

N° 6181⁶**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2010-2011

PROJET DE LOI**portant modification**

- 1. de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique;**
- 2. de la loi du 31 mai 1999 sur la Police et l'inspection générale de la Police;**
- 3. du Code pénal;**
- 4. du Code d'instruction criminelle;**
- 5. du nouveau Code de procédure civile**

* * *

AVIS DE L'OMBUDS-COMITE FIR D'RECHTER VUM KAND

(20.5.2011)

L'ORK félicite le législateur de vouloir donner une plus grande visibilité aux enfants victimes de violence domestique et de les reconnaître en tant que détenteurs de droits à part entière.

L'avis de l'ORK développera trois points qui concernent plus particulièrement les enfants mineurs vivant dans un milieu où ils sont exposés à la vue de la violence. Il estime que les enfants qui vivent dans ces familles où la violence fait partie du quotidien, sont de facto victimes. Ils assistent souvent pendant des années à des scènes de violence, même s'ils ne sont pas les victimes directes de ces actes. Etre témoin de violence sans pouvoir se protéger, est une forme de maltraitance. Les enfants touchés finissent par ne plus savoir qu'une vie sans agressivité peut exister.

a) L'ORK est d'avis que dans la mise en oeuvre de l'expulsion décidée sur base de l'article 1 de la loi l'enfant devrait toujours être considéré comme victime. A ce moment, la question de savoir si un dossier se limite à une simple affaire conjugale n'ayant pas d'incidence sur le bien-être de l'enfant ou bien si ce dossier comporte un réel besoin de protection de la jeunesse (comme l'estime le Parquet de Luxembourg en son avis du 24 avril 2009) ne se pose pas. L'enfant est victime. L'ORK rejoint ici la prise de position de Femmes en détresse du 19 mai 2009 et du 10.2.2011, qui affirme que: „L'intérêt supérieur de l'enfant exige que l'auteur de violence domestique ne puisse voir ses enfants pendant 10 jours“ et qui exige donc une interdiction automatique de prise de contact entre la personne expulsée et ses enfants mineurs. Le risque d'instrumentalisation des enfants dans le litige des parents est trop grand. Il faut que le calme retourne au sein de la résidence familiale où habitent les enfants. Il faut que tout le monde puisse prendre distance et c'est bien un des premiers objectifs de la loi: protéger les plus faibles. Un enfant est faible par nature.

L'ORK estime que l'article 6 de la Convention des droits de l'Enfant¹ doit l'emporter dans la hiérarchie des droits de l'enfant sur l'article 9, le droit de l'enfant de ne pas être séparé de ses parents. L'intérêt supérieur de l'enfant prévaut. Comment l'éducation d'un enfant peut-elle évoluer favorablement, s'il est obligé d'assister à des scènes de violence quotidiennes? L'auteur de tels actes a manqué à son devoir de père/mère le plus fondamental, celui de traiter le/la père/mère de son enfant de manière respectueuse. Il ne s'agit jamais d'une affaire conjugale, mais d'une affaire impliquant tous les membres du groupe familial.

¹ Article 6.2. Les Etats parties assurent dans toute la mesure possible la survie et le développement de l'enfant.

b) L'ORK peut cependant rejoindre d'un point de vue juridique les avis du Parquet et du Conseil d'Etat au moment de la prorogation de la mesure d'expulsion, c.-à-d. en vue de la détermination du droit de visite et d'hébergement de l'auteur envers ses enfants réglementé par le nouvel article 1017-1 du code de procédure civile. Il estime également qu'il est de la seule compétence du tribunal de la jeunesse de prendre, au cas par cas, les mesures de protection à l'égard des enfants. Le respect des droits des enfants exige effectivement un examen sérieux et approfondi de leur situation et de leur intérêt.

Dans l'intérêt de l'enfant il faudrait naturellement que les décisions judiciaires à l'égard des enfants soient prises rapidement et en harmonie avec celle du juge du tribunal d'arrondissement concernant la victime directe des actes de violence. La situation individuelle doit toujours être prise en considération et une décision rapide doit être prise au cas par cas. La souffrance morale d'un enfant dans une telle situation est énorme et les parents en cause n'en sont malheureusement pas toujours conscients.

On constate par ailleurs que les réconciliations entre la victime et son partenaire agressif sont fréquentes. Or, les enfants/adolescents ne peuvent pas demander personnellement la prorogation de la mesure d'éloignement. L'ORK avait déjà souligné ce point en son rapport de 2005. La demande doit être faite au nom du représentant légal ou de l'administrateur public spécialement désigné à cet effet, ce qui peut entraîner des complications et des délais préjudiciables à l'enfant.

Il faut prévoir un système qui protège les enfants contre la persistance de situations de violence répétées. L'ORK se rallie à l'avis du Conseil d'Etat qui estime que „si des enfants sont impliqués dans un contexte de violences domestiques, le parquet devra immédiatement en saisir le juge de la jeunesse qui statuera dans le cadre tracé par l'article 25*bis* tel que proposé dans les amendements gouvernementaux au projet de loi modifiant la loi sur la protection de la jeunesse. Ainsi, les lacunes notées par le Comité de coopération dans le dispositif législatif actuel pourraient être comblées de façon plus efficace aux yeux du Conseil d'Etat: la situation de vulnérabilité des enfants victimes de violence directe ou par ricochet sera prise en charge avec plus de vigueur par le juge naturel des enfants, qui est le juge de la jeunesse, et la responsabilisation des auteurs de violences domestiques sera accrue par le fait qu'ils devront gérer l'absence de leurs enfants et en tirer les conséquences. Reste à traiter une série de problèmes d'ordre procédural soulevés par l'introduction du nouveau texte et pour lesquels le libellé proposé de la disposition en cause ne fournit pas de réponse.“

L'ORK rejoint le Conseil d'Etat dans ses propositions d'ordre du point de vue procédural. Mais ne faudrait-il pas aller plus loin et prévoir, si nécessaire, un système de rencontre, style „Treffpunkt“ élargi avec plus de moyens humains avec suivi thérapeutique, afin que les rencontres avec les enfants puissent se faire dans les meilleures conditions possibles ? Ce suivi thérapeutique ne devrait pas se limiter aux enfants, mais surtout viser les adultes.

c) Rappelons qu'aujourd'hui le recours à la médiation pénale est exclu dans des situations où auteur et victime cohabitent. (Article 24 [5]).

Le projet prévoit cependant de lever cette restriction et d'élargir le champ de la médiation pénale en permettant au Procureur d'Etat de recourir à la médiation même dans le cas de violence domestique.

L'ORK partage par ailleurs la position de l'Association luxembourgeoise de la Médiation et des Médiateurs agréés (ALMA), qui est d'avis que:

- „1. Dans le cas d'une violence structurelle entre des personnes, la médiation pénale n'est pas adaptée. En effet, une médiation ne peut être efficace que si elle est librement consentie. Or, dans le cas où une personne exerce un pouvoir de domination sur l'autre, les prémisses de base pour la médiation ne sont pas données. Lorsque la violence fait partie intégrante de la relation entre les personnes concernées, d'autres réponses (thérapeutiques et judiciaires) doivent être envisagées.
2. La médiation pénale ne saurait avoir sa place dans le cas de violences domestiques, que si elle est complémentaire aux poursuites pénales et ne s'y substitue pas. Or, le cadre légal de la médiation pénale au Luxembourg (contrairement à ce qui existe, par exemple, en Belgique), positionne la médiation pénale comme une alternative aux poursuites. L'ALMA est en faveur d'une révision du cadre légal de la médiation pénale qui permettrait de recourir à celle-ci à tout stade de la procédure. Dans le cas d'infractions mineures, la médiation peut remplacer les poursuites pénales, mais dans le cas d'infractions graves (comme la violence domestique), la médiation pénale ne saurait être que complémentaire aux poursuites.“

„La médiation n'est plus possible à partir d'un certain seuil d'escalation.²“

D'un autre côté, il ne faut pas sous-estimer qu'„une médiation pénale peut aussi concerner une victime et un condamné avant que ce dernier ne sorte en liberté conditionnelle, afin de négocier certaines modalités pratiques: que faire, par exemple, lorsque auteur et victime se rencontrent par hasard dans la rue ou dans le supermarché? Une médiation entre une victime et un auteur condamné peut aussi avoir pour objet de rassurer la victime par rapport à des représailles qu'elle craint de la part des amis du condamné³.“

L'ORK est d'avis que les modalités d'exécution d'un droit de visite accordé à l'auteur d'actes de violence, devraient être ainsi définies en détail, afin d'exposer l'enfant le moins possible aux tensions et conflits entre parents adultes.

Luxembourg, le 20 mai 2011

Marie Anne RODESCH-HENGESCH,
présidente

Françoise GILLEN,
juriste

Robert SOISSON,
vice-président

Monique FEY-SUNNEN,
Valérie DUPONG,
Caroline MART,
Michel DONVEN,
membres

2 Avis de Femmes en Détresse du 10.2.2011

3 Avis de l'Association luxembourgeoise de la Médiation et des Médiateurs agréés (ALMA)

