

**N° 5848<sup>4</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2008-2009

**PROJET DE LOI****portant modification:**

- 1° de l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;**
- 2° du Livre premier, Titre X, Chapitre 1er du Code civil;**
- 3° de l'article 1046 du Nouveau Code de procédure civile**

\* \* \*

**RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE**

(18.3.2009)

La Commission se compose de: Mme Christine DOERNER, Présidente; M. Gilles Roth, Rapporteur; MM. Xavier BETTEL, Alex BODRY, Felix BRAZ, Mmes Lydie ERR, Colette FLESCHE, MM. Jacques-Yves HENCKES, Jean-Pierre KLEIN, Paul-Henri MEYERS et Gilles ROTH, Membres.

\*

**1. ANTECEDENTS**

Le projet de loi a été déposé à la Chambre des Députés par le Ministre de la Justice le 13 mars 2008. Le texte était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

Le projet de loi a été avisé par le Conseil d'Etat le 13 janvier 2009.

En date du 18 février 2009, le projet de loi a été présenté aux membres de la Commission juridique qui ont ensuite examiné ledit projet de loi à la lumière du premier avis du Conseil d'Etat. A cette occasion, la Commission juridique a également désigné M. Gilles ROTH, en sa qualité de futur membre de la Commission juridique, comme rapporteur du projet de loi. Lors de la réunion du 18 février 2009, la Commission parlementaire a encore adopté un amendement qui fut avisé par le Conseil d'Etat le 3 mars 2009.

La Commission juridique s'est encore réunie le 18 mars 2009 pour examiner l'avis complémentaire du Conseil d'Etat et adopter le présent rapport.

\*

**2. CONSIDERATIONS GENERALES**

Le projet de loi sous rubrique entend modifier la législation en matière d'assistance judiciaire afin d'assurer à tout mineur confronté à une procédure judiciaire le concernant le droit de se faire assister par un avocat, et ce indépendamment de la situation de fortune de ses parents ou des personnes qui vivent en communauté domestique avec le mineur.

Ce faisant, le projet de loi matérialise les déclarations faites par le Premier Ministre dans son discours sur l'état de la Nation du 9 mai 2007. En commentant la situation de détresse dans laquelle se trouvent de nombreux enfants, le Premier Ministre avait indiqué, lors du discours précité, que le Gouvernement envisageait la mise à disposition systématique d'un avocat pour les mineurs concernés. Les honoraires d'avocat seraient assumés par l'Etat, qui pourrait, toutefois réclamer ultérieurement le remboursement des coûts de cette assistance aux parents, si leur situation matérielle le permet.

Le projet de loi tient également compte des conclusions de la Commission spéciale „Jeunesse en détresse“ émises lors du débat d'orientation sur l'actuel système d'aide et de protection de la jeunesse au Luxembourg qui s'est tenu à Chambre des Députés en novembre 2003. La commission avait plaidé en faveur de la mise en place d'une assistance obligatoire dans tous les cas où l'intérêt du mineur l'exige c.-à-d. dans les affaires graves. Une telle représentation participerait, aux yeux de la Commission spéciale, à la défense des droits de l'enfant. A noter pour être complet, que la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse prévoit, en son article 18, que la désignation d'un avocat a lieu, outre le cas où un mineur se voit imputer des faits constituant une infraction pénale et du chef desquels une mesure de garde provisoire a été prise à son encontre, dans tous les autres cas lorsque l'intérêt du mineur le commande. Cette formulation a semblé toutefois trop vague et générale et ne pose pas le principe d'une représentation obligatoire par un avocat du mineur.

Il échet encore de relever dans ce contexte que l'assistance du mineur par un avocat constitue une revendication de „l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand (ORK)“ selon lequel la neutralité et la présomption d'indépendance de l'avocat ne sont pas garanties si un parent doit couvrir les honoraires de l'avocat de son enfant.

Le projet de loi vise également à modifier certaines dispositions du Code civil, afin d'assurer aux mineurs le droit d'être entendus dans toute procédure qui les concerne et afin qu'un administrateur ad hoc puisse être désigné par la juridiction saisie en cas d'opposition d'intérêts entre le mineur et ses représentants légaux, en principe ses parents, ou son administrateur légal. Il est ainsi également tenu compte des recommandations du Comité des Droits de l'Enfant, institué au sein des Nations Unies en application de l'article 43 de la Convention des Nations Unies relative aux Droits de l'Enfant, telles que formulées en 2005 dans le cadre de l'examen du rapport présenté par le Luxembourg en application de l'article 44 de cette Convention. Le Comité des Droits de l'Enfant avait recommandé à l'Etat luxembourgeois „de poursuivre ses efforts visant à promouvoir et à œuvrer (...) dans le cadre des procédures judiciaires et administratives, au respect de l'opinion de l'enfant et à sa participation dans tous les domaines qui ont un effet sur lui, conformément aux dispositions de l'article 12 de la Convention“ des Nations Unies relative aux Droits de l'Enfant.

Il est rappelé dans ce contexte que ledit article 12 de la Convention précitée dispose: „1. Les Etats parties garantissent à l'enfant, qui est capable de discernement, le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité; 2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.“

A noter encore que la reconnaissance du droit de l'enfant à être entendu, sans autre restriction que sa capacité de discernement, dans les procédures qui le concernent, figure également dans le Règlement communautaire No 2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale. Selon ce Règlement, l'enfant doit avoir la possibilité d'être entendu, à moins qu'une audition ne soit inappropriée eu égard à son âge ou à son degré de maturité.

En créant un droit autonome en matière d'assistance judiciaire en faveur des mineurs et ce indépendamment de toute considération de ressources de l'entourage des mineurs ainsi qu'en reconnaissant aux mineurs le droit effectif d'être entendus dans toute procédure les concernant, le projet de loi sous rubrique vient renforcer les droits des enfants.

\*

### 3. AVIS DU CONSEIL D'ETAT ET TRAVAUX PARLEMENTAIRES

Il est renvoyé aux documents parlementaires 5848<sup>1</sup> et 5848<sup>3</sup> en ce qui concerne l'avis du Conseil d'Etat et au document parlementaire 5848<sup>2</sup> en ce qui concerne l'amendement adopté par la Commission juridique. Il est également renvoyé pour plus de détails au commentaire des articles.

\*

#### 4. COMMENTAIRE DES ARTICLES

##### *Article 1er*

Cet article vient compléter le paragraphe (1) de l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat. Il entend également insérer un nouveau paragraphe (5bis) à la suite du paragraphe (5) du même article 37-1 de la loi précitée de 1991.

Ce faisant, il érige le droit à l'assistance judiciaire du mineur d'âge en droit autonome par rapport à la situation de fortune de ses parents ou des personnes avec lesquelles il vit en communauté domestique.

Dorénavant, si la personne qui sollicite le bénéficie de l'assistance judiciaire est un mineur d'âge, il est fait abstraction, pour l'attribution de l'assistance judiciaire, des ressources de l'entourage du mineur.

Si le mineur dispose de ressources propres, celles-ci continueront à être prises en considération par le Bâtonnier appelé à vérifier l'insuffisance des ressources du requérant.

Toutefois, dans une optique tant de justice sociale que de préservation du budget de l'Etat, il est prévu que l'Etat puisse exiger des parents le remboursement des dépenses qu'il a exposées pour l'assistance judiciaire du mineur, dès lors que ces derniers disposent de ressources financières suffisantes. Les parents peuvent ainsi se voir contraints en définitive à supporter la charge financière de l'assistance judiciaire dont a bénéficié leur enfant. A noter dans ce contexte, que l'article sous rubrique leur reconnaît néanmoins la possibilité de recourir contre la décision du Bâtonnier d'admettre le mineur au bénéfice de l'assistance judiciaire. Le recours est formé dans les dix jours de la notification de la décision du Bâtonnier devant le Conseil disciplinaire et administratif qui statue en premier ressort. L'appel est porté devant cette même instance qui doit rendre sa décision de dernier ressort dans les quarante jours de l'introduction du recours.

Dans son avis du 13 janvier 2009, le Conseil d'Etat, en constatant que le libellé proposé par les auteurs du projet de loi ne vise que les procédures judiciaires dans lesquelles le mineur d'âge serait impliqué, a donné à considérer que le paragraphe (2) de l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 accorde le bénéfice de l'assistance judiciaire en matière extrajudiciaire, en matière judiciaire, en matière gracieuse ou contentieuse, en demande ou en défense et s'applique ainsi à toute instance portée devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou administratif. Pour le Conseil d'Etat, la restriction prévue est encore moins compréhensible au vu de la modification prévue au niveau de l'article 388-1 du Code civil selon laquelle le mineur, qui peut être entendu dans toute procédure le concernant, peut se faire assister par son avocat. Il a encore rappelé que l'article 18 de la loi de 1992 relative à la protection de la jeunesse prévoit la désignation d'un conseil dans tous les cas où l'intérêt du mineur le commande. Le Conseil d'Etat a estimé que le mineur devait pouvoir bénéficier de l'assistance judiciaire dans toutes les hypothèses visées au paragraphe (2) de l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991.

Au niveau du nouvel alinéa à insérer à la suite du cinquième alinéa du paragraphe (1) de l'article 37-1 précité, le Conseil d'Etat a suggéré la suppression du bout de phrase débutant par „*sans préjudice ...*“, étant donné que le nouveau paragraphe (5bis) règle entre autres les conditions et modalités de recouvrement des sommes déboursées par l'Etat au titre de l'assistance judiciaire du mineur. Il a proposé de reformuler le nouvel alinéa à insérer comme suit:

*„Le bénéfice de l'assistance judiciaire est accordé au mineur d'âge indépendamment de la situation de ressources de ses parents ou des personnes qui vivent en communauté domestique avec le mineur.“*

Concernant „l'ouverture“ proposée par le Conseil d'Etat du champ d'application de l'assistance judiciaire du mineur, la Commission juridique a décidé de ne pas s'engager dans la voie préconisée par lui. En effet, en vertu du texte tel que proposé par la Haute Corporation et partant de l'ouverture telle que suggérée par elle, les procès relatifs aux prestations dues au titre de la sécurité sociale, comme p.ex. les allocations familiales, seraient couverts par l'assistance judiciaire dont pourrait bénéficier un mineur. L'enfant mineur n'ayant réellement besoin de l'assistance d'un avocat que dans les cas de figure d'une divergence entre ses intérêts et ceux de ses parents ou de ses représentants légaux, la Commission parlementaire a décidé de maintenir le texte gouvernemental.

Concernant le nouveau paragraphe (5bis), le Conseil d'Etat, tout en admettant qu'il peut être utile d'informer les parents d'un mineur de la décision de son admission au bénéfice de l'assistance judiciaire, ne conçoit pas la nécessité d'un recours à ce stade de la procédure. Il a recommandé la suppression des alinéas 2 et 4 figurant au nouveau paragraphe (5bis).

Le nouveau paragraphe (5bis) soulève d'ailleurs une série d'interrogations pour le Conseil d'Etat. Il s'est ainsi demandé qui est l'autorité chargée de vérifier la suffisance des ressources des parents contre lesquels le recouvrement pourrait être effectué estimant que le texte n'est pas suffisamment clair sur ce point.

Le Conseil d'Etat a encore suggéré de compléter la disposition sous rubrique de sorte que le Bâtonnier puisse prendre contre les parents du mineur une décision d'un remboursement solidaire des sommes déboursées par l'Etat. Il a encore suggéré d'aligner la nouvelle disposition relative au recouvrement des sommes déboursées au titre de l'assistance judiciaire accordée au mineur aux autres décisions prises par le Bâtonnier en cas de refus ou de retrait de l'assistance judiciaire. L'actuel alinéa 3 du paragraphe (6) prévoyant la communication des décisions de retrait à l'Administration de l'enregistrement et des domaines en vue du recouvrement pourrait être complété par une référence à la décision du Bâtonnier d'ordonner le recouvrement. Lesdites décisions devraient également figurer parmi les décisions prévues au paragraphe (7) de l'article 37-1 qui ouvrent le droit à un recours.

La Commission juridique s'est ralliée à la proposition du Conseil d'Etat de préciser dans le texte que le remboursement des sommes déboursées par l'Etat au titre de l'assistance judiciaire du mineur a le caractère d'une obligation solidaire dans le chef des deux parents de l'enfant mineur bénéficiaire de ladite assistance judiciaire. L'Administration de l'enregistrement et des domaines peut ainsi s'adresser à l'un des parents pour opérer le recouvrement de la totalité des sommes versées. La Commission juridique a adopté à cet égard un amendement qui fut avisé par le Conseil d'Etat en date du 3 mars 2009.

La Commission parlementaire n'a cependant pas suivi le Conseil d'Etat concernant ses autres remarques et suggestions et a maintenu pour le reste le texte gouvernemental.

#### Article 2

Cet article prévoit la possibilité pour le mineur capable de discernement d'être entendu dans toute procédure le concernant. L'audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Le mineur peut aussi refuser d'être entendu. Dans ce cas, il appartient au juge d'apprécier le bien-fondé de ce refus. Le mineur peut être entendu soit seul soit en présence de son avocat ou de toute autre personne de son choix, à moins que le juge n'estime que ce choix ne soit pas conforme aux intérêts du mineur. Dans ce cas, il lui appartient de procéder à la désignation d'une autre personne.

Selon la version actuelle de l'article 388-1 du Code civil, que l'article sous rubrique entend modifier, les enfants ne disposent pas pleinement du droit d'être entendus avant toute prise de décision. En effet, le paragraphe (2) dudit article prévoit que „*Lorsque le mineur en fait la demande, son audition ne peut être écartée que pour une décision spécialement motivée.*“.

Cette modification, qui s'est inspirée du libellé de l'article 388-1 du Code civil français, s'aligne sur les recommandations du Comité des Droits de l'Enfant selon lesquelles les Etats membres doivent promouvoir dans le cadre de procédures judiciaires ou administratives le respect de l'opinion de l'enfant et sa participation dans tous les domaines qui ont un effet sur lui conformément à l'article 12 de la Convention des Nations Unies relative aux Droits de l'Enfant. Désormais, l'audition du mineur par le juge deviendra la règle.

A noter que le Conseil d'Etat a expressément approuvé cette modification dans son avis du 13 janvier 2009.

#### Article 3

Cet article vise à introduire au niveau du Code civil un nouvel article 388-2, lui aussi calqué sur l'article afférent du Code civil français. Il vise à permettre au juge la possibilité de désigner un administrateur ad hoc chargé de représenter le mineur lorsque, dans une procédure, les intérêts du mineur apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux.

Il échet de relever dans ce contexte que l'article sous examen ne fait que réintroduire une disposition qui fut introduite au niveau du Code civil à l'alinéa 4 de l'article 388-1 par la loi du 20 décembre 1993 portant 1) approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, 2) modification de certaines dispositions du Code civil et qui fut supprimée lors de la modification de l'article 388-1 du Code civil par la loi du 27 juillet 1997 modifiant certaines dispositions du Code civil, du Code de procédure civile, du Code d'instruction criminelle et de la loi sur l'organisation judiciaire.

Dans son avis du 13 janvier 2009, le Conseil d'Etat a approuvé la réintroduction du dispositif permettant la désignation d'un administrateur ad hoc au mineur dans les cas où les intérêts de celui-ci s'opposent à ceux de ses représentants légaux. La Haute Corporation a, toutefois, regretté que les auteurs du projet de loi n'aient pas suivi le législateur français pour préciser les modalités de désignation de l'administrateur ad hoc ainsi que ses attributions. En outre, il se pose, pour le Conseil d'Etat, la question de la possibilité d'un recours par les représentants légaux contre la désignation d'un administrateur ad hoc de même que celle de la prise en charge de la rémunération de l'administrateur ad hoc. Le Conseil d'Etat a encore suggéré que les auteurs du projet de loi puissent s'inspirer à ce propos des textes du code de procédure civile et du code de procédure pénale français qui règlent ces questions.

La Commission juridique a décidé de maintenir le texte gouvernemental.

#### *Article 4*

Cet article vient modifier l'article 389-3 du Code civil qui impose à l'heure actuelle à l'administrateur légal, dont les intérêts sont opposés à ceux du mineur, de faire nommer un administrateur ad hoc par le juge des tutelles. Cet article est modifié en ce sens qu'il est prévu qu'en cas de défaut de diligence de la part de l'administrateur légal, le juge des tutelles peut procéder d'office ou à la demande du ministère public ou encore du mineur lui-même à la désignation d'un administrateur ad hoc. A noter que l'ajout proposé est inspiré de la législation française.

Dans son avis du 13 janvier 2009, le Conseil d'Etat renvoie quant aux questions relatives à la désignation, aux recours et à la prise en charge de la rémunération de l'administrateur ad hoc à ses observations faites sous l'article 3.

#### *Article 5*

Cet article vient adapter l'article 1046 du Nouveau Code de procédure civile et supprime le deuxième alinéa du paragraphe (3) ainsi que le paragraphe (8) de l'article 1046 précité, alors que ces dispositions sont devenues superflues du fait que le juge ne pourra plus refuser d'entendre le mineur qui en fait la demande conformément à l'article 388-1 précité.

Le Conseil d'Etat a marqué son accord à l'adaptation prévue qui est une suite logique des modifications apportées à l'article 388-1, paragraphe (2) du Code civil.

\*

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission juridique recommande à l'unanimité à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi 5848 dans la teneur qui suit:

\*

## 5. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION JURIDIQUE

### PROJET DE LOI

#### portant modification:

**1° de l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;**

**2° du Livre premier, Titre X, Chapitre 1er du Code civil;**

**3° de l'article 1046 du Nouveau Code de procédure civile**

**Art. 1er.**– Les paragraphes (1) et (5) de l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat sont modifiés comme suit:

1. Après le cinquième alinéa du paragraphe (1) est introduit un alinéa nouveau rédigé comme suit:

„Si le requérant est un mineur d'âge impliqué dans une procédure judiciaire, le bénéfice de l'assistance judiciaire lui est accordé indépendamment de la situation de ressources de ses parents ou des personnes qui vivent en communauté domestique avec le mineur, sans préjudice du droit de l'Etat d'exiger le remboursement des dépenses qu'il a exposées pour l'assistance judiciaire du mineur contre ses père ou mère disposant de ressources suffisantes.“

2. A la fin du paragraphe (5) est inséré un paragraphe (5bis) rédigé comme suit:

„(5bis) Si le Bâtonnier fait droit à la demande d'assistance judiciaire d'un mineur d'âge dont les parents disposent de ressources telles que le mineur n'entrerait pas dans la catégorie des personnes ayant des ressources insuffisantes au sens du paragraphe (1), la décision d'admission du mineur à l'assistance judiciaire leur est communiquée avec l'indication que l'Etat est en droit d'exiger des parents, tenus solidairement, qu'ils remboursent les sommes décaissées par l'Etat au titre de l'assistance judiciaire du mineur.

Dans un délai de dix jours à partir de la notification de la décision du Bâtonnier, chacun des parents visés ci-dessus pourra introduire appel devant le Conseil disciplinaire et administratif qui statue en dernier ressort. L'appel est introduit et instruit de la manière prévue au paragraphe (7). Le Conseil disciplinaire et administratif statue dans les quarante jours de l'introduction du recours.

Le Bâtonnier transmet au Ministre de la Justice une copie de la décision définitive sur l'admission du mineur d'âge à l'assistance judiciaire.

L'administration de l'enregistrement et des domaines, saisie par le Ministre de la Justice, est chargée du recouvrement, contre les parents disposant de ressources suffisantes, des sommes décaissées par l'Etat au titre de l'assistance judiciaire du mineur.“

**Art. 2.**– L'article 388-1 du code civil est modifié comme suit:

„**Art. 388-1.** (1) Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, la personne désignée par le juge à cet effet.

(2) Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus.

(3) Le mineur peut être entendu seul, avec son avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne.

(4) L'audition du mineur se fait en chambre du conseil.

(5) L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.“

**Art. 3.**– A la suite de l'article 388-1 du code civil est inséré un article 388-2 rédigé comme suit:

„**Art. 388-2.** Lorsque, dans une procédure, les intérêts d'un mineur apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux, le juge des tutelles dans les conditions prévues à l'article 389-3, ou, à défaut, le juge saisi de l'instance lui désigne un administrateur ad hoc chargé de le représenter.“

**Art. 4.–** Le deuxième alinéa de l'article 389-3 du code civil est modifié comme suit:

„Quand ses intérêts sont en opposition avec ceux du mineur, il doit faire nommer un administrateur ad hoc par le juge des tutelles. A défaut de diligence de l'administrateur légal, le juge peut procéder à cette nomination à la demande du ministère public, du mineur lui-même ou d'office.“

**Art. 5.–** L'article 1046 du Nouveau code de procédure civile est modifié comme suit:

1. Le deuxième alinéa du paragraphe (3) est supprimé.
2. Le paragraphe (8) actuel est supprimé.
3. Le paragraphe (9) actuel est renuméroté en paragraphe (8).

Luxembourg, le 18 mars 2009

*Le Rapporteur,*  
Gilles ROTH

*La Présidente,*  
Christine DOERNER

