

N° 5754³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2007-2008

PROJET DE LOI

relatif à l'aide à l'enfance

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Avis des autorités judiciaires</i>	
1) Dépêche du Ministre de la Justice à la Ministre de la Famille et de l'Intégration (8.11.2007)	1
2) Dépêche du Procureur Général d'Etat au Ministre de la Justice (23.10.2007).....	2
3) Dépêche du Juge-Directeur du Tribunal de la Jeunesse et des Tutelles de Luxembourg au Procureur Général d'Etat (1.10.2007).....	5

*

**DEPECHE DU MINISTRE DE LA JUSTICE
A LA MINISTRE DE LA FAMILLE ET DE L'INTEGRATION
(8.11.2007)**

Madame la Ministre,

Je vous prie de trouver en annexe les avis des autorités judiciaires portant sur le projet de loi sous rubrique et je vous saurais gré de bien vouloir les faire publier dans les documents parlementaires relatifs au projet de loi.

Veillez agréer, Madame la Ministre, l'expression de ma considération distinguée.

Le Ministre de la Justice,
Luc FRIEDEN

*

**DEPECHE DU PROCUREUR GENERAL D'ETAT
AU MINISTRE DE LA JUSTICE**

(23.10.2007)

Monsieur le Ministre,

Suite à la demande d'avis formulée en votre courrier du 11 mai 2007 relatif au projet de loi sous rubrique, Monsieur le Juge-Directeur du Tribunal de la Jeunesse et des Tutelles de Luxembourg a transmis son avis au Parquet Général à la date du 1er octobre 2007.

Tout en se ralliant à cet avis, seul à être parvenu au Parquet Général, le soussigné entend développer deux considérations plus générales et formuler deux observations plus particulières.

*

**I. QUANT AUX ATTRIBUTIONS DES JURIDICTIONS
DE LA JEUNESSE**

Le projet de loi sous examen entend créer un Office national de l'Enfance (ONE) dont la structure est décrite au Chapitre 2.1. et dont les attributions et le fonctionnement sont précisés au Titre 4.

Cet organe se voit confier des missions très larges empiétant de façon notoire sur les attributions des juges et juridictions de la jeunesse définies en la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

Les organes judiciaires avaient en leurs avis en 2005 formulé des critiques contre un avant-projet élaboré à l'époque par le Ministère de la Famille en raison des pouvoirs y prévus dont se trouvait doté le prédit Office national de l'enfance (ONE), critiques qui ont été résumées dans l'avis de synthèse du Parquet Général du 31 octobre 2005 pour l'essentiel comme suit:

„Depuis la Révolution française, il n'y a plus eu de compétence conférée en des circonstances normales, c'est-à-dire sous un régime démocratique digne de ce nom, ou de droit, d'un organe judiciaire considéré en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, comme troisième pouvoir, explicitement ou implicitement consacré par toute Constitution digne de ce nom, à un organe administratif créé par et sous la tutelle explicite ou implicite du pouvoir exécutif, c'est-à-dire d'un Ministère, quelles que soient les formules légales utilisées en la loi habilitante pour affirmer „l'indépendance et l'impartialité“ de pareil organe d'origine administrative.

La Constitution luxembourgeoise a consacré, du moins implicitement, les trois pouvoirs et la séparation des pouvoirs depuis 1848, les effets de la Constitution rétrograde de 1856 s'étant estompés par les révisions ultérieures de la Constitution et sur le plan du pouvoir judiciaire en particulier par la révision du 12 juillet 1996 créant une Cour Constitutionnelle et une juridiction administrative à deux degrés indépendantes des pouvoirs législatif et exécutif suite au célèbre arrêt dit Procola de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

D'après Pescatore (Introduction à la Science du Droit, mise à jour 1978); la fonction essentielle du juge est de régler le contentieux social, c'est-à-dire de résoudre les litiges et d'assurer la sanction du droit (No 250).

Le droit de la famille figure au Code civil.

Et font partie du Code civil, en son Livre I, Titre IX „De l'autorité parentale“ sous l'article 371 et suivants, comme partie du droit de la famille, les droits et obligations à l'égard des mineurs, c'est-à-dire les règles essentielles du droit des mineurs.

Aux termes de l'article 84 de la Constitution: „les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux“.

Les affaires portées devant les juridictions de la jeunesse sont-elles des contestations qui ont pour objet des droits civils?

Nous savons que les juridictions de la jeunesse prennent des décisions appelées mesures de garde, d'éducation et de préservation (art. 1er de la loi du 10.8.1992)

Les mesures de garde, d'éducation et de préservation prévues par la loi du 10 août 1992 visent soit à assister les parents dans l'exercice de leur autorité parentale soit en cas d'absence ou de défaillance des parents à les suppléer pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité

et pour assurer sa garde, sa surveillance et son éducation (article 372 alinéa 2 du code civil). Les relations entre l'enfant et ses parents ou, en cas de placement, la personne ou l'établissement à qui le mineur est confié, sont fondées juridiquement soit sur l'autorité parentale des premiers soit sur les attributs de l'autorité parentale transférés aux seconds en vertu de l'article 11 de la loi du 10 août 1992, par conséquent sur des droits et obligations de nature civile. (Chambre d'appel de la jeunesse arrêt No 5/99 du 1.2.1999)

Enfin, l'article 86 dispose que: „nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peuvent être établis qu'en vertu de la loi. Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit.

De cette disposition „se dégage le principe que la Constitution interdit d'une façon générale, donc aussi bien au pouvoir législatif qu'au pouvoir exécutif, d'établir des commissions ou des tribunaux extraordinaires. Cette interdiction s'applique à toutes les juridictions qui auraient pour but de soustraire les justiciables à leur juge ordinaire et de leur imposer une procédure expéditive, instituée pour les besoins de la cause. Ces juridictions extraordinaires n'offriraient en effet aucune des garanties d'impartialité dont la Constitution a voulu entourer la procédure devant les tribunaux ordinaires“. (Pierre Majerus, L'Etat Luxembourgeois Editpress 1990 pp. 253-254)

L'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose que „toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ...

De même l'article 14 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966, élaboré dans le cadre des Nations Unies, consacre le „droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial“.

Comme le relève Monsieur le Juge-Directeur du Tribunal de la Jeunesse et des Tutelles en son avis prévisé, on peut considérer que le texte actuel du projet de loi sous examen est en général conforme aux principes constitutionnels et de droit international préénoncés: **En cas de contestation ou de litige l'ONE doit se dessaisir en faveur des organes judiciaires de la Jeunesse devenant compétents et l'intervention de ceux-ci prime sur celle de l'ONE.**

En effet, l'article 19 est formulé comme suit:

Art. 19.– *En matière d'aide sociale des enfants en détresse, l'ONE intervient, lorsque l'enfant semble menacé dans son développement physique, mental, psychique ou social.*

Les situations des enfants et jeunes ayant commis ou soupçonnés d'avoir commis des infractions sont de la compétence exclusive du pouvoir judiciaire, en application de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

Dans tous les cas, l'intervention des cours et tribunaux prime sur celle de l'ONE. En cas de procédures pendantes devant les cours et tribunaux, l'ONE ne peut intervenir qu'à la demande expresse des instances judiciaires.“

(voir également commentaire de l'article 19)

et l'article 23 s'énonce

„Art. 23.– *Le projet d'intervention socio-éducative et psychosociale ne prend effet que lorsqu'il est signé par l'enfant capable de discernement, ses parents ou représentants légaux, le cas échéant par le jeune adulte.*

L'ONE n'a aucune possibilité d'imposer un projet ou une intervention de manière contraignante.

Au cas où le projet est refusé par l'enfant capable de discernement, ses parents ou représentants légaux, le directeur de l'ONE décide du suivi du projet. S'il estime que l'enfant court un danger physique ou moral et qu'une mesure contraignante est nécessaire, il se dessaisit de la situation en faveur du tribunal de la jeunesse, à qui il fournit tous les renseignements utiles en sa possession, indique les raisons de sa requête et la motivation du danger encouru.“

l'article 24 alinéa final indiquant

„L'enfant, le jeune adulte et leurs parents ou représentants légaux peuvent à tout moment révoquer leur accord au projet d'intervention socio-éducative et psychosociale.“

A signaler seulement que Monsieur le Juge-Directeur du Tribunal de la Jeunesse et des Tutelles relève la formulation non satisfaisante de l'article 23 alinéa 3, 1ère phrase qui laisse le choix au directeur de l'ONE de saisir ou non les organes judiciaires.

*

II. QUANT AU CHAMP D'APPLICATION DES ATTRIBUTIONS DES JURIDICTIONS DE LA JEUNESSE

Aux termes de la loi relative à la protection de la Jeunesse des mesures peuvent être prises par les juridictions de la Jeunesse

- a) à l'égard des mineurs auxquels est imputé un fait constituant une infraction (art. 2 et suivants),
- b) à l'égard des mineurs énumérés à l'article 7 qualifiés usuellement de mineurs en danger physique ou moral. Cette compétence s'étendant à tous les mineurs à risques ou en détresse a été introduite par la loi du 2 août 1939 et les considérations développées à ce sujet en son Rapport du 15 octobre 1930 par la Section Centrale, sous la plume de son rapporteur le docteur Ernest Lamborelle, ci-après reproduites, sont, de l'avis du soussigné, toujours valables et d'actualité:

„Dans son Rapport du 15 octobre 1930 la Section Centrale sous la plume de son rapporteur, le docteur Ernest Lamborelle observe à ce sujet entre autres: „Par enfance malheureuse, on désigne deux groupes d'enfants très différents: les enfants moralement abandonnés et les enfants qui relèvent de la justice (verbrecherische und verwahrloste Jugend). Dans le dernier cas il s'agit de mineurs qui, à la suite d'une infraction à la loi pénale (délit ou crime), sont entrés en conflit avec le Code pénal.

Le premier groupe, celui des enfants moralement abandonnés, comprend également deux catégories: L'abandon moral peut avoir sa cause dans la faute ou dans les vices des parents; il peut être dû aussi à une infirmité ou à la misère, circonstances qui mettent les parents dans l'impossibilité d'exercer vis-à-vis de leurs enfants leurs devoirs de surveillance et d'éducation. Dans les deux cas le résultat sera le même. Par des circonstances dépendantes ou indépendantes de leur volonté, les parents laissent leurs enfants dans un état de danger moral qui nécessite une protection sociale efficace.

Dans l'éternel conflit entre le mal et le bien, la société et l'Etat ont la sauvegarde des intérêts moraux des individus. Une loi protégeant les enfants moralement abandonnés doit s'étendre non seulement aux enfants de parents indignes, mais à tous les enfants abandonnés quels qu'ils soient.

Les deux groupes prémentionnés, qui forment l'enfance malheureuse d'un pays, sont-ils réellement si différents? Les faits abondent pour prouver que tel n'est pas le cas, ce ne sont hélas! que deux phases d'une même évolution presque fatale; l'abandon moral et physique est le point de départ de l'évolution d'êtres infortunés qui, livrés à la vie sans ressources, sans surveillance ni éducation morale, deviennent des êtres malfaisants. On a dit avec raison que les enfants moralement abandonnés, victimes de toutes les conspirations du mal, forment la pépinière des criminels de demain.

Il me sera permis de tirer de ce fait indiscutablement établi, une conclusion importante: La prévention veut-elle être la base fondamentale de notre activité, c'est à la recherche des enfants moralement abandonnés qu'il faut s'attacher d'abord, pour leur assurer ensuite une fois dépistés, un traitement approprié et une surveillance ultérieure tant que le danger de récidive reste menaçant ou possible. Ce n'est qu'à cette condition que nous ferons de la véritable prévoyance sociale dans toute la force du terme.“ (C.R.Ch. D. 1929-1930 Annexes pp. 833 et suivantes).

Il n'y a donc pas lieu de créer une distinction entre mesures judiciaires psychosociales et éducatives à l'égard des mineurs „délinquants“ et initiatives psychosocio-éducatives à l'égard des enfants en danger physique et moral, pareille distinction aboutissant à stigmatiser encore davantage les jeunes „délinquants“.

Le soussigné estime que malgré l'article 19 le projet de loi ne change pas le régime actuel, le soussigné appuyant la Proposition de Monsieur le Juge-Directeur de la Jeunesse et des Tutelles donnant aux juridictions de la Jeunesse la faculté de confier à l'ONE le soin de mettre en place un projet d'intervention également à l'égard d'un mineur auquel est imputé un fait constituant une infraction (voir avis du Juge-Directeur de la Jeunesse et des Tutelles, p. 4, deux premiers alinéas).

En guise d'observations particulières, le soussigné se rallie à la façon de voir de Monsieur le Juge-Directeur de la Jeunesse et des Tutelles quant à l'article 13, alinéa 1er, du projet de loi en rapport avec l'article 372 du Code civil et estime que les articles 15 et 16 ne s'appliquent pas au Service Central d'Assistance Sociale (SCAS) prévu par l'article 77 de la loi sur l'organisation judiciaire, point à préciser.

Agréé, Monsieur le Ministre, l'expression de ma haute considération.

Le Procureur Général d'Etat,
Jean-Pierre KLOPP

*

**DEPECHE DU JUGE-DIRECTEUR DU TRIBUNAL
DE LA JEUNESSE ET DES TUTELLES DE LUXEMBOURG
AU PROCUREUR GENERAL D'ETAT**

(1.10.2007)

Monsieur le Procureur Général d'Etat,

En référence à votre lettre du 14 mai 2007, j'ai l'honneur de vous présenter mon avis concernant le projet de loi relative à l'aide à l'enfance qui vous a été transmis par courrier de Monsieur le Ministre de la Justice du 11 mai 2007.

Le texte soumis pour avis avait été précédé d'un avant-projet de loi relative à la protection sociale de l'enfance dont vous aviez été saisi par lettre de Monsieur le Ministre de la Justice du 13 mai 2005 aux fins de recueillir l'avis des magistrats de la jeunesse.

Le projet actuel contient d'importantes modifications et tient largement compte des observations formulées à l'époque par les autorités judiciaires.

La création d'un organisme administratif ayant pour mission de renseigner et d'orienter des jeunes en difficultés et leurs familles, de rechercher une solution amiable dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant et d'assurer une coordination entre les services d'aide à l'enfance répond à un besoin certain et constitue un progrès.

La coopération des parents et du mineur dans la recherche de mesures appropriées et leur adhésion aux mesures préconisées constituent des gages de réussite.

Il est permis de penser que l'espace judiciaire – espace conflictuel par excellence – soit peu propice à susciter et entretenir de telles dispositions d'esprit.

Dans un rapport remis en juin 2002, le groupe de travail constitué par arrêté daté du 18 décembre 2000 de Monsieur le Ministre de la Justice, dans lequel la magistrature était majoritairement représentée, s'était d'ailleurs exprimé en faveur d'une certaine déjudiciarisation et avait préconisé la création d'un organisme étatique ayant pour mission de régler des situations de crise familiale ne rendant pas nécessaire une intervention judiciaire immédiate: „L'instance à créer permettrait un certain filtrage des affaires par la recherche sous les auspices de professionnels qualifiés de solutions concertées emportant l'adhésion de toutes les parties et respectant l'intérêt des enfants.

Nous pensons aux nombreuses affaires dans lesquelles les méthodes éducatives trop sévères ou trop relâchées des parents engendrent le comportement déviant de leur enfant sans que les circonstances revêtent un degré de gravité particulier.“ (cf. rapport pp. 75-76)

Il y a tout lieu de se féliciter d'autre part des précisions apportées par le texte actuel notamment en ce qui concerne les missions de l'ONE, les domaines de compétences respectifs de ce nouvel organe administratif et des juridictions de la jeunesse, la solution d'éventuels conflits entre l'action de l'ONE et l'action de la justice, les relations entre les services d'aide à la jeunesse et la justice et, enfin, les conditions et l'étendue de la participation financière de l'Etat.

Six articles du projet de loi appellent de ma part les observations ponctuelles ci-après:

– L’*article 2 alinéa 3* du projet de loi condamne l’usage de la violence intrafamiliale et des transgressions intrafamiliales dans ses différentes formes.

Les articles 377 et 401bis du Code pénal prévoient d’ores et déjà, sous certaines conditions, des peines aggravées lorsque l’auteur de violences, de privations ou d’abus est un ascendant ou une personne ayant autorité sur l’enfant.

Quant aux actes de violences commis par un mineur sur sa mère, son père ou une personne ayant autorité – hypothèse visée à la page 24 du commentaire des articles – ils tombent sous le coup des incriminations plus générales des articles 372 et s. du Code pénal.

Des lois pénales incriminent donc d’ores et déjà la plupart des actes visés à l’article 12 alinéa 3 du projet.

Il est certes utile de condamner clairement toutes sortes de violences et de transgressions intrafamiliales.

Cependant, la question se pose de savoir si la condamnation de ces actes – dans des termes, somme toute, assez généraux – a sa place dans une loi civile.

Ne serait-il pas plus approprié de privilégier l’information et la prévention, d’apporter quelques précisions et clarifications aux limites de l’autorité parentale dans les dispositions afférentes du Code civil (articles 371 et suivants) et, le cas échéant, de procéder à certaines innovations de droit pénal afin de faire coïncider le champ d’application des infractions avec ce qu’il est dans l’intention des auteurs du projet de loi de condamner?

– L’*article 13 alinéa 1er* du projet de loi définit les droits et devoirs des parents.

Or, l’article 372 du Code civil définit d’ores et déjà les droits et devoirs des parents et il n’a pas le même contenu que l’article 13 du projet, loin s’en faut.

Ne conviendrait-il pas de faire un choix?

Il n’est pas douteux que l’article 372 du Code civil donne une définition plus précise et complète des droits et devoirs parentaux que la disposition projetée et qu’il est davantage en harmonie avec la doctrine et la jurisprudence en la matière.

– L’*article 15* dispose que „l’aide sociale des enfants et jeunes adultes en détresse peut comprendre les prestations suivantes pour autant qu’elles sont assurées par des services oeuvrant sous la tutelle du ministre“.

– L’*article 16* prévoit que „pour être reconnu comme service d’aide sociale à l’enfance“ celui-ci doit disposer d’un agrément ministériel.

Les articles cités ci-dessus ne précisent pas quelles seraient les conséquences découlant de l’absence d’autorisation ministérielle ou de l’accomplissement de prestations dans le domaine de l’aide à l’enfance en dehors de la tutelle du ministre.

Il n’en demeure pas moins que le système d’agrément et de tutelle prévu par les articles 15 et 16 paraît entaché d’un étatisme quelque peu envahissant et difficilement justifiable.

Il est certes louable d’exiger des garanties de compétence professionnelle et de rigueur dans le chef des personnes oeuvrant en matière d’aide sociale à l’enfance.

Cependant les dispositions dont il s’agit sont de nature à mettre en cause le crédit attaché à la qualification professionnelle de bon nombre de personnes et de services oeuvrant dans le domaine de l’aide sociale à l’enfance et à méconnaître l’indépendance et la confidentialité qui doivent caractériser leur travail sous peine d’inefficacité et de méconnaissance de leurs règles statutaires et déontologiques.

Est-il concevable d’exiger, par exemple, que le Service National de Psychiatrie Juvénile de l’Hôpital du Kirchberg, le service „Unité Intensive pour Adolescents en Difficulté“ du Centre Hospitalier Neuro-Psychiatrique d’Ettelbruck ou encore le service MSF-SOLIDARITE JEUNES de l’asbl „Médecins sans Frontières“ (Prix Nobel de la Paix 1999) sollicitent un agrément du Ministère de la Famille et, surtout, qu’ils travaillent sous la tutelle dudit Ministère et partant lui fassent rapport et reçoivent des instructions de sa part?

– L’*article 19 alinéa 2* dispose que „les situations des enfants et jeunes ayant commis ou soupçonnés d’avoir commis des infractions sont de la compétence exclusive du pouvoir judiciaire“.

Il serait utile de donner à la justice des mineurs la possibilité de confier à l’ONE le soin de mettre en place un projet d’intervention, nonobstant le fait qu’il y a infraction ou que le mineur est soupçonné d’avoir commis une infraction.

Pareille faculté serait précieuse notamment lorsqu’il s’agit d’infractions de faible gravité apparaissant comme l’expression d’un dysfonctionnement familial non irrémédiable.

Le projet d’intervention arrêté par l’ONE, les parents et le mineur devrait être communiqué à la justice afin qu’elle soit mieux éclairée dans sa prise de décision et mise en mesure d’intégrer le projet d’intervention dans ses mesures.

Il est renvoyé aux développements contenus dans le rapport du groupe de travail du Ministre de la Justice (cf. not. pages 37-39 et page 75).

– Aux termes de l’*article 23 alinéa 3* „le directeur de l’ONE décide du suivi du projet“. Il ne se dessaisit de la situation en faveur du tribunal de la jeunesse que „s’il estime que l’enfant court un danger physique ou moral et qu’une mesure contraignante est nécessaire“.

Le texte ne prévoit pas de saisine automatique de la justice lorsqu’un projet d’intervention de l’ONE n’a pas abouti faute d’accord des parents et (ou) de l’enfant.

La simple faculté laissée au directeur de l’ONE de saisir la justice dans une pareille hypothèse paraît discutable.

Dans la mesure où l’ONE aura nécessairement estimé qu’une intervention professionnelle extérieure est nécessaire afin de sauvegarder l’intérêt de l’enfant et que les parents et (ou) l’enfant s’y refusent, il se conçoit difficilement que le directeur de l’ONE puisse décider de ne pas saisir la justice et en quelque sorte classer l’affaire sans suites.

Il est vrai, d’un autre côté, que le fait pour les parents de savoir que leur situation familiale sera nécessairement signalée à la justice s’ils n’adhèrent pas au projet qui leur sera présenté par l’ONE est de nature à créer une pression peu propice à la recherche sereine d’une solution réellement consensuelle.

Il s’agit en l’occurrence d’un choix exempt de considérations juridiques et il est malaisé d’affirmer ce que commande l’intérêt de l’enfant.

Dans l’espoir d’avoir utilement répondu à votre demande, je vous prie de recevoir, Monsieur le Procureur Général d’Etat, l’expression de ma parfaite considération.

Luxembourg, le 1er octobre 2007

Alain THORN

