

N° 7992⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2022-2023

PROJET DE LOI

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

1° du Code pénal

2° du Code de procédure pénale

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

* * *

AVIS DE L'OMBUDSMAN FIR KANNER A JUGENDLECHER

(15.3.2023)

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 1992 et la ratification luxembourgeoise de la Convention des Droits de l'Enfant (ci-après CDE) l'année après . 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 ; et 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, conjugué avec le principe de sécurité juridique et de confiance légitime des justiciables.

Rappelons que conformément à l'arrêt constitutionnel n° 00152 du 22 janvier 2021, le principe de sécurité juridique, et ses expressions, tel le principe de confiance légitime font partie des 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. 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, en novembre 2019, le gouvernement s'est 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 paradigme 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, 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. 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. À l'état actuel, les textes des projets de loi ne sont pas suffisamment développés sur ces points, bien que les amendements législatifs entretemps introduits visent à remédier à ces carences.

À 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. 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.

Un autre point de grand 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. 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, dans la mesure du possible, des amendements gouvernementaux introduits depuis le dépôt des projets de loi.

COMMENTAIRES SUR L'EXPOSE DES MOTIFS DU PROJET DE LOI 7992

Commentaires généraux

A titre liminaire, l'OKAJU félicite le législateur pour sa détermination d'établir un système complet de justice et de protection pour enfants, qui tient compte explicitement des enfants victimes et témoins d'infractions et de leurs droits et garanties procédurales. En effet, les enfants qui ont subi, directement ou indirectement, des violences et/ou d'autres types d'infractions peuvent, à cause de ce vécu, présenter des vulnérabilités particulières et avoir des besoins spécifiques plus aigus.

De plus, le processus même pour obtenir la justice et pouvoir bénéficier des services d'aide et protection dont ces enfants ont besoin est parfois complexe et peut, s'il n'est pas bien conçu et mené par des professionnels spécialement formés, provoquer une victimisation secondaire. L'OKAJU trouve particulièrement important que le législateur ait introduit, dans la loi en projet, des mesures visant à éviter la victimisation secondaire.

L'OKAJU salue en outre l'ouverture du Gouvernement à s'inspirer des standards internationaux en matière de justice pour enfants, notamment les Lignes directrices en matière de justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels ou encore la Loi type sur la même matière. D'autres instruments non juridiquement contraignants mais également utiles à considérer sont les « Luxembourg Guidelines »¹ qui traitent spécifiquement les situations où les enfants sont victimes d'exploitation et d'abus sexuels, ou encore les Lignes directrices du Comité des droits de l'enfant concernant la mise en œuvre du OPSC.²

L'OKAJU souligne également l'importance de reconnaître que les enfants témoins d'infractions (notamment d'actes de violence) sont également des victimes, comme établi dans la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul),³ que le Luxembourg a ratifié.

*

COMMENTAIRES PRECIS SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI 7992

Ad Article 1er – Champ d'application

L'OKAJU est d'accord avec la formulation de cet article. Il souhaite cependant attirer l'attention sur le fait que les enfants se retrouvent très souvent à être à la fois victime et témoin d'une infraction. Le Commentaire des articles reconnaît, à juste titre, qu'un enfant victime devient témoin quand il/elle est appelé à donner son témoignage devant une juridiction pénale. Il est également important de reconnaître qu'un enfant qui est témoin d'une infraction – surtout en cas de délits et crimes qui impliquent de la violence, et notamment la violence domestique – doit aussi dans certains cas être reconnu comme une victime.

Ad Article 2 – Définitions

L'OKAJU constate que les notions de « victime » et « témoin » sont souvent superposées. L'article 2 du projet de loi ne tient compte que du fait qu'une victime peut également devenir témoin lors d'un procès judiciaire, mais pas du fait qu'un enfant témoin de certains actes (violence etc.) est à considérer en tant que victime.

L'OKAJU propose la reformulation suivante de l'article 2 :

-
- 1 Guide de terminologie pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, disponible sur : <https://ecpat.org/wp-content/uploads/2021/05/Terminology-guidelines-396922-FR.pdf>
 - 2 Lignes directrices concernant l'application du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, disponible sur : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/268/14/PDF/G1926814.pdf?OpenElement>
 - 3 Préambule : « Reconnaissant que les enfants sont des victimes de la violence domestique, y compris en tant que témoins de violence au sein de la famille » ; et article 26 de la Convention.

« Art. 2. Définitions

Pour l'application de la présente loi, on entend par :

- 1° « mineur » : toute personne entre zéro et dix-huit ans. Sauf indication contraire, l'expression « mineur » dans la présente loi englobe aussi bien les mineurs victimes que les mineurs témoins;
- 2° « représentants légaux » : parents ou titulaires de l'autorité parentale du mineur ;
- 3° « mineur victime » : tout mineur qui a subi un dommage découlant d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, **y inclus de manière indirecte par le fait d'avoir été témoin de l'acte commis** ;
- 4° « mineur témoin » : tout mineur qui témoigne en justice, **qu'il soit victime directe ou indirecte de l'acte pénal commis** ;
- 5° « administrateur ad hoc » : personne nommée par l'autorité judiciaire légalement saisie en cas de constat d'une opposition d'intérêts entre le mineur et les représentants légaux quant à son intérêt supérieur dans le cadre de la présente loi ;
- 6° « examen d'aptitude à témoigner » : examen visant à déterminer si le mineur est apte à comprendre les questions qui lui sont posées dans une langue qu'il comprend ainsi que l'importance de dire la vérité pendant son audition ou sa déposition ;
- 7° « personne de confiance » : personne majeure choisie par le mineur victime ou le mineur témoin qui peut accompagner le mineur victime ou le mineur témoin tout au long de la procédure pénale et qui apporte un soutien moral au mineur victime ou témoin. »

L'OKAJU souligne aussi que le rôle de la personne de confiance, énoncé à l'article 2.7° ci-dessus, est défini différemment plus bas dans le texte du projet de loi (notamment à l'article 4). Il faudrait assurer une cohérence par rapport à cette définition et notamment préciser qu'il s'agit d'un rôle de soutien, pas d'assistance.

La notion d'assistance requière des connaissances spécifiques en la matière et devrait être réservée aux travailleurs sociaux (de l'ONE ou du SCAS selon les cas spécifiques), voire à l'administrateur ad hoc ou à l'avocat de l'enfant pour une assistance juridique.

Ad Article 3 – Obligation de dénonciation

L'OKAJU comprend et partage le souci du législateur d'améliorer la protection en cas de suspicion d'une infraction pénale commise à l'encontre de l'enfant. Il convient de noter que d'autres dispositions que celle sous avis comportent déjà des obligations de dénonciation, en matière criminelle mais également en matière délictuelle.

Ainsi, l'article 23, paragraphe 2, du Code de procédure pénale dispose que

«Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire, ainsi que tout salarié ou agent chargés d'une mission de service public, qu'il soit engagé ou mandaté en vertu de dispositions de droit public ou de droit privé, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance de faits susceptibles de constituer un crime ou un délit, est tenu d'en donner avis sans délai au procureur d'Etat et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs, et cela nonobstant toute règle de confidentialité ou de secret professionnel lui étant applicable le cas échéant ».

De même, l'article 140 du Code pénal vient sanctionner *« le fait, pour quiconque ayant connaissance d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni d'une peine d'emprisonnement de un à trois ans et d'une amende de 251 à 45.000 euros »*, son paragraphe 2 précisant qu'en matière de crimes commis sur mineurs, le secret professionnel n'est pas applicable.

Enfin, l'article 410-1 du Code pénal dispose que *« sera puni d'un emprisonnement de huit jours à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 10.000 euros, ou d'une de ces peines seulement, celui qui, sans danger sérieux pour lui-même ou pour autrui, s'abstient volontairement de venir en aide ou de procurer une aide à une personne exposée à un péril grave, soit qu'il ait constaté par lui-même la situation de cette personne, soit que cette situation lui ait été décrite par ceux qui sollicitent son intervention. Il n'y a pas d'infraction lorsque la personne sollicitée a fait toutes les diligences pour procurer le secours par des services spécialisés. »*

L'OKAJU tient à souligner que le libellé proposé est de nature très générale et imposerait désormais une obligation de dénonciation à « toute personne » prenant connaissance d'un crime ou délit commis

à l'égard d'un enfant. Dans ce contexte et en particulier dès lors que la disposition s'applique à des personnes n'ayant pas forcément de contact régulier avec des enfants et ayant potentiellement fort peu d'informations à leur disposition tout en devant craindre une sanction en cas de non-dénonciation, la disposition comporte le risque d'une judiciarisation excessive, venant contredire les objectifs de la réforme. Devant la crainte d'une sanction pénale lourde, une personne pourrait être amenée à signaler trop rapidement comme éventuel fait pénal des faits qui pourraient aussi bien relever de la catégorie des informations préoccupantes, lesquelles devraient, en vertu du projet n°7994, être transmises à la Cellule de recueil des informations préoccupantes destinée à rassembler toute information qui pourrait venir menacer le bien-être d'un enfant, catégorie dépassant donc celle des faits pénaux.

La disposition risque par ailleurs de venir fragiliser les liens de confiance existant entre le professionnel (médecin, thérapeute, instituteur, assistant social) et l'enfant, pour lequel l'existence du secret professionnel constitue une garantie qui ne devrait qu'exceptionnellement être levée. Dans ce contexte, l'obligation pour toute personne, quelle que soit sa fonction professionnelle, de signaler immédiatement une suspicion d'infraction pénale aux autorités judiciaires pourrait s'avérer contre-productive pour la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. Cela se produit lorsqu'un enfant ou un adolescent, ou encore un tiers, se confie à une personne ou à une institution en ayant la certitude de pouvoir d'abord s'exprimer sans que sa parole soit immédiatement relatée à des tiers.

L'OKAJU est par ailleurs d'avis qu'en incluant toute personne, indépendamment de sa qualité ou de sa fonction, l'article 3 du projet de loi confond deux choses : d'un côté, les professionnels formés et qualifiés pour travailler avec les enfants et qui sont couverts par le secret professionnel, de l'autre côté, toute autre personne qui pourrait observer ou constater une situation dans laquelle un enfant pourrait être victime d'infraction. L'OKAJU considère qu'une sanction identique pour ces deux cas de figure risque de frapper lourdement le non professionnel se trouvant en situation de déséquilibre en termes d'informations.

Ainsi par exemple, l'observation d'une simple dispute entre enfants dans une cour de récréation pourrait, selon le cas, encourager une dénonciation au ministère public, alors même que ceci pourrait au regard des faits s'avérer tout à fait disproportionné, dans la mesure où la plupart de ces incidents devraient faire l'objet d'une sanction de la part de l'établissement scolaire.

Par ailleurs, l'OKAJU note la nécessaire articulation de la disposition sous commentaire avec l'information préoccupante à transmettre, en vertu du projet de loi 7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes et aux familles, à la CRIP.

Ainsi, il devrait être clarifié qu'alors que le soupçon lié à une infraction pénale fait l'objet d'une obligation de dénonciation, le doute lié à une éventuelle atteinte au bien-être de l'enfant en l'absence d'infraction pénale relève de la notion d'information préoccupante à destination de la CRIP.

De manière générale, l'OKAJU estime qu'une personne ayant transmis une information à la CRIP qui s'avère relever du champ pénal ne devrait pas pouvoir faire l'objet de poursuites, ceci par analogie avec ce qui est prévu par l'article 410-1 du Code pénal. Ceci devrait être explicitement prévu par la disposition sous avis.

Dans le contexte de l'adoption des projets de loi, l'OKAJU recommande fortement d'élaborer un ensemble de lignes directrices permettant non seulement aux professionnels en contact régulier avec les mineurs, mais au-delà à toute personne de comprendre rapidement la distinction entre l'obligation de dénonciation au parquet et la transmission d'une information préoccupante.

Ad Article 4 – Accompagnement par les représentants légaux et la personne de confiance

L'OKAJU trouve excellente l'introduction du droit à une personne de confiance dans la loi en projet et soutient cette démarche importante. Cependant, il est important de clarifier que cette personne n'*assiste* pas – sinon *soutient* – l'enfant pendant le procès judiciaire. Comme énoncé à l'article 2.7° du projet de loi, la personne de confiance « apporte un soutien moral au mineur ». Or l'article 4(2) établit que la personne de confiance *assiste* le mineur à travers toutes les étapes de la procédure.

L'OKAJU estime qu'il faut veiller à ne pas prêter à confusion entre les différentes personnes impliquées, notamment entre la personne de confiance, la personne d'accompagnement (voir projet de loi 7991) ou encore l'administrateur ad hoc. Or les rôles de ces différentes personnes ne sont à l'heure actuelle pas suffisamment définis, en particulier en ce qui concerne l'administrateur ad hoc, pour éviter de telles confusions.

L'OKAJU propose la formulation suivante à l'article 4(2) :

« (2) Dans la mesure du possible, le mineur est assisté **accompagné** par la même personne de confiance pendant toutes les étapes de la procédure. Toutefois, le mineur peut choisir à tout moment une autre personne de confiance. »

Ad Article 5 – Missions de la personne de confiance

A l'instar du commentaire ci-dessus, l'OKAJU propose la reformulation suivante à l'article 5(1) :

« Art. 5. Missions de la personne de confiance

Les missions de la personne de confiance sont les suivantes :

1° fournir au mineur ~~une assistance~~ **un soutien** morale adaptée à sa situation pendant toute la procédure judiciaire ;

Ad Article 6 – Choix de l'avocat

Selon l'article 6, l'enfant est toujours assisté par un avocat de l'enfant. Il faudrait clarifier quel est le rôle supplémentaire et le besoin d'un administrateur ad hoc, si l'avocat peut également être administrateur ad hoc et en vertu de quelle procédure ledit administrateur est nommé

En outre, l'article 6 précise des circonstances dans lesquelles l'avocat rencontre l'enfant en privé, à l'absence des représentants légaux, mais ne précise pas si l'enfant a toujours le droit de garder avec lui sa personne de confiance.

Ad Article 7 – Examen d'aptitude à témoigner

L'OKAJU est d'avis que l'article 7 devrait être plus développé afin de tenir compte également d'une aptitude limitée ou partielle à témoigner, c'est-à-dire que l'enfant pourrait témoigner sous certaines formes spécifiquement prévues, ceci afin d'éviter une exclusion trop radicale de l'aptitude à témoigner, au préjudice de l'enfant victime ou témoin d'une infraction

L'OKAJU propose la reformulation suivante de l'article 7(1) :

« (1) Lorsqu'il existe un doute sur la capacité du mineur victime ou témoin à comprendre le déroulement de la procédure pénale ou les questions qui lui sont posées ou à comprendre l'importance de dire la vérité, **ou lorsqu'il existe un risque constaté que le fait de témoigner pourrait nuire au bien-être de l'enfant**, l'autorité judiciaire compétente autorise un expert d'examiner et d'apprécier l'aptitude du mineur à témoigner. **L'aptitude à témoigner peut être considérée pleine, partielle, ou nulle.** »

Ad Article 8 – Mesures de protection

Dans l'article 8, la loi en projet prévoit des mesures de protection lorsqu'il y a un « danger grave » pour l'enfant de témoigner ou de participer au procès. L'OKAJU estime que certaines des mesures prévues par cet article devraient être la règle plutôt que l'exception, et ne devraient certainement pas être liées qu'à un « danger grave ». C'est le cas en particulier pour les mesures 4° et 5°.

L'OKAJU recommande en effet que ces deux mesures soient séparées de l'article 8 du projet de loi, et soient introduites dans un article à part comme suit :

« Pour tout mineur victime et témoin d'infraction, les mesures suivantes sont prises lors de l'audition et/ou le témoignage du mineur :

1° le mineur est entendu en dehors de la présence du prévenu ou de l'inculpé dans une pièce séparée et ses déclarations sont transmises en direct par l'intermédiaire d'un moyen de communication électronique dans la salle d'audience dans laquelle se trouvent les parties ;

2° il n'est fait mention dans aucun acte de procédure en matière pénale, ni dans aucune pièce de la procédure, du domicile ou de la résidence du mineur ou de l'état civil du mineur. »

L'OKAJU rappelle qu'aucun enfant victime ou témoin d'infraction ne devrait être obligé de confronter la personne qui est soupçonnée et poursuivie d'avoir commis l'infraction en question.

En outre, l'OKAJU propose de reformuler l'article 8(1) comme suit :

« (1) Lorsque l'appréciation individuelle conclut à un danger grave pour le mineur en raison de son témoignage ou de son audition, les autorités judiciaires prennent d'office, à tout stade de la procédure, ou à la demande du ministère public, du mineur, de ses représentants légaux ou, le cas échéant, de la personne de confiance, les mesures de protection suivantes afin de protéger le mineur :

- 1° ordonner une élection de domicile auprès d'une personne de confiance ;
- 2° prononcer le huis clos de l'audience ;
- 3° transmettre une copie du dossier au juge de la jeunesse qui peut décider d'une mesure d'aide, de soutien et de protection au sens de la loi du jj/mm/aaaa portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles ;
- 4° ~~ordonner que le mineur soit entendu en dehors de la présence du prévenu ou de l'inculpé dans une pièce séparée et que ses déclarations soient transmises en direct par l'intermédiaire d'un moyen de communication électronique dans la salle d'audience dans laquelle se trouvent les parties ;~~
- 5° ~~ordonner qu'il ne soit fait mention dans aucun acte de procédure en matière pénale, ni dans aucune pièce de la procédure, du domicile ou de la résidence du mineur ou de l'état civil du mineur. »~~

Ad Article 9 – Prélèvement des cellules humaines

A l'article 9 concernant le prélèvement des cellules humaines, l'OKAJU constate à nouveau qu'il manque de clarté par rapport à la présence ou pas de la personne de confiance. Il est en effet peu clair quand la personne de confiance peut et ne peut pas y être.

L'OKAJU considère néanmoins qu'un prélèvement de cellules humaines ne saurait être considéré comme étant nécessaire dans tous les cas, en particulier dans le cas du mineur témoin d'une infraction.

Ad Article 10 – Officiers et agents de police judiciaire spécialisés pour mineurs

L'OKAJU salue l'introduction de cette disposition concernant l'audition de l'enfant. Cependant, l'OKAJU précise que, bien qu'il soit compréhensible que la police judiciaire section protection de la jeunesse puisse se faire assister par d'autres unités de police, une telle assistance doit rester la plus limitée possible et concerner uniquement les enquêtes, jamais les auditions des mineurs. Tout mineur d'âge doit pouvoir bénéficier du droit d'être auditionné par un professionnel spécialement formé à cette fin.

L'OKAJU propose de préciser dans l'article 10(1) :

« (1) Les agents du service de police judiciaire section protection de la jeunesse sont spécialement formés pour mener des auditions avec les mineurs en suivant une approche adaptée au mineur. La police judiciaire section protection de la jeunesse peut se faire assister **dans une enquête** par toute unité de la police grand-ducale. **Les auditions avec mineurs ne peuvent être menées que par des agents spécialement formés.** »

L'OKAJU recommande par ailleurs que le cadre personnel de la police judiciaire section protection de la jeunesse soit étoffé afin d'éviter la surcharge des services étant donné la fréquence prévisible de leur intervention du fait d'un champ couvrant toute infraction pénale.

Ad Article 12 – Appréciation individuelle

Concernant les aides et services aux mineurs victimes et témoins d'infraction, l'OKAJU souligne l'importance de préciser que les enfants doivent pouvoir bénéficier, dès la première heure, des services dont ils ont besoin. Ces services doivent être adaptés aux enfants et le personnel être formé en droits de l'enfant et comment parler avec les enfants. L'OKAJU propose d'ajouter à l'article 12 :

« (1) **Dès son identification**, chaque mineur victime **et témoin** fait d'office **et sans délai** l'objet d'une appréciation individuelle déterminant ses besoins spécifiques, conformément à l'article 3-7, paragraphe 1^{er}, point 12. du Code de procédure pénale.

(2) Lorsque l'appréciation individuelle conclut à la nécessité d'une prise en charge du mineur victime, l'autorité judiciaire compétente transmet une copie du dossier au juge de la jeunesse, qui propose des mesures d'aide, de soutien, et de protection ou un examen médical ou psychologique au mineur, à ses parents ou à ses représentants légaux, conformément à la loi du jj/mm/aaaa portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles.

(3) **En attendant la proposition des mesures d'aide du juge de la jeunesse, l'enfant peut bénéficier des mesures d'aide temporaires correspondant aux besoins déterminés lors de l'appréciation individuelle.** »

Ad Article 16 – Modification du Code pénal

Cet article, qui concerne le témoignage sans prestation de serment, baisse l'âge de 16 ans à 15 ans sans aucun argument valable. L'OKAJU demande des clarifications par rapport aux raisons de cette baisse, et souligne le risque de créer de la confusion et introduisant encore une limite d'âge différente.

L'OKAJU recommande de biffer cet article du projet de loi.

Ad Article 18 – Modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession de l'avocat

L'OKAJU s'étonne de voir la formulation de l'article 18, qui prévoit que l'avocat qui représente l'enfant victime ou témoin d'infraction doit être spécialisé en « droits de l'enfant ou en droit pénal ». Cela fait perdre tout le sens de cette disposition, qui devrait être d'assurer que l'enfant soit représenté par un avocat spécialement formé. Or, il faudra bien prévoir que des avocats de tout type, que ce soit du domaine de droit pénal ou de droit de la famille, soient formés en droits de l'enfant et en comment interagir avec et auditionner un enfant.

L'OKAJU propose ainsi la reformulation suivant de l'article 18 :

« Art. 18. Modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat

A l'article 37 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, il est ajouté un paragraphe 5 libellé comme suit :

« (5) Par dérogation aux paragraphes précédents, lorsque la partie est un mineur victime ou témoin d'une infraction pénale, seul le Bâtonnier lui désigne d'office un avocat spécialisé en droits de l'enfant ~~ou~~ et en droit pénal, sur demande du mineur, de ses parents ou de ses représentants légaux, ou de sa personne de confiance. A défaut de désignation par le Bâtonnier, les autorités judiciaires compétentes peuvent désigner un avocat sur la liste des avocats spécialisés en droits de l'enfant ~~ou~~ et en droit pénal. »

*

CONCLUSION

L'OKAJU marque son accord avec l'esprit et l'objectif du projet de loi, et trouve particulièrement important que le législateur ait introduit des mesures visant à éviter la victimisation secondaire.

Cependant, l'OKAJU considère que les modifications susmentionnées sont nécessaires afin de créer un cadre légal qui tient compte de manière appropriée des droits de l'enfant et des risques de victimisation secondaire. Par ailleurs, l'OKAJU recommande un renforcement des effectifs en particulier policiers ayant la charge des auditions des mineurs témoins ou victimes d'une infraction pénale.

L'OKAJU regrette qu'aucune notion n'ait été insérée dans le projet de loi relative à la méthodologie dite « Barnahus », qui prévoit des critères de qualité très précis et développés avec une approche « *evidence-based* », notamment en tenant compte d'études et recherches scientifiques ainsi que des expériences réelles d'un grand nombre de pays.

L'OKAJU continuera son plaidoyer pour un système du type Barnahus au Luxembourg, qui permettrait d'assurer la compétence et la formation continue des professionnels du secteur, des procédures adaptées aux enfants de différents âges et situations, un accompagnement approprié au travers des différentes étapes (judiciaires et non-judiciaires) du système de protection, ainsi qu'une approche globale fondée sur les droits de l'enfant, l'intérêt supérieur de l'enfant et la participation de l'enfant dans toutes les situations qui les concernent.

