats qui traiteront des affaires concernant les enfants et jeunes soupçonnés ou poursuivis pour une infraction devront être

spécialement formés. En ce qui concerne la dénomination, l'OKAJU considère que l'entité aurait dû s'appeler « *Parquet Service protection de l'enfance, des affaires familiales et pour jeunes en conflit avec la loi.* ».

Ad article 16 (ancien article 18) – Service de droit pénal pour mineurs auprès du Service central d'assistance sociale

Alors que l'article 16 de la loi en projet énonce des services tous nouveaux avec des nouveaux rôles pour les agents du SCAS, il est silencieux quant aux besoins de formation en matière de droits de l'enfant et des techniques pour auditionner/entendre les enfants. Selon l'OKAJU il est indispensable d'introduire dans le texte des précisions quant à ces exigences, tout comme cela vient d'être fait pour les officiers et agents de police judiciaire (article 14) et les procureurs (article 15).

L'OKAJU prend note de la précision des missions du SCAS par le biais de l'amendement gouvernemental n°19, le SCAS étant destiné à être subdivisé en quatre sections, dont une section « enquêtes », une section « accompagnement », une section « mesures de diversion et peines non privatives de liberté » et une section « probation ». Tout en concevant la volonté d'une meilleure structuration des activités du SCAS, l'OKAJU craint qu'une telle subdivision mène avant tout à ce que le mineur soupçonné, poursuivi ou condamné pour une infraction à la loi soit confronté à une succession d'agents du SCAS alors même qu'il échète d'éviter une multiplication des acteurs l'accompagnant. Il estime ainsi que cette réorganisation des services devrait être revue ou assouplie afin de permettre que les enfants et jeunes soient, dans la mesure du possible, par un seul et même agent tout au long de la procédure.

En outre, l'OKAJU rappelle qu'il n'existe pas de loi organique régissant le mandat et les compétences du SCAS, et recommande au législateur de procéder à l'adoption d'une telle loi afin de bien clarifier le rôle et les responsabilités du SCAS, de ses sous-services, et des droits des personnes concernées par ses procédures.

Selon l'OKAJU, le rôle le plus important pour le SCAS en ce qui concerne la justice pour enfants serait celui d'un Service d'accompagnement pour les jeunes en conflit avec la loi.

L'OKAJU rappelle également, comme déjà mentionné à l'article 12, qu'il faut veiller à bien séparer les tâches prévues pour le SCAS, notamment l'« enquête sociale », de celles déjà occupées par l'ONE. Une superposition entre ces deux institutions amènerait à un double emploi et un gaspillage de ressources, et ne serait certainement pas bénéfique pour les enfants et jeunes concernés.

Ad article 17 (ancien article 19) – Des crimes et délits flagrants

Afin d'aligner cette disposition avec d'autres dans le texte, l'OKAJU suggère les reformulations suivantes :

« Art. 17. Des crimes et délits flagrants

*(1) Lorsque le mineur assiste aux opérations prescrites par l'article 33 du Code de procédure pénale, au moins un des représentants légaux y assiste également. **Si la présence des représentants légaux est considérée contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, ou si l'enfant ne souhaite pas leur présence, l'enfant a le droit de se faire accompagner par une personne de confiance de son choix.***

*(3) Par dérogation à l'article 39, paragraphe 4, **sauf si c'est considéré contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant**, l'officier de police judiciaire informe, sans retard indu, les représentants légaux du mineur de la privation de liberté ainsi que des motifs de celle-ci. »*

L'OKAJU remarque que dans le Commentaire des articles, il est indiqué que « le mineur doit être représenté par ses parents ». Conformément à ce qui est établi en début de la loi en projet, le rôle des représentants légaux ne devrait jamais être de « représenter » leur enfant, mais plutôt de l'accompagner. L'enfant peut, en outre, se faire « assister » par une personne d'accompagnement (agent de SCAS), et se faire « représenter » par son avocat.

Dans l'article 17(4) il est explicitement indiqué que le mineur est informé. L'OKAJU souligne l'importance de cette disposition et constate que ce droit de l'enfant à l'information (et non seulement par le biais de ses représentants légaux) est souvent omis ou oublié.

Ad article 18 (ancien article 20) – Des procédures d'identification par empreintes génétiques

L'OKAJU demande clarification quant aux finalités du prélèvement de cellules humaines prévu dans cette disposition ainsi que les modalités de stockage de données. Des précisions devraient être

introduites dans le texte. En outre, l'OKAJU rappelle que l'usage de la contrainte physique n'est pas prévu pour les personnes de moins de 18 ans sauf dans des cas très spécifiques énoncés à l'article 13 de la loi en projet. Le cas prévu à l'article 20 ne semble pas figurer parmi les situations couvertes à l'article 13.

En ce qui concerne l'article 18(2), l'OKAJU recommande que, si la présence des représentants légaux n'est pas souhaitable ou appropriée, l'enfant puisse se faire accompagner par une personne de confiance de son choix.

L'article 18(2) devrait donc se formuler ainsi :

« (2) Les représentants légaux du mineur ou la personne d'accompagnement ou une personne de confiance choisie par le mineur sont présents lors du prélèvement. »

Ad article 19 (ancien article 21) – Mesures de diversion

L'OKAJU salue l'introduction de cette disposition dans la loi en projet. En effet, afin de créer un système de justice pour enfants et jeunes qui promeut la réhabilitation et la resocialisation des jeunes en conflit avec la loi, il faut donner une priorité claire à la déjudiciarisation et aux mesures de diversion. Or, l'OKAJU remarque que l'article 19(1), tel qu'il est actuellement formulé, prévoit que le ministère public « peut » décider des mesures de diversion. Selon l'OKAJU, si l'on souhaite une véritable primauté des mesures de diversion, tel qu'indiqué dans le Commentaire des articles, il faudrait enlever le mot « peut » de cette disposition :

*« (1) Le ministère public ~~peut~~ décider des mesures de diversion. Une mesure de diversion est une mesure alternative à une sanction pénale. **La décision de ne pas appliquer des mesures de diversion doit être motivée.** »*

L'article 19(3) est très innovateur et l'OKAJU félicite le législateur pour cette disposition qui, à condition d'être appliquée dans la pratique, pourrait favoriser un rôle actif du jeune en conflit avec la loi dans sa propre réhabilitation et resocialisation, et promouvoir sa participation dans la co-construction de sa vie future. Il s'agit d'une des dispositions les plus constructives de la loi en projet et l'OKAJU suivra avec grand intérêt son application future.

Cependant, l'OKAJU constate que le langage employé dans le texte n'est pas adapté aux objectifs de la loi en projet et à l'esprit de la disposition en question. Afin de clarifier l'approche participative et constructive de cette disposition, l'OKAJU suggère de reformuler l'article 19(3) comme suit :

*« (3) Le mineur, ses représentants légaux, l'administrateur ad hoc ou l'agent du service de droit pénal pour mineurs auprès du Service central d'assistance sociale peuvent proposer une mesure de diversion en soumettant un « projet positif » contenant des mesures ou actes à accomplir par le mineur. Dans ce cas, **le projet positif** ~~cette proposition~~ est communiquée sous forme écrite par le mineur, ses représentants légaux, l'avocat du mineur, l'administrateur ad hoc ou l'agent du service de droit pénal pour mineurs au ministère public. Si le ministère public ~~refuse~~ **considère que le projet la proposition n'est pas appropriée**, le ministère public **l'explique et propose une** d'autres mesures de diversion ~~que le mineur est obligé d'exécuter~~ **plus adaptées au cas spécifique et à l'infraction commise. Le jeune en est informé et signe un accord d'exécution.** Si le mineur refuse d'exécuter cette mesure de diversion, le ministère public peut, sous réserve de l'article 25, décider de poursuivre la procédure pénale. »*

Ad article 20 (ancien article 22) – Application des mesures de diversion

Dans cet article, l'OKAJU recommande d'insérer aussi le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la décision des mesures à appliquer :

*« (2) Le ministère public, en décidant une mesure de diversion, tient notamment compte ~~du rap-~~ ~~port d'enquête sociale~~ **de l'évaluation personnalisée dans le cas où une enquête a été ordonnée, de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la gravité de l'infraction, de l'âge du mineur et du degré de maturité ainsi que des autres circonstances de l'affaire.** »*

Concernant l'évaluation personnalisée, l'OKAJU fait référence à ses commentaires concernant l'« enquête sociale » à l'article 14 ci-dessus.

Ad article 21 (ancien article 23) – Conditions d'applicabilité des mesures de diversion

Dans cet article, qui prévoit quand et comment les mesures de diversion peuvent être appliquées, l'OKAJU voit plusieurs problèmes.

L'OKAJU rappelle à cet égard que selon les standards internationaux en matière de justice pour enfants, notamment les Règles de Beijing, les mesures de diversion ne devraient pas être restreintes aux infractions les moins graves uniquement, mais être appliquées toujours quand c'est considéré approprié. Ce sont les circonstances particulières de chaque affaire qui justifient le recours à des mesures de diversion, même lorsque des infractions plus graves ont été commises (première infraction, acte soumis sous la pression de pairs, etc.)¹⁶

L'OKAJU avise positivement l'amendement gouvernemental prévoyant désormais la faculté pour l'autorité compétente d'envisager une mesure de diversion pour toute infraction pénale, ce qui permettra de juger de l'intérêt de la diversion selon le cas précis ainsi que selon l'utilité estimée de la diversion dans ce cadre. Il demeure regrettable qu'il n'y ait été procédé que sur avis des seules autorités judiciaires et non par référence aux Règles de Beijing citées ci-dessus, dès lors que la consultation de celles-ci aurait pu amener à choisir la solution désormais retenue dès le départ.

Afin 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.

En effet, le Comité des droits de l'enfant, dans son Observation générale 24 (2019), a retenu que « *la 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* » (paragraphe 16).

Troisièmement, à l'article 21(3) il est prévu que les mesures décidées à l'égard du mineur lui sont « notifiées ». L'OKAJU souhaite attirer l'attention sur le fait que parmi les bonnes pratiques liées à la déjudiciarisation et les mesures de diversion, il est recommandé d'établir un accord écrit et signé avec le jeune. De cette façon, le jeune participe de façon plus active dans le processus et se trouve davantage responsabilisé. L'accord signé marque un engagement des deux parties de respecter les termes prévus : le jeune s'engage à mettre en œuvre les mesures décidées et les autorités garantissent que la mise en œuvre réussie des mesures soit conditionnée par l'impossibilité pour le jeune d'être poursuivi en justice pour la même infraction par la suite.

Si une telle formule devait être introduite dans le texte du projet de loi, l'OKAJU propose la formulation suivante de l'article 21(3) :

« Les mesures de diversion décidées à l'égard du mineur lui sont communiquées par la personne d'accompagnement ou un autre agent du SCAS spécialement formé pour parler avec les enfants. Les informations sont fournies dans un langage que l'enfant peut comprendre. Un accord écrit est établi et signé par d'une part l'enfant et, les échéant, ses représentants légaux, et par d'autre part par les autorités compétentes [une entité spécifique pourrait être précisée]. »

Ensuite, l'article 21(4) établit la liste des mesures de diversion disponibles. L'OKAJU regrette que cette liste ne soit que très réduite et que les mesures prévues ne représentent pas nécessairement les mesures de diversion telles qu'elles sont conçues dans les systèmes de justice pour enfants qui ont prouvé leur efficacité. Il existe désormais des bonnes pratiques bien établies au niveau internationale, et l'OKAJU recommande au législateur de reformuler la liste à l'article 21(4) conformément à ces bonnes pratiques.

Les avantages des programmes de déjudiciarisation et des mesures de diversion ont été bien documentés. Parmi les principaux avantages on retrouve une réduction de l'implication prématurée dans la délinquance juvénile ; une réduction des placements en dehors du foyer ; le maintien des liens et de l'engagement des jeunes dans la communauté en les maintenant dans leur environnement ; une réduction des coûts par rapport au traitement judiciaire et/ou au placement en milieu fermé.¹⁷ En outre, des

¹⁶ Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), Commentaire de la règle 11.4.

¹⁷ Voir par exemple : OJDP, Diversion from formal juvenile court processing, https://ojdp.ojp.gov/sites/g/files/xyckuh176/files/media/document/diversion_programs.pdf ; Models for Change Juvenile Diversion Workgroup, Juvenile Diversion Guidebook, https://assets.aecf.org/m/blogdoc/Juvenile_Diversion_Guidebook.pdf ; Youth Gov, Juvenile justice diversion programs, https://youth.gov/youth-topics/juvenile-justice/diversion-programs#_ftn6 ; University of Maryland School of Social Work, Best practices in youth diversion (2018), <https://theinstitute.umaryland.edu/media/ssw/institute/md-center-documents/Youth-Diversion-Literature-Review.pdf>

analyses statistiques sur la récidive ont montré que l'efficacité préventive de la privation de liberté n'est pas supérieure à la déjudiciarisation.¹⁸

Dans son Observation générale 24 (2019), le Comité des droits de l'enfant a également souligné que : « *La déjudiciarisation consiste à soustraire les affaires au système de justice pénale formel, généralement pour privilégier des programmes ou des activités. Outre qu'elle évite la stigmatisation et les mentions au casier judiciaire, cette approche produit de bons résultats pour les enfants, est compatible avec la sûreté publique et a fait la preuve d'un bon rapport coût-efficacité* » (paragraphe 15).

L'OKAJU attire l'attention sur le fait que parmi les mesures de diversion qui ont prouvé le plus efficaces figurent notamment les interventions qui impliquent une médiation ou une mesure de justice restaurative et les interventions qui impliquent non seulement le jeune mais qui tient également compte de la famille de celui-ci. En outre, les mesures de diversion sont souvent plus efficaces quand deux ou plusieurs mesures sont appliquées conjointement, et quand elles sont accompagnées de, ou complétées par, un soutien ou une mesure d'aide sur du plus long terme.

Afin d'assurer que les objectifs des mesures de diversion ainsi que leur mise en œuvre soient bien clairs, l'OKAJU recommande l'adoption d'un Règlement grand-ducal régissant les mesures de diversion qui précise notamment, par des lignes directrices, les modalités, la mise en œuvre et les critères de qualité de ces mesures. Le Règlement grand-ducal garantit que les mesures de diversion sont dans le respect des droits humains et dans la proportionnalité considérant la situation spécifique du jeune et l'infraction commise.

L'OKAJU propose ainsi la suivante reformulation de l'article 21(4) :

« (4) Le ministère public peut notamment prendre les **une ou plusieurs des mesures de diversion** suivantes :

1° un **avertissement oral entretien socio-éducatif** ;

2° une **lettre d'avertissement** ;

3° une **médiation pénale ou une mesure de justice restaurative** ;

4° un **suivi individuel avec conseil et développement des compétences sociales**

5° un **programme d'apprentissage ou formation professionnelle, si possible en lien avec l'objet ou le motif de l'infraction commise** ;

6° **stage**

7° une **prestation éducative d'intérêt général** ;

8° un **programme de tutorat (mentoring) par une personne d'accompagnement (agent du SCAS) ou par une autre personne qualifiée et nommée pour cette tâche**

9° un **suivi thérapeutique liée à l'infraction commise** ;

10° une **formation et/ou séance de conseil (individuel ou en groupe) en matière de toxicomanie ou autre thématique pertinente pour le jeune concerné et sa situation.**

11° **Tout autre mesure proposée dans le « projet positif » d'un jeune et considérée comme correspondant aux objectifs de la présente loi.**

Le ministère public, après avoir pris une ou plusieurs mesure(s) de diversion, adresse une copie du dossier du mineur au juge de la jeunesse et à l'Office national de l'enfance. »

En outre, l'OKAJU propose d'ajouter un article 21(6) formulé comme suit :

« **L'agent social du SCAS qui accompagnera la mise en œuvre de la mesure de diversion vérifie aussi s'il y a des besoins d'aide et soutien dans la famille du jeune et proposera à l'ONE de considérer des mesures supplémentaires. Le cas échéant il accompagnera le jeune et ses représentants légaux dans la démarche auprès de l'ONE.** »

Finalement, l'OKAJU propose d'introduire un article 21(7) concernant un Règlement grand-ducal :

« **Un Règlement grand-ducal régit les mesures de diversion. Il précise, par des lignes directrices, les modalités, la mise en œuvre et les critères de qualité de ces mesures. Le Règlement**

¹⁸ Voir par exemple « Jugend ohne Rettungsschirm » (2015), disponible sur : https://www.dvjj.de/wp-content/uploads/2019/07/jgt_reader_nuernberg_druckausgabe_01_06_2015.pdf.pdf

grand-ducal garantit que les mesures de diversion sont dans le respect des droits humains et dans la proportionnalité considérant la situation spécifique du jeune et l'infraction commise. »

Une dernière remarque concernant l'applicabilité des mesures de diversion concerne la toute première phrase dans l'article 21(1) : « *Les mesures de diversion peuvent être décidées par le ministère public si le mineur est en aveu quant aux faits qu'il est soupçonné* » et la relation entre cette disposition et le droit de ne pas s'auto-incriminer (le principe *nemo tenetur*). L'OKAJU souligne que l'aveu nécessaire pour permettre l'application d'une mesure de diversion ne doit en aucun cas être utilisé contre le mineur en cas d'une procédure pénale ultérieure.

Ad article 23 (ancien article 24) – non-exécution des mesures de diversion

L'OKAJU prend acte de l'introduction, par le biais de l'amendement gouvernemental n°25, d'une infraction autonome sanctionnant la non-exécution d'une mesure de diversion ou d'une des obligations découlant de la mesure de diversion sous forme d'une peine non privative de liberté. Les auteurs des amendements ont ainsi entendu créer une cascade de sanctions en cas de refus de l'enfant ou du jeune d'exécuter les mesures de diversion, au motif du caractère pédagogique d'une telle sanction.

L'OKAJU ne saurait se montrer d'accord avec une telle démarche et estime que la solution en cas de non-exécution des mesures de diversion devrait consister en la poursuite de la procédure pénale engagée à son encontre.

Ad article 27 (ancien article 29) – Application des mesures alternatives à la détention préventive

L'OKAJU avise favorablement l'abrogation de l'ancien article 29, paragraphe 2 du projet de loi, lequel excluait le placement sous surveillance électronique comme alternative à la détention préventive. Cependant, l'OKAJU souligne que la « surveillance électronique » devrait prendre une forme non-invasive par rapport à la vie privée du jeune et en aucun cas la forme d'un « bracelet électronique ».

En effet, il s'agit d'une alternative dont l'impact sur le mineur est forcément moins invasif qu'une privation de liberté, et qui, au surplus, est admis au bénéfice des majeurs.

Ad article 29 (ancien article 31) – Détention préventive

L'OKAJU constate que le seuil à partir duquel il peut être recouru à la détention préventive a été abaissé de trois à deux ans, ceci au motif, relevé par les autorités judiciaires, que certaines infractions punissables d'une peine d'emprisonnement de deux ans ne seraient pas couvertes.

L'OKAJU suggère de préciser dans le texte de l'article 29(1) non seulement que le mandat de dépôt est spécialement motivé, mais également qu'il s'agit d'une mesure de dernier recours, conformément à l'article 37 de la Convention des droits de l'enfant.

L'article 94 du Code de procédure pénale ne prévoit la détention préventive que pour trois cas précis : 1) le danger de fuite, présumé d'office en cas de crime, 2) le danger d'obscurcissement de preuves, et 3) le danger que l'inculpé commette de nouvelles infractions.

L'OKAJU estime que le danger de fuite ne peut jamais être présumé d'office en cas de personnes de moins de 18 ans, mais doit être strictement évalué au cas par cas.

En ce qui concerne l'article 29(2), qui prévoit que « *la détention préventive ne peut être exécutée qu'au centre pénitentiaire pour mineurs* », l'OKAJU souligne l'importance d'y assurer une séparation entre les personnes mineures d'âge qui ont déjà été condamnés pour une infraction, et celles qui sont soupçonnées ou poursuivies pour une infraction. Il ne peut, dans ce contexte, que réitérer que ledit centre pénitentiaire pour mineurs n'existe, à l'heure actuelle, pas, si bien que les mineurs seront provisoirement et sans que l'on sache à quel moment ce provisoire prend fin, incarcérés dans un centre pénitentiaire entièrement conçu pour des majeurs.

Concernant les mineurs détenus qui atteignent l'âge de la majorité au cours de leur détention, l'OKAJU attire l'attention sur l'Observation générale 24 (2019) du Comité des droits de l'enfant, qui stipule au paragraphe 93 : « *Il ne découle pas de cette règle qu'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.* »

Quant à l'article 29(3), l'OKAJU estime qu'il faut remplacer le mot « peut » par « doit » :

« (3) *S'il a des doutes quant à la maturité intellectuelle du jeune majeur entre dix-huit et vingt-et-un ans pour comprendre la portée de ses actes au moment des faits, le juge d'instruction peut*

ordonne une expertise auprès d'un expert agréé. La détention préventive du majeur âgé entre dix-huit et vingt-et-un ans qui ne dispose pas de la maturité intellectuelle pour comprendre la portée de ses actes au moment des faits, est exécutée au centre pénitentiaire pour mineurs. »

L'OKAJU regrette de constater que le contenu actuel de l'article 31(4) concernant la durée de la détention préventive soit entièrement contraire aux recommandations du Comité des droits de l'enfant de l'ONU en la matière, qui fixe une durée de six mois comme stricte maximum :

*« Tout enfant arrêté et privé de liberté devrait être présenté à une autorité compétente dans un délai de vingt-quatre heures afin que la légalité de sa privation de liberté ou de son maintien en détention soit examinée. Le Comité recommande aussi aux États parties de veiller à ce que **la détention provisoire soit réexaminée périodiquement en vue d'y mettre fin**. Dans les cas où il ne peut se voir accorder une libération conditionnelle pendant ou avant sa première comparution (dans un délai de vingt-quatre heures), 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.** »¹⁹*

L'OKAJU recommande avec insistance que le législateur réduise la durée maximale permise de la détention préventive des personnes de moins de 18 ans, et propose la formulation suivante :

*« (4) La détention préventive est d'une durée aussi brève que possible et ne peut pas dépasser ~~trois~~ **un** mois. Néanmoins la période de détention préventive peut, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, être renouvelée à ~~trois~~ **deux** reprises, sans excéder la durée d'~~un an~~ **de trois mois**. En cas de prolongement de la durée de détention, la décision du juge d'instruction est spécialement motivée. »*

Ad article 34 (ancien article 36) – Renvoi devant le tribunal pénal pour mineurs en cas de contravention

Concernant cet article, l'OKAJU souhaite souligner qu'une détention provisoire devrait être extrêmement peu probable puisque toute privation de liberté, y compris la détention préventive telle que définie à l'article 29, doit être une mesure de dernier ressort.

En outre, dans le cas d'une contravention, l'OKAJU estime qu'il faut préciser que l'enfant devrait être « renvoyé devant le **Ministère public du tribunal pénal pour mineurs, qui peut décider des mesures de diversion à prendre.** ».

Ad article 39 (ancien article 41) – Echange d'information

Afin d'assurer une justice adaptée aux enfants et qui tient compte des droits de l'enfant ainsi que de la situation et des besoins spécifiques de chaque enfant, il est essentiel de travailler de façon interdisciplinaire. De manière générale, l'OKAJU constate que les modalités de coopération entre les différentes juridictions – tribunal pénal pour mineurs, juge de la jeunesse, et juge aux affaires familiales – reste sous-développées dans les projets de loi qui forment le « paquet mineurs ».

L'OKAJU salue le contenu de l'article 39 concernant l'échange d'information entre le tribunal pénal pour mineurs et le juge de protection de la jeunesse, mais précise que cet échange ne devrait pas seulement être possible (« ils peuvent communiquer ») mais devrait être obligatoire, surtout lorsque les deux instances sont saisies de faits concernant le même enfant.

En effet, lorsqu'il s'avère qu'un jeune soupçonné ou poursuivi devant le tribunal pénal pour mineurs est déjà connu par le juge de la protection de la jeunesse, il faudrait tout d'abord évaluer si l'enfant est à considérer en tant que victime plutôt que délinquant, et évaluer s'il est dans son intérêt supérieur de prendre une mesure d'aide ou de protection à son égard.

¹⁹ Comité des droits de l'enfant, Observation générale 24 (2019), paragraphe 90, gras ajoutés.

Selon les statistiques internationales concernant la justice pour enfants, il est probable que des jeunes en conflit avec la loi seront déjà connus par le juge de protection de la jeunesse et auront déjà eu besoin de mesures d'aide ou de protection. Dans ces cas, il est d'une importance cruciale d'en tenir compte dans l'adoption de mesures par le tribunal pénal pour mineurs. Selon la situation de l'enfant, certaines mesures de diversion, de non privation ou de privation de la liberté peuvent résulter particulièrement nuisibles pour sa santé mentale ou physique.

L'OKAJU propose la formulation suivante :

« Art. 39. Echange Partage d'informations

Le tribunal pénal pour mineurs vérifie si une procédure de protection au niveau du juge de la jeunesse est en cours à l'égard du mineur. Si c'est le cas, il peut demander une copie partielle ou intégrale du dossier dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et pour garantir les droits de l'enfant.

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 et pour déterminer si c'est dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'adopter une mesure d'aide ou de protection plutôt que de le poursuivre devant le tribunal pénal pour mineurs. 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 des informations nécessaires ou pertinentes du dossier relatif au mineur.

Le cas échéant, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et pour garantir les droits de l'enfant, des informations peuvent également être communiquées au juge aux affaires familiales. »

Ad article 41 (ancien article 43) – Citation à comparaître

Selon l'OKAJU, parmi les informations de la citation à comparaître il faudrait aussi introduire des conditions sous lesquelles une exception à la comparution sera admise, ou sous lesquelles l'audition sera tenue à huis clos. A tout le moins, il faudrait y faire référence à l'article 44 relatif à l'audience devant le tribunal pénal pour mineurs.

Ad article 42 (ancien article 44) – Information à l'audience

L'OKAJU souligne l'importance du rôle de la personne d'accompagnement (l'agent du SCAS) dans la préparation du mineur avant l'audience, en lui fournissant toutes les informations concernant ses droits, les procédures, et tout autre élément pertinent à sa situation, et suggère d'ajouter à l'article 42 le texte suivant :

« Au 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 ainsi que toutes les autres informations qui lui ont été données par la personne d'accompagnement. »

Ad article 43 (ancien article 46) – Absence de moyens de contrainte physique

En ce qui concerne cet article, l'OKAJU fait référence à son commentaire plus haut, à l'article 13 et répète qu'il faudrait préciser que les dérogations du paragraphe 1^{er} de l'article 11 ne sont permises que si tous les autres moyens de contrôle se sont avérés insuffisants.

L'OKAJU rappelle aussi l'Observation générale 24 (2019) du Comité des droits de l'enfant, qui statue que les seules conditions qui justifient l'usage de la force sont 1) « lorsque l'enfant représente un danger imminent de blessure pour lui-même ou pour autrui » et 2) « uniquement quand tous les autres moyens qui auraient pu permettre de le maîtriser ont été épuisés ». ²⁰ Ces deux conditions sont cumulatives.

²⁰ Comité des droits de l'enfant, Observation générale 24 (2019) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants, paragraphe 95 f).

En outre, l'OKAJU estime qu'il faudrait préciser à l'article 43 que seul le moyen de contrainte défini à l'article 11(1)4° est applicable aux enfants.

L'OKAJU propose la reformulation suivante de l'article 43 :

« Art. 46. Absence des moyens de contrainte physique

(1) Le mineur qui se rend à la salle d'audience n'est pas soumis aux moyens de contrainte physique prévus à l'article 11 sauf si tous les autres moyens de contrôle se sont avérés insuffisants et dans les cas suivants uniquement :

1° le cas de rébellion, d'attaque, ou de résistance avec violences ou menaces à l'égard de la force publique ;

2° ~~si tous les autres moyens de contrôle se sont avérés insuffisants ;~~

3° pour prévenir un danger de fuite imminent ou dûment motivé.

-(2) Seule la contrainte nécessaire et proportionnée à la finalité de cet exercice est autorisée. En aucun cas l'application des moyens de contrainte peut être prolongée au-delà du temps strictement nécessaire. »

Ad article 44 (ancien article 47) – L'audience devant le tribunal pour mineurs

L'OKAJU salue le maintien dans la loi en projet de la possibilité (déjà prévu dans la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse) de dispenser l'enfant de l'audience si son intérêt supérieur l'exige. Cette possibilité est conforme aux droits de l'enfant et notamment au droit d'être entendu, qui ne doit pas se transformer en une obligation stricte. S'il existe de bonnes raisons pour lesquelles ce n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant de comparaître à l'audience (ou à une partie de l'audience) le tribunal pénal pour mineurs doit être obligé d'en tenir compte et d'ordonner que l'enfant puisse ne pas comparaître, ou que l'enfant puisse se retirer s'il est déjà sur place. L'enfant inculpé devrait avoir le droit de demander une telle dispense.

En ce qui concerne les personnes admises aux débats, l'article 44(1) devrait également inclure les défenseurs des droits humains (« *national human rights institutions* », NHRI), qui doivent, de façon indépendante, pouvoir veiller à la mise en œuvre des droits de l'enfant.

Quant au deuxième alinéa de l'article 44(1), l'OKAJU souligne que l'audition devrait pouvoir se tenir en l'absence des représentants légaux (ou, le cas échéant, une personne de confiance choisi par l'enfant, cf. commentaires plus haut, notamment à l'article 3 et 8) et de la personne d'accompagnement si l'affaire l'exige, mais jamais sans l'avocat de l'enfant.

Ad article 45 (ancien article 48) – Enregistrement sonore ou audiovisuel

L'OKAJU félicite le législateur pour cet article, qui permet de demander l'audition d'un enfant par enregistrement sonore et audiovisuel, et souligne l'importance d'utiliser ces moyens afin d'éviter des interrogatoires et auditions répétés avec les personnes mineures d'âge. Le risque de traumatisme ou victimisation secondaire dans le processus de la justice ne concerne pas uniquement les enfants victimes ou témoins d'infractions, mais également les enfants en conflit avec la loi.

Cependant, l'OKAJU trouve que l'article 45 manque de clarté par rapport au moment de l'enregistrement ; s'agit-il d'une audition de l'enfant soupçonné ou poursuivi avant ou pendant l'audience prévue à l'article 44 ?

En outre, l'OKAJU se pose la question s'il est opportun que le tribunal pénal pour mineurs doive demander autorisation du procureur d'État. L'OKAJU estime que le tribunal pénal pour mineurs devrait avoir la compétence de déterminer si et quand il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de procéder à l'enregistrement audio-visuel.

A titre supplémentaire, et dans le but de réduire les auditions avec des mineurs au minimum possible, les enregistrements sonores et audiovisuels pourraient également fournir des informations pertinentes dans les cas où un enfant est suivi au même temps par le juge de la protection de la jeunesse et par le tribunal pénal pour mineurs, sans devoir à chaque fois répéter les auditions et/ou reposer les mêmes questions à plusieurs reprises.

Ad article 47 (ancien article 50) – La détermination de la peine

L'OKAJU constate que l'approche du législateur dans l'article 47 concernant la détermination de la peine est de nature plutôt répressive, et rappelle que les objectifs énoncés de la loi en projet sont la réhabilitation et la resocialisation des enfants en conflit avec la loi.

L'OKAJU accueille favorablement la précision, donnée à l'article 47, paragraphe 1, 1°, de la priorité à accorder aux peines non privatives de liberté. Néanmoins, il ne peut que regretter l'abaissement, de trois ans à deux ans, du seuil de la peine encourue permettant de prononcer une peine privative de liberté. Il s'agit ici d'un parallélisme avec le nouveau seuil prévu pour la détention préventive, ce au motif que certaines infractions échapperaient sinon au champ d'application de ces dispositions.

L'OKAJU, en revanche, considère que même le seuil initial de trois ans était trop bas et qu'il conviendrait de fixer celui-ci à cinq ans. En effet, conformément aux standards internationaux en la matière, l'OKAJU rappelle qu'il faut éviter dans toute la mesure du possible la privation de liberté en ce qui concerne les mineurs.

Ainsi, à l'article 47(1)2°, l'OKAJU recommande de reformuler le texte comme suit :

« 2° *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~~ cinq ans d'emprisonnement d'après la loi portant incrimination.*

A titre exceptionnel, en cas d'échec manifeste des mesures non privatives de liberté ou si le jeune présente un comportement susceptible de représenter un danger pour autrui, la peine privative de liberté peut être prononcée lorsque les faits commis par le mineur emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à trois ans d'emprisonnement d'après la loi portant incrimination ; »

L'OKAJU accueille favorablement l'amendement gouvernemental en ce qu'il prévoit désormais la possibilité systématique de prononcer des peines non privatives de liberté, le seuil initialement prévu d'une peine égale ou inférieure à trois ans d'emprisonnement ayant été supprimé. Ceci est conforme à la priorité accordée aux peines non privatives de liberté dans le cadre de l'article 50, paragraphe 1, 1° et permettra au tribunal pénal pour mineurs de juger de l'opportunité de la forme de la peine en fonction de l'affaire qu'il est amené à trancher.

En ce qui concerne l'article 47(3), l'OKAJU estime que le « rapport social », fait par le SCAS, devrait inclure une expertise criminologique qui pourrait permettre au juge de prendre des mesures qui vont dans l'intérêt de la réhabilitation de l'enfant et de sa resocialisation dans la société.

Ad article 48 (ancien article 51) – Peines non privatives de liberté

Tout d'abord, l'OKAJU constate que, contrairement à la liste des mesures de diversion prévue à l'article 23, la liste de mesures non privatives de liberté est bien étoffée et prévoient un bon éventail de peines qui sont susceptibles d'aider les jeunes en conflit avec la loi vers une réhabilitation et une resocialisation, tel comme prévu dans les objectifs de la loi en projet (article 1).

L'OKAJU constate aussi que certaines peines non privatives de liberté se chevauchent avec et/ou pourraient également figurer parmi les mesures de diversion. Ce chevauchement est positif car il permet une cohérence entre les deux, et il est important de garder des mesures constructives et éducatives pour l'enfant même en cas d'infractions plus graves, qui ne permettent pas l'application des mesures de diversion.

L'OKAJU salue l'introduction d'une possibilité de surveillance électronique parmi les peines non privatives de liberté, tout en rappelant que cette surveillance ne devrait pas prendre la forme d'un « bracelet électronique ».

L'OKAJU propose les modifications suivantes de l'article :

« (1) *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 ;*
- 3° une mesure de traitement de toxicomanie ou d'alcoolisme, ou d'autres formes de dépendances ou addictions ;*
- 4° une mesure de traitement psychothérapeutique, psychologique ou psychiatrique ;*
- 5° une mesure de suivi individuel avec conseil et développement des compétences sociales ;*
- 65° la prestation éducative d'intérêt général ;*
- 76° une mesure de couvre-feu ;*
- 87° une obligation de fréquenter régulièrement un établissement scolaire d'enseignement ordinaire ou spécial ;*

98° une mesure de surveillance électronique.

Dans des cas spécifiques, et en complément des peines alternatives à la privation de la liberté, le tribunal pénal pour mineurs peut également prononcer les mesures d'interdiction suivantes :

71° une mesure visant l'interdiction de certaines activités **liées à l'infraction commise** ;

82° **une mesure visant l'interdiction de contacter certaines personnes** ;

9° ~~une obligation de fréquenter régulièrement un établissement scolaire d'enseignement ordinaire ou spécial~~ ;

3° **une mesure visant l'interdiction de s'approcher du logement de la victime de plus d'une distance à déterminer** ;

4° **une mesure visant l'interdiction de prendre contact avec la victime** ;

5° **une mesure visant l'interdiction de s'approcher de la victime de plus d'une distance à déterminer.** »

En ce qui concerne l'article 48(3), l'OKAJU salue la coopération prévue avec l'ONE, à travers la transmission automatique d'une copie du jugement d'une personne mineure d'âge, afin de pouvoir déterminer si un besoin de protection existe. L'OKAJU souligne la nécessité de communication et de coopération entre le SCAS et l'ONE, ainsi qu'entre le tribunal pénal pour mineurs et l'ONE et le juge de la jeunesse. Une telle communication et coopération devrait exister dès l'identification d'un jeune soupçonné ou poursuivi.

Ad article 53 (ancien article 56) – Citations, significations et notifications

L'OKAJU demande clarification par rapport au terme « également » dans cet article, et rappelle que le premier destinataire doit être l'enfant même. Pour éviter toute confusion, l'OKAJU propose la reformulation suivante :

« Art. 53. Citations, significations et notifications

Sans préjudice aux articles 381 à 393bis du Code de procédure pénale, les citations, significations et notifications sont adressés au mineur concerné et également adressées aux représentants légaux du mineur. »

En effet, bien que la loi en projet fasse référence à des dispositions dans le Code de procédure pénale, il est peu probable que les personnes directement concernées par cette loi soient en mesure de la lire et de la comprendre. Une loi qui s'adresse spécifiquement aux personnes de moins de 18 ans doit être formulée de manière à ce que les destinataires aient une réelle possibilité de comprendre son sens.

Ad article 56 (ancien article 59) – Demandes en révision

L'OKAJU souligne que dans cette disposition, tout comme à l'article 53, l'enfant (dans ce cas l'enfant condamné) est le premier à pouvoir demander la révision et devrait être mentionné explicitement dans le texte de la loi.

L'OKAJU propose la formulation suivante :

« Art. 56. Demandes en révision

Sans préjudice à l'article 444 du Code de procédure pénale, le droit de demander la révision appartient à l'enfant condamné, et également aux à ses représentants légaux et aux parents du mineur condamné. »

Ad article 57 (ancien article 60) – Registre spécial pour mineurs

L'OKAJU suggère d'ajouter, à l'article 57(4), le juge de la jeunesse et l'ONE parmi les autorités habilitées à prendre connaissances des informations visées par cet article.

L'OKAJU est d'accord avec l'article 57 de manière générale, mais note que celui-ci semble manquer de précisions permettant un plein respect du droit à la protection des données personnelles.

Par ailleurs, il estime qu'un nouvel alinéa devrait être introduit à l'article 57 concernant l'accès aux données, ordonnances et décisions – anonymisées – à des fins de recherches, études et statistiques, notamment par des organisations et institutions travaillant sur les droits de l'enfant ainsi que par les instituts de recherche. Bien que toutes les données ne soient pas inscrites au registre spécial pour mineurs et ne soient pas récoltées de façon à pouvoir faire le lien entre les mesures appliquées et les

personnes concernées, les données doivent être préservées à des fins de statistique et pour pouvoir évaluer des facteurs tels que l'usage des différentes mesures.

Ad article 58 (ancien article 62) – Mise en œuvre des peines non privatives de liberté et des mesures de diversion

À l'article 58(2), l'OKAJU constate qu'il n'est pas clair si les mesures énoncées « en cas de besoin » (assistance psychologique, sociale et matérielle) sont volontaires ou imposées si elles sont retenues nécessaires. Si le jeune concerné souhaite bénéficier de ces mesures, l'OKAJU estime qu'elles devraient, au besoin, pouvoir dépasser la durée de la mesure de diversion ou de la peine alternative à la privation de liberté. L'OKAJU approuve ainsi l'amendement gouvernemental allant dans ce sens.

En effet, les aides proposés aux enfants en contact avec la justice – qu'ils soient victimes, témoins ou en conflit avec la loi – durent souvent trop peu dans le temps pour avoir un impact réel dans la vie de l'enfant. Un suivi moins « invasif » mais sur une plus longue durée est souvent plus efficace et devrait ainsi être encouragé.

Ad article 59 (ancien article 63) – Non-exécution d'une peine non privative de liberté

L'OKAJU constate que l'amendement gouvernemental n°65 tend à créer une infraction autonome visant la non-exécution d'une peine non privative de liberté, toute violation de la peine non privative de liberté ou des obligations en résultant pouvant être punis d'une peine privative de liberté de six mois à un an. Il s'agit du second degré du mécanisme de sanctions en cascade, le premier degré étant la peine non privative de liberté imposée en cas de non-respect de la mesure de diversion.

L'OKAJU ne saurait en aucun cas se montrer d'accord avec le raisonnement sous-tendant la disposition prétendant de la nécessité de « conséquences pour le mineur » en cas de non-exécution de la peine non privative de liberté. Le cas échéant, le juge devrait tout d'abord reconsidérer l'opportunité d'une autre peine non privative de liberté, dès lors que la non-exécution pourrait être due à la nature inadéquate ou inappropriée de la peine non-privative de liberté initialement choisie.

Par ailleurs, alors même qu'il peut sembler cohérent, quant au principe, de sanctionner une telle non-exécution par une peine privative de liberté, l'OKAJU estime que la solution choisie s'inscrit en violation du principe de proportionnalité. En effet, la disposition telle que libellée mènerait à sanctionner toute non-exécution, qu'elle qu'en soit la gravité, d'un emprisonnement de six mois à un an, alors même que l'infraction ayant initialement donné lieu, par exemple, à une mesure de diversion, peut être d'une gravité ne justifiant en rien un emprisonnement d'une telle durée. Ainsi par exemple, un jeune ayant volé un vélo et s'étant vu infliger une mesure de diversion qu'il n'a pas exécutée, pour ensuite ne pas non plus exécuter la peine non-privative de liberté venue sanctionner le non-respect de la mesure de diversion, finirait en définitive incarcéré pendant au moins six mois pour une infraction initiale qui ne méritait pas une sanction aussi drastique. Par ailleurs, alors que la justification générale d'une durée des mesures privatives de liberté d'au moins six mois est qu'en deçà d'une telle durée, les mesures de diversion et mesures non privatives de liberté paraissent plus adéquates, cet argument ne s'applique pas dans cette hypothèse précise, si bien que la durée minimale ne devrait pas automatiquement être appliquée.

L'OKAJU recommande vivement de revoir la disposition afin de supprimer la peine plancher de six mois.

Ad article 60 (ancien article 64) – Lieu d'exécution de la peine privative de liberté

L'OKAJU note que le premier paragraphe de l'article prévoit que « toute peine privative de liberté d'un mineur condamné ne peut être exécutée qu'au centre pénitentiaire pour mineurs avant qu'il ait atteint la majorité ». Il félicite le législateur pour cette disposition, destinée à mettre fin, après des décennies de critiques à l'échelle nationale, européenne et internationale, à l'incarcération de mineurs au Centre pénitentiaire de Luxembourg à Schrassig, centre conçu pour des adultes et dans lequel ceux-ci purgent également leur peine.

Néanmoins, l'OKAJU se doit de constater qu'il n'y a, à l'heure actuelle, aucune infrastructure qui pourrait satisfaire aux exigences d'un centre pénitentiaire pour mineurs. Le projet de loi ne mentionne que des travaux de transformation de l'actuelle unité de sécurité située à Dreibern, ce alors même que cette unité ne correspond en rien aux exigences d'un véritable centre pénitentiaire pour mineurs, surtout dès lors qu'en application de la loi en projet, les périodes d'incarcération peuvent aller jusqu'à dix ans.

L'OKAJU ne peut que regretter l'absence de précisions relatives au projet infrastructurel, y compris au niveau de la durée de construction envisagée. L'OKAJU ne peut qu'encourager le gouvernement à prendre le plus rapidement les dispositions nécessaires et à échanger avec l'ensemble des parties prenantes afin de garantir que l'infrastructure mise en place soit conforme aux exigences en termes de droits de l'enfant, ce qui n'est pas le cas pour l'actuelle UNISEC.

Par ailleurs, l'OKAJU note favorablement l'introduction d'un amendement gouvernemental se traduisant par un second paragraphe qui est destiné à permettre aux mineurs ayant atteint l'âge de dix-huit ans au centre pénitentiaire pour mineurs de poursuivre l'exécution de leur peine dans ce centre pour autant que la situation personnelle du mineur concerné ainsi que l'intérêt supérieur des autres mineurs le justifient.

Ad article 65 – Recours à la force publique

Selon l'OKAJU, cet article doit explicitement mentionner qu'il doit être exécuté conformément à l'article 11 de la loi en projet. L'OKAJU renvoie ici à ses commentaires relatifs à l'article 11.

Ad article 62 (ancien article 66) – Exécution d'une peine privative de liberté non supérieure à six mois

L'OKAJU constate que cet article a peu de sens puisque, conformément à l'article 57.4°, les peines privatives de liberté sont d'au moins six mois. Selon le Commentaire des articles, « *le minimum de six mois se justifie par le fait qu'en dessous de cette limite, le plus souvent des peines non privatives de liberté ou des mesures de diversion sont les plus adaptées.* »²¹

D'office, toute peine d'une durée moindre que six mois devrait donc être une peine non privative de liberté.

En lien avec le Commentaire des articles cité ci-dessus, l'OKAJU souligne qu'une mesure de diversion n'est pas une peine, et devrait permettre d'éviter le procès judiciaire. Une telle mesure devrait donc être appliquée bien avant le stade de l'application des peines (privatives ou non privatives de liberté) qui a lieu seulement à la fin d'un procès judiciaire. Le commentaire des articles en question paraît donc inapproprié et risque de créer de la confusion entre les mesures de diversion (avant ou en cours de procès judiciaire) et les peines (prononcées à la fin du procès judiciaire, lorsque la personne poursuivie est retenue coupable).

Ad article 63 (ancien article 68) – La semi-liberté

Par rapport aux enfants détenus au centre pénitentiaire pour mineurs, l'OKAJU souligne le besoin de prévoir dans le texte de la loi une séparation entre les enfants en détention préventive, les enfants en détention sous peine privative de liberté, et les enfants placés sous un régime de semi-liberté. La raison d'une telle séparation étant d'éviter les influences nocives entre jeunes soupçonnés ou poursuivis (qui pourraient ne pas avoir commis d'infraction ou qui pourraient mieux bénéficier de mesures de diversion, et les jeunes condamnés, ainsi qu'entre jeunes qui ont commis des infractions de nature plus ou moins grave.

Dans ce contexte, l'OKAJU se doit à nouveau de regretter l'absence totale d'indication relative à l'infrastructure dans laquelle la semi-liberté serait exécutée. Il faudrait dans ce contexte une institution spécialisée telle qu'existant à l'heure actuelle pour les détenus adultes à Givenich afin de garantir le recours à la semi-liberté et la préparation de la transition vers une vie sociale en autonomie et liberté.

Ad article 66 (ancien article 71)

L'OKAJU propose d'ajouter ici une clause qui précise que les magistrats désignés pour siéger au tribunal pénal pour mineurs et les magistrats qui représentent le ministère public devant le tribunal pénal pour mineurs sont spécialement formés à ce rôle. Il propose qu'un Règlement Grand-ducal soit adopté, qui précisera les formations à suivre de tous les professionnels concernés par la présente loi.

« **Art. 66.** *La loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire est modifiée comme suit :*

1° L'article 14 prend la teneur suivante :

« **Art. 14.** *(1) Il y a, dans chaque tribunal d'arrondissement, une section dénommée « tribunal pénal pour mineurs », qui est compétent pour connaître des affaires qui lui sont attribuées par la loi sur l'introduction d'un droit pénal pour mineurs.*

²¹ Commentaire des articles, article 50.

Dans les cas déterminés par la loi sur l'introduction d'un droit pénal pour mineurs, ce tribunal siège comme juge unique ou comme formation collégiale de trois juges.

(2) L'assemblée générale du tribunal d'arrondissement désigne annuellement les magistrats siégeant au tribunal pénal pour mineurs.

Les procureurs d'État désignent annuellement les magistrats qui représentent le ministère public devant le tribunal pénal pour mineurs.

Les magistrats désignés sont spécialement formés pour traiter des dossiers impliquant des enfants.

(3) Pour le même mineur, aucun magistrat ne peut intervenir à la fois en matière de la loi sur l'introduction d'un droit pénal pour mineurs et en matière de la loi portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes, et aux familles. »

2° À la suite du « Chapitre IV-1. – De la chambre de l'application des peines », il est inséré un nouveau « Chapitre IV-2. – De la chambre d'appel du droit pénal pour mineurs ».

3° L'article 50 prend la teneur suivante :

« Art. 50. (1) La chambre d'appel du droit pénal pour mineurs est composée de trois conseillers.

(2) La Cour supérieure de justice, réunie en assemblée générale, désigne annuellement les conseillers de la chambre d'appel du droit pénal pour mineurs. Les conseillers désignés sont spécialement formés pour traiter des dossiers impliquant des enfants.

(3) Le procureur général d'État désigne annuellement les magistrats qui représentent le ministère public devant la chambre d'appel du droit pénal pour mineurs. Les magistrats désignés sont spécialement formés pour traiter des dossiers impliquant des enfants.

(4) Pour le même mineur, aucun magistrat du siège ne peut intervenir à la fois en matière de la loi sur l'introduction d'un droit pénal pour mineurs et en matière de la loi portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes, et aux familles. »

Ad article 68 (ancien article 73)

A l'article 68.1°, l'OKAJU réitère son commentaire à l'article 3, relatif au nom choisi pour le « centre pénitentiaire pour mineurs », et propose de le renommer en « **centre de détention pour jeunes en conflit avec la loi** ».

Quant aux articles 68.6° ; 7° ; et 8°, l'OKAJU souligne que le Comité des droits de l'enfant, dans son Observation générale 24 (2019), recommande très fortement contre toute forme d'isolement des enfants détenus :

« La mise à l'isolement ne devrait pas être utilisée à l'égard des enfants. Toute mesure consistant à séparer un enfant des autres devrait être prise uniquement en dernier ressort, être d'une durée aussi brève que possible et viser à protéger l'enfant ou autrui. Lorsqu'elle est jugée nécessaire, la mesure consistant à séparer un enfant des autres devrait être mise en œuvre en présence ou sous la surveillance étroite d'un membre du personnel dûment qualifié, et les motifs et la durée de cette mesure devraient être consignés » (paragraphe 95h).

Le texte actuel de la loi en projet semble difficilement compatible avec cette recommandation de la plus haute instance concernant les droits de l'enfant, et l'OKAJU insiste que le législateur révise ces dispositions afin d'en tenir compte.

Ad article 70 (ancien article 75)

Par rapport à cette disposition, qui prévoit des « travaux d'agrandissement » de ce qui sera le centre pénitentiaire pour mineurs, l'OKAJU estime que des détails indispensables à la sécurité juridique font défaut. Il faudrait notamment introduire dans cette disposition une ligne de temps pour les travaux en question avec des échéances clairement fixées. Il faudrait également préciser les modalités relatives à la prise en charge des détenus mineurs pendant les travaux. Actuellement, rien n'est précisé par rapport aux besoins de personnel formé au sein du centre pénitentiaire d'Uerschterhaff, ni par rapport à comment ces infrastructures répondront aux droits et aux besoins des détenus mineurs d'âge, surtout en

termes de logement (chambres / cellules individuels, en groupe, adaptés aux enfants etc.) ou en termes d'éducation, réhabilitation et resocialisation.

A l'état actuel, l'OKAJU ne peut certainement pas cautionner le fait de détenir des personnes mineures d'âge au centre pénitentiaire d'Uerschterhaff et estime ainsi cette solution absolument inadaptée par rapport à l'obligation de ne faire exécuter des peines privatives de liberté que dans des centres spécifiquement conçus pour mineurs

*

GOUVERNANCE ET MESURES D'ACCOMPAGNEMENT DE LA REFORME

L'OKAJU est d'avis qu'il faut légiférer également concernant la gouvernance et les mesures d'accompagnement pour la mise en œuvre et l'évaluation de la réforme d'envergure. On peut notamment s'inspirer aux outils de pilotage créés par la loi pour la lutte contre la violence domestique ou bien d'autres politiques sectorielles ayant un impact sur les enfants et les jeunes, par exemple la loi sur la jeunesse. Un tel pilotage du processus de réforme nécessitent d'un côté le recensement semestriel des jeunes concernés par cette loi. D'un autre côté

Développement de l'expertise criminologique

Il est proposé de compléter les missions du SCAS comme suit :

Article à insérer :

« Le Service central d'assistance sociale mets à la disposition des acteurs institutionnels impliqués et services ou instances qui lui en font la demande des études criminologiques au sujet de l'évolution de la délinquance juvénile et de l'évaluation des mesures. À cet effet, il dresse chaque semestre la liste des mineurs qui, aux dates du 1^{er} avril et du 1^{er} octobre, sont concernés par des décisions prises dans le cadre de la présente loi ou dont des procédures sont pendantes. Il participe à d'autres travaux d'analyse et de recherche avec des tiers acteurs. Les données transmises à des fins de statistiques, de documentation et de recherche, préalablement, doivent être rendues anonymes. »

L'OKAJU alerte que pour la mise en œuvre de la présente réforme, il faudra investir de moyens considérable dans la formation initiale et continue de tous les professionnels impliqués ainsi que dans la mise en place de programme de recherche et d'accompagnement scientifique. Malheureusement les projets sous avis n'en contiennent rien.

Dialogue structuré

À l'instar de la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, l'OKAJU recommande de créer un « Comité de coopération entre les professionnels »²² de ce domaine avec les missions d'examiner la mise en œuvre de la présente réforme et les éventuels problèmes d'application et de soumettre au Gouvernement les propositions qu'il juge utile.

« Art. XY Dialogue structuré / Plateforme ou Comité de coopération entre professionnels

Il est créé (auprès du SCAS ou du MJ) un comité de coopération entre les professionnels dans le domaine de l'application de la présente loi, composé de représentants d'instances étatiques compétentes pour la mise en œuvre de la présente loi ainsi que de représentants de services sociaux agréés, d'organisations défenderesses des droits de l'enfant et d'institutions de formation ou de recherche. Un règlement grand-ducal fixe sa composition, son organisation et son mode de fonctionnement.

²² « Art. IV. Il est créé un comité de coopération entre les professionnels dans le domaine de la lutte contre la violence, composé de représentants d'instances étatiques compétentes pour la mise en œuvre de la présente loi ainsi que de représentants de services d'assistance aux victimes de violence domestique agréés, chargé de centraliser et d'étudier les statistiques visées à l'article précédent, **d'examiner la mise en œuvre et les éventuels problèmes d'application** pratique des articles Ier à II de la présente loi, des articles 1017-1 à 1017-12 du nouveau Code de procédure civile et de l'article 3-1 du Code d'instruction criminelle **et de soumettre au Gouvernement les propositions qu'il juge utile**. Un règlement grand-ducal fixe sa composition, son organisation et son mode de fonctionnement. » <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2003/09/08/n1/jo>

La plateforme/le comité est chargé de centraliser et d'étudier les statistiques et études visées à l'article précédent, d'examiner la mise en œuvre et les éventuels problèmes d'application pratique de la présente loi, de soutenir le développement de standards de qualité et l'incitation à des projets-pilotes et pratiques professionnels innovatrices dans le domaine d'action et de soumettre au Gouvernement les propositions qu'il juge utile. Un rapport statistique est publié annuellement.

Il veillera à la mise en place d'un dispositif de monitoring accompagnant l'implémentation de la présente loi, notamment par un programme de recherche concomitante en matière juridique, criminologique et socio-pédagogique. Il se prononcera sur le besoin en qualification des professionnels dans ce domaine.

Dans le respect de l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant concernant le droit de participation et d'audition, la plateforme veillera à développer des formes de participation et d'audition appropriées afin d'associer les mineurs directement concernés que les membres de famille également concernés par les interventions étatiques ou juridictionnelles. Des études qualitatives régulières documentera l'expression des paroles, expériences et témoignages des mineurs. La plateforme peut recourir à des experts nationaux ou internationaux en la matière. »

*

CONCLUSION

Avec le projet de loi 7991, le Luxembourg s'apprête à adopter une procédure de droit pénal pour mineurs, axée – selon les objectifs énoncés à l'article 1 et dans l'Exposé des motifs – sur les grands principes internationaux de droits de l'enfant et justice pour enfants en conflit avec la loi.

L'article 40(4) de la Convention des Droits de l'Enfant paraît ici particulièrement pertinent à rappeler :

« 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. »

L'adoption d'une procédure pénale pour mineurs au Luxembourg aurait pu avoir le potentiel de devenir un modèle européen et international en matière de justice pour enfants. Alors même que le projet de loi met en avant la nécessité d'une approche qui promeut la réhabilitation et la resocialisation des jeunes en conflit, le projet de loi reste plutôt marqué par les modèles anciens et pratiques répressives.

Les mesures de diversion sont introduites comme alternatives au procès pénal, et le texte du projet de loi promet un changement de paradigme, où le sens des responsabilités des jeunes en conflit avec la loi pourra être développé pour que ces jeunes puissent assumer un rôle constructif dans leurs communautés et leur société. Le texte promeut également le principe de la privation de liberté comme mesure de dernier recours, avec une priorité pour les peines non privatives de liberté.

De ce point de vue, l'OKAJU soutient pleinement l'initiative du législateur d'introduire une procédure pénale pour mineurs, qui assurera aux jeunes en conflit avec la loi des garanties procédurales et la mise en œuvre de leurs droits tels qu'inscrits dans la CDE.

Cependant, l'examen approfondi du projet de loi d'un point de vue des droits de l'enfant (*child-rights based*) démontre que le texte présente encore des lacunes qui nécessitent l'attention du législateur. Dans cet avis, l'OKAJU a présenté en détail ses commentaires sur les articles de la loi en projet, et a proposé des reformulations concrètes visant à remplir ces lacunes et assurer que le texte de loi soit conforme avec les droits de l'enfant et avec les objectifs énoncés par le législateur.

Parmi les critiques les plus importantes, l'OKAJU souligne le besoin d'aller jusqu'au bout dans la démarche vers un « changement de paradigme » et de laisser derrière une fois pour toutes l'approche répressive. Il existe en effet une incohérence entre les objectifs établis à l'article 1^{er} du projet de loi et le contenu qui suit dans les dispositions suivantes. On se retrouve entre l'objectif d'un « *droit pénal pour mineurs à objectif éducatif et réhabilitant* » et des outils insuffisants de déjudiciarisation et de diversion ainsi que des alternatives insuffisantes à l'incarcération et une place toujours excessive de la privation de liberté (voire notamment l'agrandissement prévu du centre pénitentiaire pour mineurs ou

la possibilité de privation de liberté préventive pendant une durée excessivement longue). Ceci démontre que le chemin n'a été fait qu'à moitié et qu'il faut continuer à réfléchir sur comment introduire un système qui favorise véritablement le rôle constructif des jeunes dans la société et prépare leur resocialisation.

En ce qui concerne la privation de la liberté, une distinction est faite entre enfants et adultes privés de liberté, mais pas entre enfants détenus en détention préventive, en « semi-liberté » et en détention en tant que peine privative de liberté. Selon la loi en projet, tous ces personnes mineures d'âge seront placées au « centre pénitentiaire pour mineurs », sans préciser comment. En outre, les informations concernant le temps de construction de la nouvelle prison pour jeunes et les adaptations à faire entre-temps restent beaucoup trop vagues.

La loi en projet envisage désormais d'établir l'âge de la responsabilité pénale à 13 ans. Selon l'OKAJU (qui suit à cet égard les recommandations du Comité des droits de l'enfant de l'ONU) cet âge est très bas et devrait être revu à la hausse, sinon – si maintenu – être accompagné d'une gradation de mesures applicables selon l'âge du jeune, notamment avec une interdiction d'appliquer des mesures de privation de liberté avant l'âge de 16 ans.

D'autres aspects d'un droit pénal pour mineurs qui respecte les droits de l'enfant et les principes internationaux de justice pour enfants sont également importants de développer dans le projet de loi. Notamment, l'OKAJU souligne les aspects suivants :

L'aspect psycho-social : L'actuel projet de loi ne contient quasiment aucun élément quant au développement psycho-social du mineur et présente des lacunes quant à l'encadrement psycho-social possible pour les jeunes en conflit avec la loi. Cette lacune est d'autant plus grave que les mineurs affectés de troubles mentaux risquent ainsi de n'être traités que sous l'angle pénal sans prise en charge médicale adéquate, ce qui risque de renforcer ces troubles ainsi que le danger de récidive.

L'aspect participatif : Le texte du projet de loi ne développe que très partiellement les possibilités de participation active du jeune en conflit avec la loi dans son propre projet de vie. L'OKAJU recommande de réfléchir à comment renforcer les aspects de participation de ces jeunes dans les mesures qui les concernent, notamment en prévoyant un dialogue entre la jeune personne concernée et les autorités, ou encore à travers un projet positif à développer ensemble avec la personne d'accompagnement (agent du SCAS) qui inclut des propositions de mesures de diversion ou des peines alternatives à la privation de la liberté.

Le droit à l'information : Bien que le droit à l'information soit reconnu dans l'article 4 du projet de loi, il reste encore trop faible. Le texte de projet de loi ne prévoit pas que la personne qui informe l'enfants dans les différentes procédures doit être formé pour parler avec les jeunes en conflit avec la loi, et ne prévoit pas des mécanismes de contrôle pour vérifier que le jeune a réellement reçu et compris toutes les informations pertinentes.

A cet égard l'OKAJU remarque également que la formulation même de certains articles du projet de loi (voir par exemple l'article 56 et 59 qui se réfèrent à des dispositions du Code de procédure pénale sans rendre explicites certains droits du jeune accusé/condamné dans la loi en projet directement) risquent d'être difficilement compris pas un public non spécialisé et surtout des personnes mineures d'âge. Si l'on souhaite adopter une loi qui soit lisible et compréhensible pour les destinataires de la loi, on ne peut pas se satisfaire d'établir des droits de façon implicite.

La formation des professionnels : Le besoin de formation pour les professionnels travaillant en contact avec les jeunes en conflit avec la loi n'est que partiellement reconnu dans la loi en projet. Entre autres, il n'est pas précisé en quelle matière les magistrats doivent être formés, il n'y a pas de formation obligatoire prévu pour les agents du SCAS, les avocats peuvent être spécialisés en « *droits de l'enfant ou en droit pénal* » (« ou » et pas « et »), et la police formée peut déléguer à des unités de police non formées.

L'organisation judiciaire et la bonne administration de la justice : En ce qui concerne l'organisation judiciaire et la bonne administration de la justice, l'OKAJU constate qu'il y a très peu d'explications de comment les différentes instances judiciaires sont censées communiquer et coopérer. Il est possible que les juges de la jeunesse, le tribunal pénal pour mineurs et les juges aux affaires familiales seront en contact avec les mêmes jeunes. Afin de préserver l'intérêt supérieur de l'enfant et garantir que les droits de l'enfant soient respectés, des dispositions plus claires concernant les modalités de communication et échange d'information sont nécessaires.

En outre, comme déjà souligné dans l'introduction commune aux trois projets de loi du « Paquet mineurs » l'OKAJU regrette l'absence de clarté quant aux relations entre les différents acteurs qui

seront impliqués dans les procédures judiciaires et non-judiciaires concernant l'aide, la protection et la justice pour enfants et jeunes. Le cadre législatif devra inclure des précisions sur les relations que ces acteurs devront entretenir entre eux. Sans une cartographie adéquate du paysage dans lequel ces acteurs vont opérer, qui dessine aussi comment ils vont devoir communiquer, coopérer, se relayer des situations concrètes et des informations (y inclus des données qui peuvent relever du secret professionnel) et quelle responsabilité commune ils ont, le nouveau système qui sera mis en place aura du mal à tenir debout dans la pratique sans risque de nuire aux enfants et jeunes affectés par les mesures et décisions prises.

Ainsi, un nouveau service est créé par la loi: le Service Central d'Assistance Sociale (SCAS) se voit doté d'un « Service de droit pénal pour mineurs », qui assiste le Parquet dans les affaires pénales concernant les mineurs. L'OKAJU plaide pour une réorganisation plus poussée pour le SCAS qui devrait enfin connaître une loi organique à part et être placé en tant qu'administration de service social sous tutelle du ministère ayant la justice dans ses compétences. (cf. article 77 de la Loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire). Le cas échéant, le nouveau « Service de droit pénal pour mineurs » continuerait à être mandaté ou chargé par les tribunaux ou le parquet, en collaboration avec des organismes d'aide à la jeunesse, compétent pour évaluer les conditions de vie et de famille de l'enfant et pour assister l'enfant ou le jeune dans la procédure judiciaire, mais rattaché à l'ONE²³.

Enfin, plutôt que de créer une nouvelle juridiction pour les cas de protection de l'enfance, l'OKAJU aurait préféré que la compétence pour ces cas aurait été attribuée aux juges aux affaires familiales, ne serait-ce que pour préserver la clarté des compétences, la cohérence des décisions et la facilité d'accès ainsi que pour éviter une nouvelle multiplication des acteurs dans l'ensemble déjà complexe et difficilement lisible pour les personnes concernées que constituent l'aide à l'enfance, la protection de l'enfance et la justice pénale des mineurs.

En ce qui concerne la subdivision du Service de droit pénal auprès du SCAS en différentes entités, l'OKAJU alerte le législateur à ne pas suivre cette manière de concevoir l'accompagnement du jeune en conflit avec la loi. Tout en concevant la volonté d'une meilleure structuration des activités du SCAS, l'OKAJU craint qu'une telle subdivision mène avant tout à ce que le mineur soupçonné, poursuivi ou condamné pour une infraction à la loi soit confronté à une succession d'agents du SCAS alors même qu'il échète d'éviter une multiplication des acteurs l'accompagnant. Il faudra davantage s'inspirer d'une conception contemporaine et bien établie en travail social, le case-management, avec des concepts d'action s'inspirant entre autres des services similaires étrangers telle la « Jugendgerichtshilfe » en Allemagne ou en Autriche.

Monitoring et évaluation : Enfin, l'OKAJU rappelle le besoin de prévoir dans la loi un monitoring régulier et indépendant dans tous les lieux où des enfants sont placés et/ou privés de leur liberté. Ce contrôle vise à la fois à garantir – de manière proactive – le respect des droits fondamentaux des enfants en réduisant le risque de violence, d'abus et de toute violation de leurs droits (rôle de prévention) et à garantir que tous les dispositifs de protection requis – en ce compris leur droit au recours – soient effectivement mis en œuvre (rôle de protection).²⁴

23 Similaire au « Jugendgerichtshilfe » en Allemagne. Le Jugendgerichtshilfe, en abrégé JGH, est un service du « Jugendamt » qui joue un rôle central dans le droit pénal des mineurs. Pour l'exercer, les offices de la jeunesse (organismes publics) coopèrent en outre avec les associations d'aide à la jeunesse (organismes indépendants). L'aide à la jeunesse se voit donc confier certaines tâches sous sa propre responsabilité. L'autorité de contrôle reste toutefois le « Jugendamt ». Des coopérations fructueuses entre autorités judiciaires, services sociaux et la police sont instaurées au niveau des Länder allemands dans le cadre de « maisons du droit des jeunes », « Haus des Jugendrechts » comme par exemple celui à Trèves. <https://www.haus-des-jugendrechts-trier.de/>

24 Defence for Children International, Guide pratique sur les lieux où les enfants sont privés de liberté, p.14.

