

N° 5351⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2010-2011

PROJET DE LOI

**portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992
relative à la protection de la jeunesse**

* * *

**AVIS DU GROUPE DE TRAVAIL INTERMINISTERIEL
„PROTECTION DE LA JEUNESSE“**

(JUN 2002)

Avant-propos

Introduction

Ière partie – Le système protectionnel: un modèle de réaction sociale à la délinquance

1. Un modèle historique original: analyse critique
 - 1.1. Le modèle protectionnel dans son originalité
 - 1.1.1. Les traits caractéristiques du modèle protectionnel
 - 1.1.2. Les alternatives au modèle protectionnel: présentation critique
 - a. le traitement du mineur auteur d'un fait qualifié infraction
 - b. le traitement du mineur victime de mauvais traitements ou de carences dans son milieu familial
 - 1.2. La genèse historique du modèle protectionnel
 - 1.2.1. La période prépositiviste
 - 1.2.2. La période contemporaine
 - a. les doctrines inspiratrices de notre système légal
 - b. évolution de la législation au Grand-Duché
2. Un modèle d'avenir
 - 2.1. Un modèle reconnu
 - 2.1.1. Un modèle en harmonie avec le droit international
 - 2.1.2. Un modèle en harmonie avec les droits européens
 - 2.2. Un modèle convaincant
 - 2.2.1. Un modèle juste
 - 2.2.2. Un modèle efficace

IIIème partie – Notre protection de la jeunesse est à réformer

1. Propositions de réforme de la loi
 - 1.1. Les innovations
 - 1.1.1. Innovations en matière pénale

- 1.1.1.1. innovations en droit pénal
 - a. création d'une infraction de non-respect de la sanction prononcée en application de l'article 1er 4.b. de la loi de 1992
 - b. création d'une infraction de non-révélation d'actes de maltraitance sur la personne d'un enfant
- 1.1.1.2. innovations en procédure pénale: instauration d'un régime dérogatoire concernant la prescription d'infractions dont les victimes sont mineures
- 1.1.2. Innovations en matière civile
 - a. contribution financière aux frais d'entretien de l'enfant placé
 - b. articulation des décisions prises en application de l'article 302 du Code civil et des mesures de placement prises en application de la loi de 1992
- 1.2. Les modifications de textes
 - a. limitation dans le temps des mesures de garde provisoire
 - b. suppression de l'article 24
 - c. compétence du juge de la jeunesse pour prendre une mesure de garde provisoire
 - d. requête en mainlevée
 - e. limitation dans le temps de la suspension du droit de visite
 - f. réduction du délai de révision obligatoire
 - g. précision du point de départ du délai à l'expiration duquel les parties peuvent demander la révision de la mesure
 - h. aménagement des jugements par voie d'ordonnance
 - i. réglementation plus précise du régime des congés
 - j. réduction du délai de prolongation des mesures
 - k. assistance du mineur par un avocat
 - l. extension des missions d'expertise
 - m. consultation du dossier avant l'audience
 - n. publicité des audiences
 - o. augmentation de l'amende encourue en cas de non-comparution
 - p. élargissement du cercle des personnes pouvant effectuer des missions d'assistance éducative
 - q. portée du renvoi devant les juridictions ordinaires
 - r. transfert de l'autorité parentale en cas de placement du mineur hors milieu familial
 - s. rapports aux juges de la jeunesse
 - t. expertises psychiatriques
- 2. Propositions de réforme des structures de protection
 - 2.1. La création de nouvelles structures
 - 2.1.1. structure opérant en phase préjudiciaire: structure étatique de médiation familiale
 - 2.1.2. structure opérant en phase judiciaire: structure de placement destinée aux mineurs souffrant d'un trouble mental ou d'une toxicomanie grave et constituant un danger pour eux-mêmes ou pour autrui

2.2. L'adaptation des structures existantes

2.2.1. L'adaptation des structures d'intervention ambulatoire: assistance éducative et guidance sociale et éducative

L'assistance éducative et la guidance sociale et éducative

2.2.2. L'adaptation des structures de placement

a. l'enfermement des mineurs en application de l'article 6 de la loi de 1992

b. les CSEE

c. l'adaptation des capacités d'accueil dans les foyers (FADEP et centres d'accueil)

Conclusion

*

AVANT-PROPOS

Dans la déclaration gouvernementale présentée le 12 août 1999 à la Chambre des Députés, Monsieur le Premier Ministre, Ministre d'Etat a annoncé que „la loi sur la protection de la jeunesse sera réformée dans le cadre d'une analyse approfondie des problèmes de la jeunesse en détresse“ (point 13-11, Mém. B No 50 du 21 octobre 1999).

Par arrêté du 18 décembre 2000, Monsieur le Ministre de la Justice a constitué les soussignés en groupe de travail avec la mission de „réfléchir aux réformes à apporter en matière de protection de la jeunesse“.

Lors d'une première réunion en présence de Monsieur le Ministre de la Justice, il a été précisé que les travaux dudit groupe auraient pour objet non seulement la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse mais aussi les autres textes de loi ayant une incidence sur la protection de la jeunesse ainsi que les structures oeuvrant dans ce domaine.

A défaut de plus amples précisions quant aux questions à examiner, le groupe de travail s'est référé notamment à une note adressée le 6 août 1998 par Madame le Conseiller de Gouvernement Sylvie Andrich-Duval à Monsieur le Ministre de la Justice, aux critiques formulées lors des auditions devant la commission parlementaire „Jeunesse en détresse“ telles que consignées dans les verbatim dressés à l'issue de chaque audition, à une prise de position écrite de l'asbl Protection des droits de l'enfant datée du 26 septembre 2001 et enfin à une prise de position écrite de l'Association du personnel du SCAS datée du 11 octobre 2001.

Le groupe de travail s'est réuni 15 fois et a procédé à l'audition des personnes suivantes:

Monsieur Fernand Boewinger, psychologue diplômé, directeur pédagogique et thérapeutique des CSEE

Monsieur le Docteur Marc Graas, médecin spécialiste en psychiatrie

Madame le Docteur Elisabeth Heisbourg, chef de la Division de la médecine curative au Ministère de la Santé

Monsieur Alex Lefebvre, professeur de psychologie à l'Université libre de Bruxelles

Monsieur Jean-Paul Müller, éducateur gradué, membre du comité de direction de l'association des éducateurs gradués d'Allemagne fédérale, membre du comité de direction de l'association des institutions catholiques d'Allemagne fédérale

Madame le Docteur Marie-Josée Rohmann-Estgen, médecin spécialiste en psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent

Monsieur le Docteur Jean-Jacques Wirtz, médecin spécialiste en psychiatrie

*

INTRODUCTION

Notre droit de la protection de la jeunesse est contenu tout entier dans un texte unique à savoir la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

De ce texte résulte l'ensemble des dispositions de fond et de procédure applicables au traitement du mineur délinquant, d'une part, et au traitement du mineur victime dans son milieu familial de mauvais traitements ou de carences, d'autre part.

Il est surprenant de constater qu'en l'espace d'à peu près un demi-siècle trois textes de loi se sont succédés à savoir la loi du 2 août 1939 sur la protection de l'enfance, la loi du 12 novembre 1971 relative à la protection de la jeunesse et en dernier lieu la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse et que les travaux de réforme de cette loi sont déjà largement entamés moins de dix ans seulement après son entrée en vigueur. Cette effervescence relative du législateur en la matière est en contraste avec l'inertie qui le caractérise jusqu'au début du vingtième siècle.

Ce phénomène est cependant loin d'être particulier à notre pays.

La sensibilité croissante des opinions publiques pour les droits de l'homme et en particulier les plus vulnérables d'entre eux: les mineurs d'âge, l'affinement des connaissances en matière d'éducation et de genèse du comportement délinquant, l'inquiétude face à l'évolution préoccupante de la délinquance visible et notamment des formes gratuites de violence, la conscience plus ou moins confuse d'un lien entre la désagrégation de la famille, l'érosion des valeurs et la précarisation des identités dans une société de plus en plus ouverte et mouvante, d'une part, et le désarroi des jeunes et la délinquance juvénile, d'autre part, en sont autant d'explications qui d'emblée permettent de deviner les limites de nos travaux.

Le bien-fondé des préoccupations évoquées ci-dessus relève d'un débat philosophique et politique qui dépasse le cadre de nos travaux et dans lequel les membres de notre groupe n'ont pas une vocation particulière à s'exprimer.

Nous précisons toutefois que ni les données statistiques dont nous disposons ni l'expérience qui est celle des magistrats de la jeunesse ne permettent de s'alarmer de l'évolution de la délinquance juvénile dans notre pays.

Il semble ne pas en aller différemment chez nos voisins belges auprès desquels notre législateur s'inspire traditionnellement.

Un auteur particulièrement averti constatait récemment: „la délinquance juvénile est un argument qui a régulièrement été invoqué pour légitimer des réformes, voire même pour les forcer ... Mais qu'en est-il réellement? En Belgique, nous n'avons pas d'éléments scientifiques ni quantitatifs, ni qualitatifs qui nous permettent de vérifier une augmentation de la délinquance juvénile ni un changement de celle-ci ...

N'est-ce pas l'accroissement de la visibilité du phénomène de la délinquance juvénile qui est erronément, pris pour l'accroissement du phénomène?“ (Thierry Moreau Protection de la jeunesse: les enjeux de la réforme, journal du droit des jeunes No 207 – septembre 2001 page 40)

La Belgique, suivie du Luxembourg, ont fait oeuvre avant-gardiste en instaurant, au début du vingtième siècle, un système légal que l'on a coutume d'appeler protectionnel.

Le fait que les droits de la jeunesse luxembourgeois et belge soient les seuls en Europe à se rallier au modèle protectionnel est souvent dénoncé par les détracteurs de la législation actuelle qui voient dans cet „isolement“ comme la preuve de son inadéquation.

Ceux-ci ne manquent pas de voir dans la proximité du juge de la jeunesse une promiscuité menaçante pour la vie de famille, dans le caractère indéterminé des mesures prises et l'absence de formalisme de la justice des mineurs un danger d'arbitraire, dans la qualité de juriste des magistrats qui la rendent une insuffisante garantie quant à une compréhension suffisante des aspects sociaux, psychologiques et éducatifs traités.

Les alternatives opposées au système actuel vont généralement dans le sens, premièrement, de l'adoption d'un droit pénal des mineurs ce dont on espère une justice plus „juste“ parce que davantage centrée sur l'acte répréhensible et plus prévisible dans les décisions à rendre et, deuxièmement, d'une „déjudiciarisation“ de la prise de décision au profit d'instances administratives spécialisées et d'une revalorisation de l'autorité parentale.

Les critiques dirigées contre notre droit de la jeunesse alimentent un débat dont l'enjeu est de taille, puisqu'il y va de notre sécurité collective („petit délinquant deviendra grand pourvu que la justice des mineurs lui prête vie“, Reynald Ottenhof) et de l'assistance aux plus vulnérables d'entre nous.

Il est rendu plus angoissant par les incertitudes liées au degré de discernement et partant de responsabilité des mineurs, à la valeur de la famille biologique, au rôle qui revient à l'Etat dans l'éducation des enfants et au partage des prérogatives entre l'Administration et la Justice dans un domaine particulièrement sensible des droits fondamentaux.

Dans une première partie, nous examinerons la teneur, l'origine, les mérites et l'avenir de notre système protectionnel.

Dans une deuxième partie, nous présenterons une série de propositions de réforme relatives aux textes de loi et aux structures oeuvrant en matière de protection de la jeunesse.

*

Ière PARTIE

Le système protectionnel: un modèle de réaction sociale à la délinquance

Nous connaissons deux types de réaction sociale à une transgression de la loi pénale: la peine et la mesure de sûreté.

La peine est un châtiment infligé au délinquant en rétribution de l'infraction qu'il a commise. Elle constitue le plus ancien des moyens répressifs et le plus couramment employé.

La mesure de sûreté peut être définie comme une simple précaution de protection sociale destinée à prévenir la récidive d'un délinquant par sa réadaptation ou au besoin à neutraliser son état dangereux.

C'est de la constatation que la peine constitue un moyen répressif impropre de par son fondement et ses fonctions à traiter les individus irresponsables que procède l'invention des mesures de sûreté.

En Belgique et au Grand-Duché, la mesure de sûreté a pour ainsi dire entièrement supplanté la peine dans le domaine qui nous occupe.

L'histoire de notre droit de la jeunesse est intimement liée à celle des mesures de sûreté.

C'est avec l'apparition des premières mesures de sûreté et leur diversification que s'est créé et que s'est développé un droit protectionnel des mineurs en difficultés, délinquants ou victimes de maltraitance ou de carence.

Si la mesure de sûreté a connu un succès grandissant partout en Europe comme moyen de réaction sociale à la délinquance juvénile les autres législations n'ont pas établi l'équation minorité civile = irresponsabilité pénale et ont maintenu une certaine place d'importance variable aux notions de responsabilité et de peine.

Au cours des dernières décennies, on a vu apparaître par ailleurs de nombreuses conventions de droit international ayant une incidence sur le choix de la réaction sociale à la délinquance juvénile.

Ces circonstances nous amènent à soumettre les fondements de ce modèle historique original qui est le nôtre à un examen critique (I. 1) avant de nous interroger sur l'avenir de notre droit protectionnel eu égard au contexte international et à certaines considérations théoriques et pratiques (I. 2).

1. Un modèle historique original: analyse critique

Notre droit de la jeunesse suscite généralement l'incompréhension des justiciables et même des juristes tant les idées directrices qui l'inspirent sont singulières et tranchent avec celles qui sous-tendent le droit pénal et les règles de droit civil relatives à la déchéance d'autorité parentale.

Nous examinerons les particularités de ce système légal et le comparerons aux alternatives qui se partagent les faveurs du droit positif dans d'autres pays (I. 1.).

Contrairement à une idée reçue, notre droit de la jeunesse n'est pas une création spontanée et isolée marquant un retour en arrière en des temps anciens.

Pour particulier qu'il paraisse à première vue, il est le fruit de l'évolution du discours scientifique et d'une longue maturation des idées de philosophie pénale.

D'un point de vue historique, il constitue, sans conteste, une oeuvre progressiste et pionnière.

Un retour sur la genèse de notre système protectionnel permet de mieux éclairer les arguments susceptibles d'être employés dans le débat sur la réforme de la loi relative à la protection de la jeunesse.

1.1. Le modèle protectionnel dans son originalité

Les idées directrices de notre système protectionnel en font un ensemble original d'une grande cohérence (1.1.1.).

Il s'oppose au modèle punitif qui l'a précédé historiquement et au modèle sanctionnel qui, bien qu'apparenté au modèle punitif, est de création récente.

D'autres alternatives plus „ponctuelles“ méritent également d'être examinées (1.1.2.).

1.1.1. Les traits caractéristiques du modèle protectionnel

Il s'agit d'un traitement unitaire des mineurs auteurs de faits qualifiés infractions considérés comme irresponsables sur le plan pénal et des mineurs victimes de maltraitance ou de négligence dans leur milieu familial par l'adoption, à l'égard des deux catégories de mineurs, de mesures dites de garde, d'éducation et de préservation, en bref mesures de protection, de durée indéterminée qui ont vocation à s'appliquer tant que le but recherché n'est pas atteint (i.e. l'élimination du danger constitué par les penchants délinquants du mineur ou la maltraitance dont il est la victime).

L'intervention étatique est axée sur la notion de „danger pour le mineur“, ce danger étant constitué soit par l'inadaptation sociale manifestée par le comportement déviant, délinquant du mineur, soit par le danger que constitue pour lui les mauvais traitements ou les faits de négligence dont il est la victime dans son milieu familial, soit encore, bien évidemment, les deux à la fois.

Ces affaires sont confiées à une juridiction spécialisée à juge unique voulue proche des justiciables, en charge d'un bout à l'autre de la procédure, ce dont on espère une meilleure connaissance des jeunes justiciables ainsi qu'un effet stabilisant sur la personne du mineur qui verra dans le juge une sorte de second père (aussi ce modèle est-il souvent qualifié de („paternaliste“!).

La justice est investie de moyens d'investigation étendus à toute hauteur de la procédure afin de mettre en lumière la personnalité ainsi que le milieu familial et social du mineur.

La procédure est dépourvue de formalisme.

La prise de décision se distingue par une grande flexibilité.

Le juge peut être saisi directement. Sa décision n'est subordonnée à aucun préalable nécessaire. Elle constitue une mesure de sûreté de durée indéterminée, susceptible d'être modifiée, adaptée ou rapportée à tout moment en fonction de l'évolution du mineur et de son milieu.

1.1.2. Les alternatives au modèle protectionnel: présentation critique

a. le traitement du mineur auteur d'un fait qualifié infraction

Le modèle protectionnel est opposé traditionnellement au modèle répressif ou punitif dans lequel le mineur délinquant est considéré à partir d'un seuil d'âge comme pénalement responsable et dès lors comme passible d'une peine, adoucie le cas échéant en considération de sa minorité.

La mesure de sûreté se distingue de la peine par son fondement, par son but et par son contenu.

Le fondement de la mesure de sûreté n'est pas la faute ni partant la culpabilité de l'auteur mais l'état dangereux qu'il présente.

Le but de la mesure de sûreté n'est pas la rétribution, ni l'intimidation de l'intéressé et du public mais la prévention du trouble social.

Enfin, à la différence de la peine, la mesure de sûreté ne présente pas un caractère afflictif en ce sens qu'elle n'est pas censée infliger une souffrance ou du moins une gêne à la personne qui en est l'objet, mais seulement un caractère curatif en ce sens qu'elle est censée remédier à l'état dangereux que présente un individu.

Voilà pourquoi la peine est d'une durée déterminée proportionnée à la gravité de la faute commise par l'auteur, tandis que la mesure de sûreté est de durée indéterminée et ne prend fin que lorsque cesse „l'état dangereux“.

Le terrain d'élection des mesures de sûreté est le traitement pénal des individus dont le discernement requis pour constituer l'élément moral de l'infraction fait défaut, soit parce qu'il est insuffisamment développé, soit parce qu'il n'est pas librement exercé.

Aussi les mesures de sûreté ont-elles été conçues à l'origine pour s'appliquer à l'égard de deux catégories d'individus: les délinquants mineurs et les aliénés mentaux dangereux pour eux-mêmes et pour autrui.

Le recours aux mesures de sûreté est né de la nécessité de protéger la société contre les individus que la répression classique ne pouvait pas atteindre: délinquants irresponsables ou partiellement irresponsables (G. Stefani, G. Lasseur et B. Bouloc droit pénal général éd. Dalloz No 426).

Elle est devenue le substitut de la peine dans les hypothèses où celle-ci ne pouvait être légitimement et rationnellement utilisée (R. Merle et A. Vitu Traité de droit criminel éd. Cujas tome 1 No 616).

Dans les pays de droit protectionnel (Belgique, Luxembourg), les mesures de sûreté ont, sous le nom de mesures de garde, d'éducation et de préservation, quasiment supplanté entièrement les peines en ce qui concerne la réaction sociale à la délinquance juvénile.

Dans les pays de droit punitif, les peines ont été conservées même si une place de plus en plus importante est occupée par les mesures de sûreté. Ces dernières sont appliquées soit aux lieux et places des peines soit combinées aux peines sous forme de mesures de faveur se caractérisant par la non-exécution de la peine en contrepartie de l'exécution volontaire d'une ou de plusieurs tâches ou plus généralement du respect de conditions propres à assurer la resocialisation du mineur.

Si l'on s'accorde à ranger l'ensemble des droits européens dans la catégorie des droits dits punitifs, il n'en reste pas moins que chaque Etat européen s'est doté d'un ensemble de règles spécifiques applicables aux délinquants mineurs.

A côté du modèle punitif on a vu apparaître récemment le modèle dit sanctionnel.

Très proche du modèle punitif, il s'introduit timidement en droit positif.

C'est à ce modèle que se rallient les deux premiers grands projets de réforme de la loi belge du 9 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse et en partie le troisième en date.

– Les rapports établis par la Commission nationale pour la réforme de la législation relative à la protection de la jeunesse le 3 novembre 1992 (rapport provisoire) et le 20 janvier 1996 (rapport final) dits „rapports Cornelis“ du nom de son président préconisent un abandon du modèle protectionnel et une restauration du fait délictueux comme condition et limite de l'intervention du juge.

L'intervention du juge doit être une sanction conçue comme la réaction sociale à la violation par un mineur d'une règle de droit pénal permettant d'exercer une contrainte en vue d'éduquer à l'intégration de normes de la vie sociale.

– Le rapport établi à la demande du ministre belge de la Justice par le groupe de recherche en criminologie juvénile de la KU Leuven sous la direction de Lode Walgrave (cf. L. Walgrave, H. Geudens et W. Schelkens A la recherche d'un droit sanctionnel restaurateur J.D.J. 1998 No 173 p. 22 et s.) va dans le même sens en ce qu'il marque un attachement au fait délictueux comme condition et mesure de l'intervention du juge.

Les deux rapports adhèrent à l'idée d'une responsabilité pénale du mineur à partir de l'âge de douze ans.

Une différence majeure réside cependant dans le fait que la commission Cornelis considère la sanction, conformément à la tradition, comme le moyen de réparer le préjudice social causé par l'infraction tandis que le groupe de recherche Walgrave assigne à la sanction le but de réparer le dommage individuel causé à la victime.

Aussi une partie importante du travail judiciaire consistera-t-il à déterminer le plus exactement possible le dommage accru à la victime ainsi que le mode et l'étendue de la réparation due à la victime.

C'est la raison pour laquelle ce deuxième système est parfois appelé droit sanctionnel restaurateur.

A l'instar du droit pénal, le droit sanctionnel auquel adhèrent les rapports Cornelis et Walgrave est un droit rétroactif: on répare le dommage causé dans le passé.

Au contraire, le droit protectionnel est prospectif puisque ce n'est pas le fait qui constitue la mesure de l'intervention judiciaire mais l'inadaptation sociale présente de l'auteur et sa réadaptation future.

En second lieu, tant le droit pénal que le droit sanctionnel omettent ce qui constitue, à notre sens, la cause essentielle du comportement délinquant: le dysfonctionnement parental.

Il ne permet dès lors pas de remédier efficacement au comportement délinquant.

A cela vient s'ajouter une autre critique qui concerne plus particulièrement le droit sanctionnel restaurateur.

Celui-ci consacre une importance exagérée, selon nous, au dommage privé accru à la victime et omet ce qui constitue l'aspect principal du dommage aux yeux d'une justice pénale moderne: le trouble social causé par l'infraction.

Ce faisant, il ne parvient pas à faire prendre suffisamment conscience au mineur de sa place dans la société et de la nécessité de respecter les normes essentielles de la vie sociale.

En revanche le droit protectionnel donne au juge des moyens plus justes et efficaces de lutter contre la délinquance en lui permettant à la fois de remédier au dysfonctionnement parental cause essentielle du comportement délinquant et d'amener le délinquant à faire l'apprentissage du respect des normes fondamentales de la vie sociale.

– Un groupe de travail constitué par le Ministre de la Justice Marc Verwilghen vient de présenter en date du 1er juillet 2001 un avant-projet de loi portant réponses au comportement délinquant des mineurs.

L'avant-projet préconise l'adoption d'un système mixte en partie protectionnel, en partie sanctionnel et en partie punitif.

L'âge de la minorité pénale est fixé à douze ans.

Les réponses apportées au comportement délinquant font l'objet d'une division tripartite entre les mesures, les sanctions et les peines.

La mesure consiste en une réprimande, un maintien en milieu familial sous conditions ou un placement dans un centre thérapeutique.

La sanction consiste en une privation de liberté d'une durée maximale de un an pour les auteurs entre douze et quatorze ans, de deux ans pour les auteurs de quatorze à seize ans et de trois ans pour les auteurs de seize à dix-huit ans, l'interdiction de fréquenter certaines personnes ou certains lieux, une prestation philanthropique ou une amende peu élevée pour autant que l'auteur ait plus de seize ans et dispose de moyens financiers propres. La sanction peut être prise à l'égard du mineur de plus de douze ans auteur d'un fait qualifié infraction qui, s'il avait été commis par une personne majeure, aurait pu être réprimé d'un emprisonnement correctionnel ou d'une peine plus lourde.

Les peines sont celles du droit commun et peuvent être appliquées en présence de l'auteur de faits particulièrement graves commis par un mineur de plus de seize ans (crimes en concours respectivement coups et blessures ayant entraîné des conséquences définitives), lorsque les deux premières catégories de réponse seraient inappropriées.

Par ailleurs, les juridictions de la jeunesse peuvent se dessaisir et renvoyer devant les juridictions ordinaires le mineur âgé de plus de seize ans au moment du fait incriminé qui deviendrait majeur en cours de procédure.

Enfin, les infractions de roulage sont retirées aux juridictions de la jeunesse.

Des juridictions différentes sont compétentes selon la réponse à apporter au comportement délinquant: le tribunal de la jeunesse pour les mesures et les sanctions, le tribunal de la jeunesse élargi pour les peines de droit commun, le tribunal de police pour les affaires de circulation routière.

Outre cette nouvelle répartition de compétences en fonction de la nature de la réponse susceptible d'être retenue, l'avant-projet introduit une autre répartition des compétences en fonction du stade décisionnel.

Le texte distingue en effet entre la phase préparatoire, la phase de jugement et la phase de l'application, des juges différents étant compétents à chaque stade de la procédure.

L'avant-projet institue une réglementation très stricte de la procédure en ce qui concerne les conditions de forme et de délai, l'assistance par un avocat, les consultations préalables aux décisions et les multiples voies de recours.

Outre les critiques que nous avons émises ci-dessus concernant l'approche punitive ou sanctionnelle et qui s'appliquent également à cet avant-projet de loi pour autant qu'il prévoit des peines et des sanctions nous critiquons la complexité et la lourdeur du système judiciaire qu'il compte mettre en place.

Pour illustrer notre propos, nous ne citerons que l'exemple de la médiation qui devrait constituer le mode de règlement extrajudiciaire simple et rapide par excellence.

Selon l'avant-projet de loi, lorsque le Parquet envisage un classement sans suite à la condition que le mineur participe à une médiation, il doit convoquer au préalable l'intéressé ensemble avec ses parents ainsi qu'un avocat dont l'assistance est obligatoire, diligenter une étude sur la maturité du mineur, sa capacité à comprendre le sens de la médiation et d'y adhérer puis en cas de résultat positif une seconde étude sur l'opportunité de la médiation et enfin inviter les intéressés à élaborer un projet de médiation avant de passer à la phase judiciaire à l'issue de laquelle le tribunal devra homologuer la convention de médiation. Sans compter que l'avant-projet prévoit des peines très lourdes en cas d'abus de pouvoir commis par les professionnels en vue d'obtenir l'adhésion du mineur au projet de médiation!

Nous insistons sur l'inopportunité de multiplier les intervenants judiciaires à la manière de cet avant-projet.

„Humaniser l'intervention judiciaire envers les mineurs nécessite d'incarner à leurs yeux l'autorité par une personne précise qui en prend la responsabilité et qui peut expliquer et dialoguer directement avec celui qui en fait l'objet. Un minimum de reconnaissance réciproque est indispensable. Le jeune a besoin de personnes de référence qui le suivent dans la durée.“

Outre que „l'irréaliste prolifération des intervenants judiciaires“ envisagée par le texte serait difficile voire impossible à mettre en oeuvre, „le jeune perdrait le fil conducteur de la procédure et la confiance envers les personnes censées le prendre en charge sur le plan judiciaire“ (Avis de la Fédération nationale des magistrats de la jeunesse, J.D.J. No 209 – novembre 2001 p. 32)

Il est permis de penser que la teneur méticuleusement protectionniste des droits de la défense de cet avant-projet de loi s'explique en grande partie par le climat de méfiance qui règne en Belgique à l'égard des autorités judiciaires depuis le scandale soulevé par l'affaire Dutroux.

Si le système préconisé était adopté, il en résulterait probablement des délais considérables ainsi qu'un nombre important de non-réponses judiciaires.

En dernier lieu, nous relèverons quelques incohérences.

D'un côté, les auteurs critiquent dans l'exposé des motifs le modèle pénal parce qu'il suppose une capacité de discernement et une liberté d'action du mineur que celui-ci n'aurait pas dans la majorité des cas.

Ils affirment qu'„il n'est pas normal d'accepter que la présomption légale d'imaturité soit différente uniquement pour l'exercice de l'action pénale“.

C'est également dans ce sens que le texte de loi projeté retient la notion de „fait qualifié infraction“ et non pas d'„infraction“.

De l'autre, le texte projeté institue la responsabilité pénale du mineur qui plus est, selon les cas, dès l'âge de douze ans ainsi que des peines identiques au droit commun.

Enfin, on ne comprend pas pourquoi le texte prévoit la faculté de dessaisissement et de renvoi devant les juridictions ordinaires si les juridictions de la jeunesse peuvent elles-mêmes appliquer les peines de droit commun ni pourquoi un juge unique du premier degré (celui de l'application) se voit confier le pouvoir exorbitant de mettre à néant dès le lendemain du prononcé une décision rendue par la juridiction collégiale fût-elle le tribunal élargi.

Pour toutes ces raisons, nous estimons que l'avant-projet en question qui selon l'ambition de ses auteurs se situe sinon au-dessus du moins à l'écart des modèles, ne mérite pas d'être suivi par notre législateur.

b. le traitement du mineur victime de mauvais traitements ou de carences dans son milieu familial

De nombreuses critiques ont pour cible l'emprise tutélaire des juges de la jeunesse qui pèserait de façon latente, à tout moment, sur toutes les familles.

Ce magistrat de carrière, ne disposant d'aucune formation spécifique en la matière, n'a-t-il pas le pouvoir d'ordonner le placement d'un enfant sur base de oui-dire, sans audition préalable des parties et sans préalable aucun, en se référant à la notion ô combien vague et partant sujette à arbitraire de „danger pour le mineur“?

Il est permis de mettre en évidence trois sortes de critiques dans ces propos: 1. la prise de décision est insuffisamment éclairée du fait qu'elle est l'oeuvre d'une seule personne ne disposant que d'une formation juridique 2. une décision peut être prise sans que les parties aient été entendues 3. Les conditions d'application de la loi sont trop vagues et relèvent d'un pouvoir d'appréciation éminemment subjectif.

Nous n'avons pu déceler aucune proposition d'alternative en ce qui concerne les deux dernières critiques.

Ceci n'est guère étonnant dans la mesure où les règles qui en sont l'objet découlent d'une certaine nécessité pratique.

Supposons en effet que le juge soit dans l'obligation de convoquer les parents avant de prendre une mesure de garde provisoire et qu'il s'agisse de soupçons de maltraitance ou d'abus sexuel pesant sur les parents ou l'un d'entre eux.

Il est clair qu'entre le jour de la réception de la convocation et le jour de la comparution l'enfant sera soumis à des pressions telles que, le moment venu, la déposition de l'enfant n'aura plus aucune valeur.

Une disposition légale faisant obligation au juge de convoquer les parties avant l'adoption d'une mesure de placement provisoire comporterait donc dans bon nombre de cas un danger réel pour l'enfant de subir de nouvelles violences et d'être soustrait à la protection de la justice.

D'autre part, il nous paraît impossible de concevoir des critères précis et objectifs permettant de cerner, de façon exhaustive, l'ensemble des situations familiales requérant une intervention étatique.

Finalement, les solutions alternatives proposées en matière de traitement du mineur victime de mauvais traitements ou de carences visent toutes à rendre la prise de décision plus éclairée.

Les diverses propositions de réforme vont dans le sens soit d'un transfert des prérogatives de décision des autorités judiciaires à une autorité administrative spécialisée dans les questions de protection de l'enfance soit d'une participation des professionnels spécialistes des questions de protection de l'enfance à la prise de décision judiciaire soit encore d'une consultation obligatoire par le juge de professionnels déterminés préalablement à une décision.

– La particularité de notre système consiste dans le fait que l'interlocuteur direct de l'auteur d'un signalement est le pouvoir judiciaire et non pas le pouvoir exécutif.

La particularité de notre système ne réside pas dans le fait que les décisions sont prises par le pouvoir judiciaire.

Une étude sommaire du droit comparé révèle que dans bon nombre de pays les signalements peuvent être adressés à un organe administratif spécialisé (encore que souvent cette saisine ne soit pas exclusive de la faculté de saisir directement la justice!) investi par la loi d'un pouvoir d'investigation dans le milieu familial et social concerné ainsi que d'un droit d'initiative lui permettant de proposer une solution à la famille.

En cas de désaccord avec la famille, il revient cependant toujours au pouvoir judiciaire de trancher et le cas échéant d'imposer le placement.

Nous déconseillons avec force un transfert du pouvoir de décision des autorités judiciaires à une autorité administrative.

Cette autorité administrative n'aurait pas l'indépendance ni la neutralité des juridictions dans la mesure où les fonctionnaires qui pourvoiraient ces postes dépendraient du pouvoir politique par la nomination voire le renouvellement.

Nous ne voyons pas dans l'intérêt légitime de qui et au nom de quel principe juridique ou éthique le législateur luxembourgeois devrait subitement faire cavalier seul et retirer une prérogative proprement judiciaire celle de trancher des différends, qui plus est des différends relatifs à des droits aussi fondamentaux que les droits de l'enfant et le droit au respect de l'intégrité de la vie familiale, pour le confier à l'Administration (cf. dans le même sens H. Donnedieu de Vabres et M. Ancel L'enfant devant

la loi et la justice pénale, publication de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris éd. Sirey p. 153; H. Velge Les tribunaux pour enfants éd. Bruylant No 6).

Nous estimons que pareille réforme serait condamnable au regard des principes de notre Etat de droit et dangereuse au regard des considérations politiques, partisans, confessionnelles susceptibles d'influer sur les décisions à rendre.

Il y a un demi-siècle, un auteur connu écrivait ce qui suit: „il ne peut, à notre avis, être question d'enlever à l'autorité judiciaire le pouvoir de limiter des droits individuels et familiaux, dont elle est dépositaire et qui expriment des valeurs humaines plus essentielles que le droit de propriété ... Administrer ce n'est pas juger et l'on ne peut demander à l'Administration les absolues garanties d'objectivité, d'indépendance et de patiente réflexion que l'on est en droit de réclamer de la Justice. N'oublions pas que la notion d'intérêt éducatif de l'enfant ne doit pas être détournée à des fins politiques, partisans ou confessionnelles, que cette notion perdrait sa valeur si elle n'exprimait que le souci de conditionner l'enfant au mieux de certains intérêts de groupe, au profit d'une idéologie partisane ou confessionnelle.“ (J. Chazal Criminologie juvénile éd. P.U.F. p. 129-130).

Il est permis de penser que les intérêts de groupe auxquels il est fait allusion recouvre à côté de l'intérêt moral de faire des prosélytes des intérêts matériels non négligeables.

N'oublions pas non plus dans ce contexte que dans notre pays la grande majorité des institutions dans lesquelles sont placés des enfants dépendent de l'Eglise catholique respectivement de l'a.s.b.l. Caritas dont l'influence dans la vie sociale et politique est bien connue.

Enfin, il convient de ne pas perdre de vue que pareil transfert de compétences à l'Administration conduirait naturellement à un nouveau contentieux administratif alors que les juridictions administratives – sur deux degrés – seraient forcément amenées à connaître de la régularité et du bien-fondé de ces décisions.

Il est permis de s'interroger sur l'opportunité de laisser le „dernier mot“ au juge administratif qui ne dispose d'aucune connaissance en la matière plutôt qu'au juge de la jeunesse qui à défaut de formation théorique spécifique bénéficie néanmoins a priori d'une meilleure qualification en raison de son expérience du travail au quotidien.

– Une autre proposition va dans le sens de l'instauration du système collégial pour les juridictions de la jeunesse avec des chambres de trois magistrats dont un magistrat de carrière, président et deux assesseurs issus de la société civile qui auraient des compétences particulières en matière de protection de la jeunesse (psychiatre, psychologue, assistant social, assistant d'hygiène social, éducateur gradué ...).

La majorité des membres de notre groupe est en désaccord avec cette proposition et considère qu'il serait inopportun d'ouvrir les juridictions de la jeunesse à des personnes qui ne sont pas magistrats de carrière.

Certains invoquent, sous ce rapport, les expériences peu concluantes qui ont été faites à l'étranger et en particulier en France non seulement en ce qui concerne les affaires de jeunesse, mais aussi dans d'autres matières comme par exemple les affaires commerciales, les affaires de louage d'immeuble ou les affaires de droit du travail et font valoir qu'il en va de même du tribunal du travail luxembourgeois dont les assesseurs limitent généralement leur apport à une présence physique pendant les audiences.

Il est relevé, d'autre part, que dans un grand nombre de procès et dans les matières les plus diverses les juges sont amenés couramment à trancher des questions litigieuses qui supposent des connaissances autres que juridiques relatives, par exemple, à l'étendue du préjudice corporel accru à la victime d'un accident, au vice de construction d'un immeuble, à la défaillance d'ordre mécanique d'un véhicule, à l'opportunité d'une opération financière compte tenu des informations dont pouvait disposer un professionnel moyennement diligent et avisé etc.

Il reste que la mission du juge est dans tous les cas, pour l'essentiel, de dire le droit, le cas échéant après s'être entouré des renseignements d'ordre technique dont il a besoin pour apprécier les circonstances de la cause.

A force de trop vouloir spécialiser les juridictions, on risque d'aboutir à un éclatement des juridictions de droit commun en une multitude de tribunaux d'exception.

Il est d'ailleurs permis de s'interroger sur l'opportunité d'ouvrir cette porte justement en matière de protection de la jeunesse, où l'expérience montre aux juges que les connaissances véritablement scien-

tifiques sont loin d'être légion et où les rapports dressés par les professionnels ne sont pas d'une complexité inaccessible au juriste.

Enfin, il est à craindre que les postes en question ne soient brigüés principalement par des personnes sans emploi du temps chargé, à la recherche de revenus et de notoriété, c'est-à-dire soit par des jeunes débutants soit par des personnes plus âgées qui ne sont pas parvenues à attirer une clientèle privée.

Dans une hypothèse comme dans l'autre, la qualité de l'apport fourni par de tels assesseurs paraît sujette à caution.

Quant à l'idée d'instaurer des formations collégiales composées de trois magistrats de carrière, en première et en deuxième instance, il se pose, outre un problème budgétaire, un problème de recrutement considérable.

Force est en effet de constater que depuis longtemps les fonctions de juge de la jeunesse n'attirent guère les magistrats et ce probablement en raison de la matière alors que d'autres postes occupés par un juge unique disposant de pouvoirs considérables „susceptibles de donner des angoisses“ (juge d'instruction, juge des référés) sont loin de souffrir de la même désaffection.

Dans ces conditions, il est à prévoir que l'instauration d'un collège de trois magistrats de carrière obligera la hiérarchie judiciaire à „forcer“ des magistrats fraîchement émoulus à y siéger et que cette circonstance prévisible laisse mal augurer de la motivation et de l'ardeur à la tâche de ces magistrats.

Dans ces conditions, il est également prévisible que chacun des trois magistrats ne s'occupera que de son lot de dossiers, se limitant à un contrôle très superficiel du travail de ses deux collègues.

Finalement l'objectif de la réforme, à savoir une plus grande garantie quant à la qualité des décisions de justice, n'aura pas été vraiment atteint.

Pour peu que toutes les décisions à prendre (et pas seulement les jugements et les arrêts!) tombent sous la compétence de la formation collégiale, la prise de décision deviendrait nettement plus lourde et plus lente, ce qui est en contradiction avec la volonté affichée du législateur luxembourgeois depuis 1939.

Or, il convient de ne pas perdre de vue que bon nombre de décisions prises dans le cadre du suivi (mesure de garde provisoire, mesure ordonnant un transfert, un congé, un devoir d'instruction, ou organisant le droit de visite des parents) ne souffrent aucun délai.

Le problème serait encore aggravé si dans une même affaire l'ensemble des décisions devaient être prises par une même composition ne serait-ce qu'en raison des congés (de récréation, de maternité, de maladie, parental ...)

En revanche, si l'on avait recours à des compositions variables il en résulterait des incohérences fréquentes préjudiciables à la crédibilité des décisions.

Nous estimons dès lors opportun de ne pas instituer de formation collégiale.

– Enfin, il y a lieu d'examiner l'idée d'une consultation obligatoire préalable à la décision de justice à rendre.

S'il est vrai que le texte de la loi n'oblige pas le juge de la jeunesse à recourir aux lumières d'un consultant, enquêteur ou expert, il est tout aussi vrai que dans la pratique les juges de la jeunesse ont systématiquement recours aux enquêtes – enquête sociale ou enquête de police – ou aux expertises à moins qu'ils ne soient saisis du rapport circonstancié d'un professionnel dont il résulte que la situation est grave et requiert une décision sans délai.

Si rien ne s'oppose à ce qu'un texte impose au juge l'obligation de recourir en principe à un consultant, il est extrêmement malaisé de définir convenablement dans quels cas il devrait avoir recours à quel type d'enquête ou d'expertise et dans quel cas il serait dispensé de le faire.

En conséquence, aucune des propositions alternatives examinées ci-dessus n'emporte notre conviction. Pour autant, il n'est pas indiqué que la justice des mineurs continue d'assumer un rôle qui ne devrait pas être le sien, celui de médiateur familial, chargé de rétablir un dialogue familial compromis par exemple par des interdictions de sortie ou des corvées ménagères jugées excessives, la paresse exaspérante du mineur ou le comportement intransigeant ou au contraire désinvolte des parents.

Le fait qu'il en soit ainsi est imputable non seulement au statut protectionnel du juge de la jeunesse mais aussi à l'indigence de la médiation familiale dans notre pays.

Dans cet ordre d'idées, la création d'une structure étatique de médiation familiale permettrait de dégager des solutions amiables aux conflits familiaux et à la justice de n'intervenir que de façon subsidiaire pour trancher des conflits irréductibles à la médiation familiale.

Nous présenterons une proposition en ce sens ci-dessous sous le point II. 2.1.1.

1.2. La genèse historique du modèle protectionnel

Au cours des siècles, le rôle dévolu à la répression des infractions a fortement évolué sous l'influence des profondes modifications dans l'organisation politique des sociétés ainsi que de la doctrine elle-même façonnée par les mouvements d'idées de philosophie pénale et l'évolution du discours scientifique.

Plus que tout autre ensemble juridique le droit des mineurs a été marqué par cette évolution (cf. F. Tulkens et T. Moreau Droit de la jeunesse éd. Larcier 2000 p. 12).

L'aperçu dressé ci-après met en évidence les fondements idéologiques des systèmes légaux en vigueur et permet dès lors d'éclairer le débat entre partisans des différents modèles.

Il permet aussi de mieux saisir les particularités de notre système légal et notamment le traitement unitaire du mineur délinquant et du mineur victime.

Il faut bien entendu se garder de considérer les divers stades de l'évolution que nous nous proposons de retracer comme des périodes absolument distinctes séparées par des cloisons étanches. Le schéma se borne à énoncer le caractère dominant des institutions répressives dans l'ordre chronologique où elles se sont succédées (cf. J. Constant Précis de droit pénal éd. Imprimeries Nationales p. 21).

1.2.1. La période prépositiviste

– la période théologico-politique ou moraliste

Pendant une longue période, qui s'étend de l'Antiquité au Moyen Âge et même à l'Ancien Régime, la question des mineurs ne préoccupait pas le droit de sociétés occidentales en ce sens qu'il n'y avait pas d'institutionnalisation d'un droit distinct ni d'une procédure particulière par rapport aux enfants et aux jeunes (cf. F. Tulkens et T. Moreau Droit de la jeunesse éd. Larcier page 15; v. ég. J.-Cl. Monier, D. Salas et a. Mallet Les droits de l'enfant, la documentation Française No 669 du 13 décembre 1991, page 2).

Dans l'histoire du droit pénal, cette période a été qualifiée de théologico-politique (cf. J. Constant droit pénal tome 1 éd. Impr. Nat. No 3 p. 25).

L'autorité constituée sous laquelle une société s'est organisée prétend généralement qu'elle représente la divinité suivant l'adage „A Deo rex, a rege lege“.

La loi pénale édictée par le souverain est dès lors considérée à l'instar de toute autre loi comme une loi d'inspiration divine.

L'infraction est assimilée au péché et la sanction à la pénitence.

Elle est réprimée comme crime de lèse majesté humaine et divine par des peines qui sont destinées à l'apaisement de la divinité offensée et à l'expiation du coupable. La répression est essentiellement tournée vers le passé et justifiée par la notion de rétribution. Elle est fixée de façon largement arbitraire par des juges qui représentent Dieu en même temps qu'ils représentent le souverain.

Le mineur auteur d'infractions est généralement puni comme l'adulte à cette réserve près qu'une distinction est établie entre trois catégories de jeunes: l'enfant en deçà de 7 ans (infans) est présumé incapable de façon irréfragable. Le jeune entre 7 et 14 ans (infans proximus) bénéficie d'une présomption simple d'incapacité. Si le juge acquiert la conviction que le mineur est animé d'une intention méchante, cette présomption est cependant écartée en vertu de la maxime „malicia supplet aetatem“. Enfin, le mineur de plus de quatorze ans (minor) est considéré comme pleinement capable. Le mineur encourrant condamnation ne bénéficie d'aucun régime particulier sauf la simple faculté pour le juge d'adoucir la peine, selon les cas.

Dans l'espace privé familial le père occupe un statut comparable à celui qu'occupe le monarque dans l'espace public.

Aussi l'enfant est-il placé sous la puissance quasi absolue de son père à cette restriction près que ce dernier doit s'abstenir de le tuer, de l'estropier ou de le mutiler.

Le mineur d'âge n'est donc guère protégé contre les abus d'autorité dont il est susceptible d'être la victime.

– *la période classique ou utilitariste*

A la fin du siècle des Lumières, les idées d'un juriste italien du nom de Cesare Beccaria (1738-1794) influencent fortement les législateurs à travers l'Europe et notamment l'Assemblée Constituante française lors de la rédaction du Code pénal de 1791 et plus tard sous le Premier Empire les rédacteurs du premier Code pénal de 1810.

Dans son *Traité des délits et des peines* (traduction française éd. Cujas 1966), Beccaria s'insurge fondamentalement contre l'arbitraire des juges auxquels revient finalement le soin de décider ce qui est punissable et ce qui ne l'est pas et, dans l'affirmative, de déterminer le taux de la peine. Selon lui le droit de punir a été concédé à l'Etat par le contrat social. Mais l'Etat ne peut exercer ce pouvoir que dans les limites fixées par la loi, expression de la volonté générale. C'est donc à la loi seule et non pas au juge qu'il appartient de définir objectivement les limites de ce qui est permis et de ce qui est défendu et de prévoir les sanctions applicables aux infractions.

Il préconise dès lors un système de légalité des délits et des peines dans lequel le législateur définirait avec précision les infractions ainsi que les peines.

Seul celui qui a transgressé la loi pénale définie antérieurement peut encourir une peine, ce que traduit l'adage „*nullum crimen, nulla poena sine lege*“.

La punition ne peut surprendre personne, ceux qu'elle frappe avaient mesuré tous les risques de la violation du pacte social. Le délinquant qui, doué de raison et instruit du vœu de la loi, passe outre accepte d'encourir la sanction attachée à son acte (J-H Robert *droit pénal général* éd. P.U.F. 1998 p. 34).

Dès lors que l'infraction est prouvée dans le chef de l'accusé il doit être condamné à une peine sur la détermination de laquelle le juge n'a guère de pouvoir d'appréciation.

Cette théorie pénale, qui est liée à une philosophie rationaliste et à une vision politique libérale, repose sur le postulat du libre arbitre, lequel occupe dans le droit pénal une situation analogue à celle de l'autonomie de la volonté en droit civil.

Le délinquant est le violateur lucide du pacte social, un être doué de raison et maître de ses actes qui a choisi délibérément de faire un mauvais usage de sa liberté (R. Merle et A. Vitu *Traité de droit criminel* tome 1 éd. Cujas 1997 No 65).

Cette doctrine est appelée classique ou utilitariste.

L'attribut „utilitariste“ appliqué après coup à cette doctrine vient de ce que ses partisans s'intéressent principalement à l'utilité sociale ou collective du droit pénal et ne s'attachent guère aux idées de pénitence ou de salut individuel. L'intimidation préventive, liée à la peine annoncée d'avance, les intéressent plus que la souffrance effectivement infligée au condamné (J-H Robert *droit pénal général* éd. P.U.F. 1998 p. 34).

Cette fonction de prévention par l'intimidation s'exerce tant à l'égard du coupable qui sera dissuadé de récidiver (prévention individuelle) qu'à l'égard du public (prévention générale), la menace d'une peine devant décourager d'éventuels délinquants.

Dans l'analyse classique, l'intimidation n'a d'effet et la répression n'a de sens qu'à l'encontre d'une personne douée de libre arbitre au sens d'une volonté libre et réfléchie.

Le libre arbitre est la volonté consciente et libre de l'homme raisonnable et du libre citoyen: elle constitue le critère de la responsabilité.

Là où il n'y a pas de responsabilité, il ne peut y avoir ni infraction, ni sanction.

Aussi les classiques considèrent-ils que si l'homme est un être doué de libre arbitre, il ne naît que potentiellement conscient, libre et volontaire. Sa raison s'élabore et se développe progressivement. Il faut donc attendre un certain seuil d'âge pour qu'il puisse être tenu pour moralement et dès lors pénalement responsable. Ce seuil d'âge est fixé par les rédacteurs du Code de 1791 à seize ans. Au-delà, le mineur est entièrement et naturellement soumis au régime répressif de l'adulte. En deçà de ce seuil d'âge, il y a doute sur le discernement suffisant du mineur et il revient aux juridictions de se prononcer au cas par cas.

Le mineur acquitté pour défaut de discernement peut, le cas échéant, être remis à son père afin que ce dernier le redresse dans le cadre de l'exercice de la puissance paternelle comprenant le droit de correction.

Le mineur condamné bénéficie d'une excuse légale en vertu de laquelle sa peine est obligatoirement atténuée.

Le Code pénal napoléonien de 1810 qui, à l'instar du Code de 1791, était en vigueur dans notre pays ainsi qu'en Belgique maintient pour l'essentiel les règles existantes, sauf à introduire une alternative sociale et institutionnelle à l'intervention exclusive des parents: la maison de correction afin de „suppléer à la correction domestique lorsque les circonstances ne permettent pas de le confier à la famille“ (exposé des motifs p. 265).

Quant aux mineurs victimes d'abus d'autorité, leur sort n'est guère amélioré pendant cette période, „sans doute par une excessive timidité ou trop de vénération à l'endroit de la patria potestas romaine“ (R.P.D.B. tome 15 v° tribunaux pour enfants No 2).

Bien que, dès 1804, il est reconnu que la puissance paternelle est instituée „dans l'intérêt de l'enfant“, le Code civil reste muet quant à toute forme de contrôle de ce pouvoir et aucune sanction n'est prévue dans la loi (F. Tulkens et T. Moreau op. cité p. 20).

Seuls les articles 335 et 378 du Code pénal introduisent l'amorce d'une limitation de la puissance paternelle: les parents reconnus coupables d'abus sexuels sur la personne de leur enfant ou d'excitation à la débauche ou à la prostitution sont privés de leurs droits sur la personne et les biens de leurs enfants.

Le Code pénal réformé de 1879 ne modifie guère la situation du mineur, qu'il soit délinquant ou victime (stricto sensu) de son milieu familial.

1.2.2. *La période contemporaine*

a. les doctrines inspiratrices de notre système légal

– la doctrine positiviste

Moralistes et utilitaristes supposent le délinquant libre et raisonnable: les premiers parce qu'il faut punir une âme mauvaise, les seconds parce qu'il faut convaincre quelqu'un de ne pas commettre de délits. Ils se contentent de mettre en équation le fait et la peine correspondante, sans tenir compte des particularités personnelles (J-H Robert op. cité page 36).

La révolution industrielle a donné à la délinquance juvénile le caractère d'un fléau social.

Plus encore que la crise morale générale les grandes et rapides transformations économiques et en premier rang, le développement parallèle et mutuel des chemins de fer, de la grande industrie et du machinisme, la crise de l'apprentissage, l'exode des campagnes vers les villes contribuent à faire naître chaque jour des miséreux qui trop souvent deviennent des bandits (C. Griffé Les tribunaux pour enfants éd. Fontemoing 1914 p. 4-5).

A la fin du dix-neuvième siècle le climat social se dégrade fortement, la révolution industrielle provoque des migrations vers les villes, exige de la part des parents de longues heures de travail en dehors du foyer et livre, par voie de conséquence, les enfants à eux-mêmes (G. Blondeel La protection pénale de la jeunesse ... J.T. 1987 p. 605 et s.).

L'ampleur du phénomène et l'essor de l'esprit scientifique font naître le besoin d'une recherche approfondie des causes de la délinquance.

On n'avait guère, dans les trois premiers quarts du XIXième siècle, étudié le crime que sous forme d'entité abstraite. On voyait le délit en soi sans considérer la personne du délinquant.

L'esprit scientifique va favoriser une réaction violente contre cette tendance. Sous l'impulsion de l'Ecole positiviste italienne, on applique aux sciences pénales la méthode d'observation directe qui conduit à décrire le criminel et son milieu (H. Donnedieu de Vabres et M. Ancel L'enfant devant la loi et la justice pénale, publication de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris éd. Sirey p. 101-102).

L'école pénale positiviste qui trouve son fondement théorique dans le positivisme philosophique d'Auguste Comte (Cours de philosophie positiviste 6 vol 1830-1842) base ses recherches sur la méthode expérimentale c'est-à-dire sur l'observation des faits et sur la connaissance de l'homme. Elle prend naissance en Italie sous l'impulsion de Cesare Lombroso (1836-1909, professeur de médecine

légale à Turin) et de son disciple Enrico Ferri (1856-1929, professeur de droit pénal à l'Université de Rome).

Selon cette école, l'homme ne jouit pas du libre arbitre. Ses actions sont déterminées par sa constitution personnelle, son hérédité et par le milieu familial et social au sein duquel il vit. Puisque l'homme n'est pas libre, le criminel ne choisit pas entre l'observation et l'inobservation des règles de sa communauté. Il ne mérite donc aucun blâme, mais sa conduite révèle qu'il est plus ou moins dangereux et cet état personnel appelle une réaction sociale.

Deux traits spécifiques caractérisent partant le délinquant positiviste. Moralement parlant, il n'est pas libre de ses actes: il est déterminé, comme d'ailleurs l'humanité toute entière. Socialement parlant, il est dangereux, ce qui suffit à légitimer la réaction étatique très étendue dont il est l'objet (R. Merle et A. Vitu Traité de droit criminel tome 1 éd. Cujas p. 121 et s).

Si Lombroso donne une explication exclusivement anthropologique de la criminalité: constitution organique et psychique, hérédité, Ferri met l'accent sur l'aspect sociologique du crime: influence du milieu physique mais aussi et surtout du milieu familial ainsi que des facteurs sociaux et économiques (chômage, densité de la population, misère mais aussi prospérité qui crée des besoins ...).

L'école positiviste propose d'organiser la réaction sociale à la délinquance sur une base nouvelle en la calquant sur l'analyse de la personnalité du délinquant et de son milieu ainsi que du danger présenté pour l'ordre social. Au nom de la défense sociale, elle préconise l'adoption de deux catégories de mesures pour lutter efficacement contre la criminalité: premièrement, des mesures générales de prophylaxie sociale dénommées „substituts pénaux“ car, visant à supprimer les causes du crime, elles doivent conduire à faire l'économie du crime, du procès et de la sanction et, deuxièmement, des mesures individuelles de défense se distinguant des peines par l'absence de caractère afflictif (puisqu'elles ne rétribuent pas la responsabilité morale) et par leur durée indéterminée (puisqu'elles ne doivent logiquement prendre fin qu'avec la disparition de l'état dangereux, événement dont l'échéance ne peut être déterminée à l'avance).

Par la suite, ces mesures individuelles de défense seront appelées mesures de sûreté (l'expression mesure de sûreté a semble-t-il été inventée par le pénaliste suisse Karl Stoos dans son ouvrage *Der Geist der modernen Strafgesetzgebung*, Vienne 1909).

– *les courants actuels*

La doctrine positiviste bouleverse l'organisation et l'orientation du droit pénal dans le monde entier (cf. G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc op. cité p. 79).

Depuis les positivistes le droit pénal oscille entre deux pôles qui relèvent de deux conceptions philosophiques sensiblement différentes la liberté et la répression d'un côté et le déterminisme et la défense sociale de l'autre. Aussi les théories pénales qui se succèdent par la suite constituent-elles pour l'essentiel des adaptations des théories utilitariste et positiviste. Parmi celles-ci il convient de citer en particulier la doctrine éclectique et la doctrine de la défense sociale nouvelle.

Nous n'évoquons ces doctrines que pour mettre en évidence leurs contributions à la législation actuelle.

La loi belge de 1912, de même que notre loi de 1939, sont directement inspirées d'un auteur belge de l'école éclectique du nom d'Adolphe Prins (R.P.D.B. tome 10 v° Protection de l'enfance No 3, F. Tulkens et T. Moreau op. cité p. 40 et 43).

Sous l'influence du pragmatisme philosophique de William James certains criminalistes dont Adolphe Prins (1849-1919, Professeur à l'Université de Bruxelles et Inspecteur général au Ministère de la Justice) développent la doctrine du pragmatisme répressif ou doctrine de l'éclectisme qui combine les enseignements des écoles classique et positiviste.

Ils admettent que le délinquant, comme tout homme, est soumis au déterminisme de sa nature particulière et de son milieu familial et social mais pas entièrement et qu'il jouit par conséquent d'un libre arbitre partiel et d'une certaine faculté de réaction contre son milieu et les influences ataviques qui s'exercent sur lui. (cf. A. Prins Science sociale et droit positif éd. Bruylant No 268 p. 62).

Prins considère cependant que le juge n'a pas à s'occuper des questions impossibles à trancher sur la part de liberté de l'homme et partant sa responsabilité: „il peut laisser le problème entier et qu'elles que soient à cet égard ses convictions, qu'il soit partisan du libre arbitre ou déterministe, sa mission

est une mission de défense sociale.“ (A. Prins Science sociale et droit positif éd. Bruylant No 277 p. 166-167).

Il conçoit le droit pénal non pas comme un droit absolu s'exerçant au nom de la morale mais comme un droit relatif qui a pour but de faire régner entre les hommes un ordre relatif: le droit pénal comme instrument de défense sociale. Pour atteindre ce résultat, il s'agit de prendre des mesures adaptées à la nature du danger que présente le délinquant pour l'ordre social (cf. F. Tulkens et T. Moreau op. cité p. 41).

La notion d'état dangereux devient un élément central dans la conception de Prins (ibid. 41). C'est naturellement avec une force particulière que Prins milite pour un abandon de la notion de responsabilité morale comme fondement de la sanction pénale à l'égard de ceux dont la volonté est insuffisamment constituée tels que les mineurs d'âge ou les aliénés mentaux.

Déterminer dans chacun de ces cas la quantité de responsabilité qui entre dans leurs actes et attribuer à ces actes une dose proportionnelle de peine constitue une entreprise hasardeuse aboutissant à des acquittements fréquents ou des réductions considérables de peine.

Or, rien ne serait plus contraire au maintien de la sécurité que de rendre rapidement à la liberté des êtres inaptes à la vie sociale et qu'il faut en tenir éloignés dans leur intérêt comme dans l'intérêt public (ibid. p. 276). Pour ce type d'individus il préconise un système de préservation et des établissements de préservation dans lesquels ils seraient placés pour une durée indéterminée, tant que persiste l'état dangereux.

Il s'agira à l'égard des mineurs dont la personnalité est en formation de cultiver la part de liberté qui est en eux de façon à les faire réagir contre leurs impulsions et les influences externes et à rechercher le bien et non le mal, la vertu et non le vice (cf. A. Prins op. cité No 265 et 266 p. 161).

Cette conception est à la base de notre système légal de protection de la jeunesse depuis plus de soixante ans!

Si en matière de délinquance juvénile le législateur belge a fait oeuvre de pionnier en consacrant les idées nouvelles dans son droit positif plus tôt qu'ailleurs en Europe (J. Constant La protection sociale et judiciaire de la jeunesse, Revue de droit pénal et de criminologie 1965-1966 No 2 p. 375) l'influence des doctrines positiviste et éclectique en général et en droit des mineurs en particulier a été considérable à travers le monde (cf. Pandectes belges tome 118 v° tribunaux pour enfants, titre liminaire).

Dès avant la première guerre mondiale, l'éminent pénaliste français René Garraud constate ce qui suit: „la double tendance qui se manifeste partout c'est de rejeter l'enfant hors du droit pénal et de procéder vis-à-vis de lui par voie d'éducation. Chose encourageante, alors que la lutte est si vive entre les diverses écoles sur les bases et les conditions du droit de punir l'accord semble se faire lorsqu'il s'agit de l'enfant ou de l'adolescent pour passer du régime répressif au régime éducatif“. (Traité théorique et pratique de droit pénal tome 1 éd. Sirey 1913 No 371 p. 710).

Une dernière idée développée par Prins, relayé par l'Italien Felippo Gramatica (Principes de défense sociale, Turin 1960), fondateur de l'école de la défense sociale nouvelle, mettra davantage de temps à s'imposer pleinement en droit positif: celle d'appliquer des mesures de sûreté aux individus en situation prédélictuelle.

Bien que la logique interne de la mesure de sûreté conduit à appliquer celle-ci „ante delictum“, c'est-à-dire dès les premières manifestations de l'état dangereux qui motive son intervention (R. Merle et A. Vitu op. cité No 660) les positivistes n'ont jamais préconisé expressément l'emploi de pareilles mesures s'appliquant à l'égard d'individus n'ayant pas encore troublé l'ordre public. Prins et Gramatica franchissent le pas.

Si, en général, „le danger social résulte de la criminalité ..., on peut le concevoir avant le crime et indépendamment du crime“. Dès lors que l'Etat constate l'état dangereux, il se doit d'intervenir afin de garantir l'ordre social: „la défense sociale se manifeste alors sous sa forme la plus haute et la plus féconde. Elle n'est plus de la répression, elle est de la protection et de l'assistance“.

Dans cet ordre d'idées, l'enfance devient un terrain d'action privilégiée des mesures de protection ante delictum (cf. A. Prins La défense sociale et les transformations du droit pénal éd. Misch et Thron p. 68-69 et 156 et s.).

b. évolution de la législation au Grand-Duché

Sous l'influence des idées positivistes et éclectiques la loi luxembourgeoise du 2 août 1939 relative à la protection de l'enfance a profondément innové en créant auprès des deux tribunaux d'arrondissement une juridiction spéciale pour enfants appliquant un droit tout à fait particulier.

Cette juridiction d'exception est désormais compétente pour juger les mineurs de moins de dix-huit ans ayant commis des faits qualifiés infractions à l'exception des contraventions ainsi que les mineurs qui se livrent à la débauche ou qui cherchent leurs ressources dans le jeu ou dans les trafics ou occupations qui les exposent à la prostitution, à la mendicité ou à la criminalité.

Le mineur de moins de dix-huit ans est présumé irresponsable sur le plan pénal de sorte que lorsqu'il commet un fait qualifié infraction, il n'encourt aucune peine.

L'expression „fait qualifié infraction“ est censée mettre en évidence que l'infraction n'est pas pleinement constituée, à défaut d'élément moral.

Il incombe à la juridiction spéciale de rechercher les causes de l'inadaptation sociale révélée par le comportement délinquant et d'appliquer au mineur une mesure de garde, d'éducation et de préservation.

Si la loi luxembourgeoise de 1939 à l'instar de la loi belge de 1912 permettent l'intervention de l'Etat dans des situations prédélictuelles, il n'en reste pas moins que dans les différentes situations prévues par la loi l'intervention du juge est subordonnée à la commission d'un „acte répréhensible“ par le mineur.

Dans sa stratégie de lutte contre la délinquance, le législateur adopte une approche strictement causale en ne retenant que les circonstances qui destinent le mineur presque fatalement à la délinquance.

C'est ainsi que l'article 27 donne compétence au juge de la jeunesse à l'égard des mineurs qui „se livrent habituellement à la débauche ou qui cherchent leurs ressources dans le jeu, les trafics ou des occupations qui les exposent à la prostitution, à la mendicité, au vagabondage ou à la criminalité ou qui se soustraient habituellement à l'obligation scolaire“.

Les mesures susceptibles d'être prises sont d'ailleurs révélatrices des convictions du législateur quant à l'origine des troubles de comportement du mineur: la réprimande aux parents avec injonction de mieux surveiller leur enfant et le placement hors milieu familial.

Ces mêmes mesures peuvent être prises à l'égard des mineurs qui donnent par leur inconduite ou leur indiscipline de graves sujets de mécontentement à leurs parents (article 28).

Tout se passe comme si dans la conception du législateur les parents étaient par le fait même qu'ils sont parents parfaitement à même d'élever leur enfant et comme si le comportement asocial de l'enfant ne pouvait s'expliquer que par le mauvais esprit de ce dernier ou une simple omission des parents.

Un dernier mouvement d'idées parachève la structure de notre droit protectionnel actuel.

Les progrès réalisés en matière de psychologie de l'enfant et de science de l'éducation mais aussi la criminologie, qui est elle aussi une découverte des positivistes, affineront les connaissances relatives aux situations de prédélinquance et aux conséquences à long terme des mauvais traitements ou des carences intrafamiliales.

Elles permettent de conclure que le comportement criminel n'est ni la manifestation d'une prédisposition innée, congénitale ni le résultat d'un choix philosophique libre et éclairé de vivre dans le mal plutôt que dans le bien, mais la conséquence d'une inadaptation sociale due principalement à une éducation inadéquate.

Ce progrès des connaissances amène le législateur à prévoir à côté des mesures de prophylaxie générale (mesures d'ordre général contre l'alcoolisme, la toxicomanie, les taudis ...) et les mesures individuelles ex post (en réaction à des actes contraires à la loi pénale) la possibilité pour le juge de prendre des mesures individuelles ante delictum (dans des circonstances faisant présumer une évolution probable vers la délinquance).

Il apparaît que la délinquance juvénile n'est qu'une catégorie de l'enfance menacée dans son adaptation sociale dans la mesure où la délinquance juvénile n'est qu'une catégorie des troubles de comportement susceptibles de se présenter dans le chef de mineurs victimes d'une éducation et d'un encadrement familial défailants (M. Dubois L'enfant dit de justice Revue de droit pénal et de criminologie 1947-1948 p. 929).

Analysant la délinquance juvénile comme un trouble de comportement, une manifestation d'inadaptation sociale engendrée par un environnement similaire à celui des enfants victimes, le législateur confie naturellement les délinquants juvéniles et les enfants victimes de leur milieu aux mêmes juridictions pour que leur soient appliqués les mêmes mesures.

Les mineurs délinquants, les prédélinquants, les enfants physiquement ou moralement abandonnés, les enfants victimes appartiennent à la même famille: ce sont des irréguliers ou des inadaptés. Quelle que soit la catégorie juridique dans laquelle ils sont placés, leur irrégularité provient des mêmes causes et se manifeste par les mêmes effets. Les uns n'ont qu'une jeunesse turbulente et réussissent à franchir le cap de la puberté sans accident grave, les autres abandonnés à eux-mêmes dans un milieu plus nocif, porteurs d'une plus lourde hérédité ou plus simplement moins chanceux tombent dans le vagabondage, la mendicité ou la délinquance. Qu'ils aient ou non franchi la frontière du délit, la nature de ces enfants est la même, ils sont justiciables des mêmes remèdes (M. Dubois op. cité 937-938).

Dans cet ordre d'idées, la loi du 12 novembre 1971, calquée sur la loi belge du 5 avril 1965, rend l'intervention de la justice indépendante de la commission d'un acte répréhensible. Elle permet aux juridictions de la jeunesse d'intervenir non seulement dans les cas où les mineurs se trouvent en état de danger de leur chef ou par leur faute mais aussi, d'une part, dans les cas où ils sont en danger à la suite de carences éducatives et du manque de surveillance des parents et, d'autre part, dans les cas où ils sont exposés dans leur milieu familial à un danger constitué par des actes de maltraitance physique, sexuelle ou psychique.

C'est ainsi que l'article 20 de la loi de 1971 prévoit à côté des conditions d'ouverture de la loi de 1939 le cas des mineurs dont „la santé physique ou mentale, l'éducation ou le développement moral et social se trouvent compromis“.

Cette disposition ne fait donc plus dépendre l'intervention des juridictions de la jeunesse du comportement répréhensible du mineur.

En dehors des cas extrêmes correspondant aux conditions d'ouverture de la déchéance d'autorité parentale, le législateur de 1971 reconnaît pour la première fois que l'enfant est susceptible d'être la victime de multiples formes de mauvais traitements ou de carences de la part de ses parents et qu'il est susceptible de présenter de ce fait un comportement déviant dont la société a tout lieu de se préoccuper au point de permettre au juge d'ordonner toutes sortes de mesures y compris une mesure de placement sans qu'il y ait lieu de s'occuper de la question de savoir si les parents se sont rendus coupables d'une faute.

En même temps, les conditions d'ouverture nouvelles contenues dans la loi de 1971 marquent l'avènement de l'enfant en tant que sujet de droit.

La sensibilité pour les droits de l'homme au lendemain de la deuxième guerre mondiale favorise la reconnaissance progressive de l'enfant comme personne ayant le droit de grandir dans un milieu sain, protégé de toute forme de violence.

Le champ d'application très large qui résulte de l'article 20 de la loi de 1971 permet au juge de la jeunesse de sanctionner ces droits nouveaux de l'enfant dans l'intérêt exclusif de celui-ci, sans qu'il entre dans sa démarche la moindre préoccupation d'ordre „sécuritaire“.

Il est cependant permis de penser qu'il entre désormais dans la démarche du juge une autre préoccupation d'intérêt général, celle d'éviter à la société d'avoir plus tard „à charge“ des adultes présentant des troubles autres qu'un comportement délinquant mais tout autant en rapport avec le milieu familial dans lequel ils ont grandi: alcoolisme, toxicomanie, aliénation mentale, comportement de perpétuel assisté etc.

Concernant le mineur auteur d'un fait qualifié infraction, la loi de 1971 introduit la faculté pour une juridiction de la jeunesse d'ordonner le renvoi d'un mineur âgé de plus de seize ans au moment du fait qualifié infraction afin qu'il soit procédé à son encontre suivant les formes et compétences ordinaires lorsqu'elle estime inadéquate une mesure de protection.

Cette disposition ouvre une brèche dans notre droit protectionnel.

Le mineur ne bénéficie donc plus d'une présomption d'irresponsabilité absolue.

A la suite de la loi belge de 1965, notre loi de 1971 fait de cette présomption d'irresponsabilité une présomption simple qui peut être écartée à l'égard du mineur âgé de plus de seize ans au moment du fait.

En conséquence, depuis cette loi le mineur n'est pas entièrement à l'écart du droit pénal. Il peut se voir appliquer une peine, qui plus est une peine qu'aucun texte n'oblige le juge de réduire afin de tenir compte du jeune âge du délinquant.

Bien qu'elle fasse périodiquement l'objet d'un grand projet de réforme, la loi belge de 1965 est toujours en vigueur.

Quant à la loi luxembourgeoise du 12 novembre 1971 elle a bien été remplacée par la loi du 10 août 1992, mais cette dernière n'a pas apporté de modification majeure au régime existant. Nous nous contenterons de signaler parmi les innovations: le transfert de l'autorité parentale en cas de placement de l'enfant hors milieu familial (article 11), la faculté pour le juge de prendre une mesure de garde provisoire – faculté réservée jusqu'alors exclusivement au Parquet et dans certaines circonstances exceptionnelles au juge d'instruction (article 25) – et la création de deux outils fort importants à l'usage des tribunaux de la jeunesse: le maintien en milieu familial sous conditions – conditions généralement quelconques susceptibles d'être mises à charge du mineur ou de ses parents et l'assistance éducative qui permet d'apporter aide et conseil aux familles non seulement en présence d'actes de délinquance mais aussi désormais en présence de circonstances constitutives de l'un quelconque des cas d'ouverture définis par la loi.

La loi de 1992 n'introduit pour autant aucune modification mettant en cause l'un des traits caractéristiques du droit protectionnel.

2. Un modèle d'avenir

Quel est l'avenir de notre système protectionnel dont nous venons de mettre en évidence les racines historiques et idéologiques?

Il convient d'étudier cette question, en premier lieu, au regard de la conformité du système protectionnel au droit international et à l'évolution générale des droits européens (2.1.).

Dans un second temps, il y a lieu de s'interroger sur l'adéquation du système actuel et l'opportunité de son maintien (2.2.).

2.1. Un modèle reconnu

Nous examinerons la conformité de notre système protectionnel au droit international avant de le situer dans le contexte de l'évolution générale des droits européens.

2.1.1. Un modèle en harmonie avec le droit international

La Convention internationale relative aux droits de l'enfant, adoptée le 20 novembre 1989 par l'Assemblée générale des Nations unies, prévoit dans son article 40.1 que la réaction sociale à l'égard du mineur délinquant doit prendre la forme d'un traitement poursuivant un triple objectif: favoriser chez l'enfant le sens de la dignité et de la valeur personnelle ainsi que son respect pour les droits fondamentaux d'autrui, faciliter l'intégration du jeune dans la société, permettre au jeune d'assumer un rôle constructif dans la société.

Ainsi conçue, la réaction sociale préconisée par l'Assemblée générale des Nations unies se rapproche davantage de nos mesures de garde, d'éducation et de préservation que des peines.

L'Ensemble des règles minima concernant l'administration de la justice des mineurs adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 29 novembre 1985 (dites „règles minima de Beijing“) érige en principe que pour les systèmes juridiques qui reconnaissent la notion de seuil de la responsabilité pénale, l'âge de la majorité „ne doit pas être fixé trop bas eu égard aux problèmes de maturité affective ou intellectuelle“. Et le commentaire de préciser „qu'il existe une relation étroite entre la notion de responsabilité pour comportement délictueux ou criminel et les autres droits et responsabilités sociaux“ (par exemple l'état patrimonial, la majorité civile etc.) (p. 33, 4.1).

Le choix opéré par notre législateur en matière de responsabilité pénale des mineurs est parfaitement conforme à ce principe.

Les Principes directeurs pour la prévention de la délinquance juvénile adoptés par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution No 45/112 du 14 décembre 1990 (dits „Principes direc-

teurs de Riyad“) mettent en évidence l’importance des mesures de prévention générale et individuelle visant à traiter les causes de l’inadaptation sociale des enfants et des jeunes.

Dans cette optique, il est recommandé aux Etats parties de lutter contre la maltraitance et l’exploitation des enfants et de mettre l’accent sur une prévention „propre à faciliter une socialisation et une intégration réussie de tous les enfants et de tous les jeunes spécialement par le biais de la famille, de la communauté, des groupes de pères, de l’école, de la formation professionnelle et du monde du travail ...“ (article 10).

Si ce texte international ne contient pas d’obligations mais seulement des recommandations et s’il ne traite pas directement des modes de réaction sociale (peines ou mesures de sûreté) aux infractions causées par les jeunes, il contient cependant des indications intéressantes quant à l’analyse des causes de la délinquance juvénile et une recommandation à l’adresse des Etats parties de veiller au traitement des causes de la délinquance par la prévention et non pas ou du moins pas uniquement par la répression.

La philosophie qui domine notre texte de loi est parfaitement conforme à cette recommandation.

Enfin, la Recommandation du Conseil de l’Europe R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile adoptée le 17 septembre 1987, après avoir rappelé que l’action préventive est une priorité dans la lutte contre la criminalité juvénile, privilégie clairement l’aspect éducatif, socialisant de l’intervention étatique et invite les Etats membres à éviter autant que possible la stigmatisation de l’auteur, laquelle est incontestablement un caractère distinctif de la peine.

Il est vrai que le terme protection n’apparaît nulle part dans le texte et que le système préconisé est en substance celui du recours à des sanctions éducatives.

Cette circonstance, à elle seule, n’est toutefois pas révélatrice d’une différence de fond car les mesures de sûreté que constituent nos mesures de garde, d’éducation et de préservation peuvent être qualifiées de sanctions (cf. F. Tulkens „A propos de la réforme du Code pénal“ J.T. 1986 p. 575 et s., R. Merle et A. Vitu op. cité No 656 et 660; J. Pradel droit pénal tome 1 éd. Cujas No 596) et sont en fait, selon les cas, ressenties comme telles par ceux qui en font l’objet (il n’est que de songer aux mesures ordonnant une prestation de caractère philanthropique ou aux mesures ordonnant un placement au CSEE ou au CPL!).

Plus révélatrice est cependant la circonstance que le texte de la Recommandation omet les mesures permettant de remédier aux dysfonctionnements familiaux et sociaux que subit le délinquant mineur.

A cette réserve près, il est permis de noter en conclusion que la conception qui domine notre traitement judiciaire de la jeunesse délinquante est en harmonie avec les textes de droit international.

2.1.2. Un modèle en harmonie avec les droits européens

Les droits luxembourgeois et belge sont les seuls à se rallier ouvertement à une conception protectionnelle du traitement de la délinquance juvénile.

S’il est vrai qu’un mineur peut se voir déclarer responsable pénalement et appliquer une peine, ce cas de figure revêt un caractère tout à fait exceptionnel.

La règle est que le mineur est pénalement irresponsable et justiciable d’une juridiction spéciale à juge unique dont la tâche sera de rechercher selon une procédure largement informelle les causes de l’inadaptation sociale du mineur et d’y remédier par des mesures de durée indéterminée, révisables périodiquement et qui dureront tant que durera l’état dangereux.

L’ensemble de nos partenaires européens disposent d’un droit pénal des mineurs dont la teneur est cependant très variable d’un pays à l’autre.

Le mineur, auteur d’une infraction dans un pays européen autre que la Belgique ou le Grand-Duché, s’expose donc, à partir d’un certain âge, à voir sa culpabilité retenue et à être condamné à une peine dont la gravité est certes généralement adaptée à son jeune âge, mais proportionnée à la gravité de la faute qu’il a commise.

L’approche de notre législateur tant en ce qui concerne l’analyse des causes de la délinquance qu’en ce qui concerne les réponses à y apporter est cependant loin d’être isolée.

On peut constater en effet qu’en dépit des apparences il existe d’importantes similitudes entre notre droit et l’ensemble des droits de l’Union européenne.

Ces législations prévoient, à côté de l'arsenal proprement répressif, un ensemble de mesures à caractère éducatif que les juridictions compétentes appliquent de préférence aux peines.

La mesure à caractère éducatif est appliquée soit en dehors de toute peine, soit combinée à une peine dans le cadre d'un système de probation.

De natures diverses, les mesures en question visent à traiter les causes de l'inadaptation sociale du délinquant.

Il est loisible de relever à titre d'exemples les lois des quatre grands Etats européens que sont l'Allemagne, la France, l'Angleterre et l'Italie.

– La loi allemande („Jugendgerichtsgesetz“ de 1923 plusieurs fois révisée) classe les mesures applicables aux jeunes délinquants en trois catégories: les mesures éducatives, les mesures disciplinaires et les peines d'emprisonnement, avec une certaine gradation entre ces trois catégories de mesures.

Les mesures éducatives („Erziehungsmassnahmen“): il s'agit essentiellement de soumettre le mineur à des soins thérapeutiques ou de lui faire observer des règles de conduite ayant trait au lieu de résidence, à la participation à une formation, à l'exécution d'un travail au service de la communauté, à l'interdiction de fréquenter certains lieux ou certaines personnes.

Les mesures disciplinaires („Zuchtmittel“): il s'agit de petites peines pécuniaires ou privatives de liberté („Jugendarrest“) appliquées en cas d'échec des mesures éducatives. Elles sont ordonnées pour une ou deux fins de semaine ou pour plusieurs jours jusqu'à un maximum de quatre semaines.

Les peines d'emprisonnement („Jugendstrafe“): elles sont prononcées lorsque les mesures éducatives et disciplinaires sont jugées insuffisantes. Elles sont généralement comprises entre six mois et cinq ans, mais elles sont susceptibles d'atteindre une durée de dix ans dans certains cas.

La loi indique également que la durée de la peine doit être calculée de façon à rendre possible „l'effet éducatif requis“.

– La loi française (ordonnance No 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante) accorde, elle aussi, la priorité aux mesures éducatives.

Les mineurs délinquants sont en principe soumis à des mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation. Ces mesures dont l'application constitue le traitement ordinaire de la délinquance juvénile, ne sont ni des peines ni leurs substituts et pas même des sanctions. La seule circonstance qui les rapproche du droit pénal est qu'elles sont prononcées par une juridiction répressive (cf. J-H Robert op. cité p. 505).

L'ordonnance de 1945, inspirée de la doctrine de la défense sociale, dispense le juge d'aligner la durée des mesures qu'il prescrit sur celle de la peine applicable, sauf à ne pas dépasser le jour de la majorité du délinquant.

D'autre part, la mesure choisie dépend par principe de la personnalité du délinquant et non de la gravité de l'acte qu'on lui impute.

Il peut s'agir d'une admonestation, d'un placement auprès d'une personne de confiance ou en institution ou d'une mesure de liberté surveillée (équivalent de notre assistance éducative). Ces mesures sont révisables en fonction de l'évolution du mineur et de son milieu.

Le mineur de moins de treize ans est obligatoirement soumis à une telle mesure. Le mineur de plus de treize ans fait généralement l'objet d'une telle mesure, à moins que les circonstances et la personnalité de l'intéressé ne paraissent exiger une condamnation pénale. La condamnation pénale peut être assortie d'une mesure de faveur.

Outre les mesures de faveur de droit commun, le mineur peut bénéficier d'un ajournement de peine comportant des mesures de contrôle, d'assistance ou des obligations particulières (loi No 75-624 du 11 juillet 1975).

Le sursis avec mise à l'épreuve et la libération conditionnelle permettent de réaliser certaines mesures éducatives en milieu ouvert comportant par exemple l'obligation de suivre un enseignement ou une formation professionnelle ou encore de se soumettre à des mesures de traitement ou de soins.

Enfin, à l'instar de son collègue belge ou luxembourgeois, le juge des enfants français ne s'occupe pas seulement de l'enfance délinquante mais aussi, d'une façon générale, de l'enfance inadaptée, de l'enfance malheureuse, des enfants en danger moral. Le juge des enfants peut ordonner en pareil cas des mesures d'assistance éducative.

– La loi anglaise a longtemps distingué entre les „care proceedings“, dans le cadre desquelles le tribunal appliquait les règles de la procédure civile et les „criminal proceedings“, donnant lieu à l’application des règles de la procédure pénale.

Pouvait faire l’objet d’une „care proceeding“ (procédure de sauvegarde) le mineur dont la santé physique ou morale ou le développement était en danger ainsi que le mineur ayant commis une infraction autre qu’un crime, le fait délictueux pouvant être retenu comme un indice de ce que le mineur se trouvait „en danger“ („in need of care“).

Les ordonnances pouvant être rendues par le tribunal allaient dans le sens d’une prise en charge éducative ou thérapeutique du mineur ou de l’injonction faite au mineur ou à ses parents.

Quant à la „criminal proceeding“ (procédure pénale, le terme „crime“ signifie infraction et non crime au sens spécifique de notre droit), elle n’aboutissait pas nécessairement, au cas où l’infraction était retenue, à l’application d’une peine. La juridiction compétente pouvait délivrer une ordonnance de surveillance („supervision order“) instituant une guidance de la famille, assortie ou non de conditions telles que l’obligation pour le jeune de se soumettre à un traitement ou de fréquenter un centre sportif ou de loisir, une ordonnance de garantie („binding order“) enjoignant aux parents de mieux s’occuper du mineur et de mieux le surveiller sous peine de devoir payer une somme forfaitaire ou encore une ordonnance de fréquentation („attendance center order“) instituant l’obligation de fréquenter un centre où des personnes bénévoles organisent des séances d’éducation hebdomadaires pour les mineurs.

Les années 1990 (Criminal Justice Act 1991, Crime and Disorder Act 1998) ont marqué un retour vers le modèle punitif avec néanmoins la faculté (très largement utilisé dans la pratique) pour les forces de police et la justice de recourir à des mesures éducatives: fréquentation d’un centre thérapeutique ou d’un centre éducatif, réparation du préjudice causé à la victime ou prestation au service de la communauté de nature à favoriser la réinsertion du mineur comme conditions à un classement sans suite ou à une remise de peine.

– La loi italienne (Code de procédure pénale des mineurs de 1998) prévoit de même plusieurs institutions permettant au mineur d’échapper à une peine telles que le „pardon judiciaire“, „l’ordonnance de non-lieu pour insignifiance du fait“ ou le „sursis avec mise à l’épreuve“ permettant d’interrompre le parcours procédural et de réaliser un projet éducatif dont le résultat positif entraîne l’extinction de l’infraction.

Au stade du jugement, le juge italien peut recourir à des mesures conservatoires tendant à rééduquer le mineur en milieu ouvert, de préférence à l’application d’une peine.

En résumé, il est permis d’affirmer que c’est essentiellement en raison du fait que les lois des autres Etats membres de l’Union européenne prévoient un seuil d’âge à partir duquel un mineur peut être considéré comme pénalement responsable – cette question devant être examinée d’office – et s’expose à des peines, adoucies le cas échéant pour tenir compte du jeune âge de l’auteur, que celles-ci se distinguent de notre loi.

Un examen attentif des réponses données aux infractions commises par des mineurs dans les différents Etats membres montre, premièrement, une nette prédominance des mesures de sûreté (mesures qui sous des appellations diverses tendent au traitement de l’inadaptation sociale du mineur) sur les peines et, deuxièmement, l’importance primordiale accordée partout aux investigations relatives à la personnalité de l’auteur et de son milieu familial et social (à la différence de la pratique suivie dans le cas d’un auteur adulte où les investigations se limitent généralement à l’acte répréhensible).

D’un autre côté, on peut observer que depuis 1971, le législateur luxembourgeois et la jurisprudence ont ouvert une brèche dans le système protectionnel et rapproché notre traitement des mineurs délinquants du modèle punitif.

Le législateur de 1971 a en effet mis fin à la présomption irréfragable d’irresponsabilité du mineur de dix-huit ans en introduisant la faculté pour les juridictions de la jeunesse de renvoyer un auteur de plus de seize ans pour être jugé et puni par une juridiction ordinaire.

Pour seul critère, l’article 32 de la loi de 1992 indique que la juridiction de la jeunesse prendra cette décision lorsqu’elle „estime inadéquate une mesure de garde, de préservation ou d’éducation“.

Selon une jurisprudence fermement établie de longue date, notre Cour d’appel fait dépendre le renvoi de la gravité du fait, de la maturité de l’auteur et de l’échec des mesures de protection prises antérieurement.

Or, il apparaît que ce sont justement les jeunes de plus de seize ans, irréductibles aux mesures éducatives, jouissant d'une certaine maturité et ayant commis une infraction grave dans le sens où l'entend notre jurisprudence qui constituent le gros des mineurs exécutant des peines proprement dites dans les autres Etats membres.

On trouve bien sûr dans les prisons étrangères d'autres mineurs, de ceux dont la gravité des faits commis et l'échec des mesures prises antérieurement font présumer un danger grave pour autrui, mais qui ne feraient pas chez nous l'objet d'une condamnation pénale parce qu'ils ne seraient pas considérés comme responsables.

Ces mineurs feraient, dans notre système, l'objet d'une mesure protectionnelle de placement en milieu fermé ce qui en définitive aboutit au même résultat pratique, sauf que la mesure sera indéterminée dans sa durée.

Finalement, un accord semble se dessiner sur la priorité à accorder aux mesures de sûreté à contenu éducatif et sur la nécessité de réserver l'application des peines proprement dites aux mineurs plus âgés, auteurs d'infractions d'une particulière gravité, irréductibles aux dites mesures de sûreté.

Les 19 et 20 octobre 2000 s'est tenu à Paris un séminaire sur „La justice des mineurs en Europe“ à l'initiative de la présidence française de l'Union Européenne.

Les débats ont permis de dégager un très large consensus sur l'analyse des facteurs de la délinquance juvénile au premier lieu desquels la faiblesse des instances traditionnelles de socialisation: la famille et l'école, et leur difficulté à transmettre des valeurs fondamentales. D'autres facteurs, tels que la croissance urbaine désordonnée et le chômage ont été relevés, lesquels ne jouent cependant qu'un rôle marginal dans notre pays, du moins à l'heure actuelle.

Il apparaît que, sur base de cette analyse, les Etats membres s'accordent sur la nécessité pour l'Etat de répondre au phénomène de la délinquance juvénile non seulement par le traitement de la délinquance avérée mais aussi au stade de la prévention par des mesures d'ordre général et individuel visant à garantir l'adaptation ou la réadaptation sociale des jeunes.

Un accord se dessine également sur la nécessité de traiter la délinquance avérée de préférence par des mesures éducatives.

Certains passages des conclusions méritent d'être reproduits ci-après pour être fort éloquentes à cet égard.

En dépit des „différences existantes entre les Etats membres en ce qui concerne le système de sanctions ou de mesures applicables aux mineurs“, on peut „identifier une tendance commune dans tous les pays de l'Union sur la priorité accordée aux mesures à contenu éducatif ou de probation“ (point VI. 21).

„Il existe un consensus en ce qui concerne la primauté des aspects et des contenus d'éducation, tous les autres aspects devant les compléter“ (point VII. 28).

„On peut ainsi constater que malgré toutes les différences d'approche au niveau des concepts, des réponses, des modalités d'exécution il existe un solide consensus au sein des Etats de l'Union Européenne qui permet d'affirmer l'existence d'une approche commune des Etats membres en ce qui concerne les réponses à apporter à la délinquance juvénile favorisant un modèle intégré d'intervention qui allie des aspects d'éducation, de sanction, de réparation et de réinsertion rejetant ainsi les faux dilemmes répression/éducation ou répression/rééducation“ (point VII. 27).

Il n'en demeure pas moins que les droits dits punitifs, procédant d'une vue individualiste et libérale, accordent une place importante – à tout le moins sur le plan symbolique (ce qui n'est pas négligeable dans le domaine qui nous occupe!) – aux notions de liberté et de responsabilité tandis que les droits dits protectionnels, procédant d'une vue sociologique et déterministe, sont axés sur les notions d'adaptation et de réadaptation sociales.

Ceci explique que les mesures d'éducation en usage dans les pays de droit punitif aient essentiellement pour objet la personne du délinquant tandis que dans les pays de droit protectionnel ces mesures ont essentiellement pour objet le milieu familial et social du délinquant.

2.2. Un modèle convaincant

L'abandon de nos règles actuelles relatives à la réaction sociale à la délinquance juvénile nous paraît contre-indiqué pour des raisons à la fois d'équité et d'efficacité.

2.2.1. *Un modèle juste*

A la lumière de l'expérience qui est la nôtre et qui ne fait que rejoindre la teneur de multiples publications scientifiques, il est permis de dire que le comportement délinquant caractérisé d'un enfant ou d'un jeune a toujours pour cause un „dysfonctionnement parental“.

Une fonction importante des parents est d'apprendre à leur enfant à mener progressivement une vie indépendante se mouvant à l'intérieur de limites qui sont fonction de ce que permet la loi et de ce qui est défendable sur le plan éthique (Françoise Dolto) et cela de la seule façon qui soit licite et utile avec patience, persévérance et bienveillance.

Cette fonction n'est jamais exercée de façon tant soit peu satisfaisante dans le cas d'un jeune délinquant ou du moins d'un jeune délinquant persistant.

Il s'agit en général de mineurs carencés sur le plan éducatif, c'est-à-dire peu autonomes, peu matures et auxquels les parents sont restés en défaut de signifier des limites dans le sens décrit ci-dessus du fait de leur absence, de leur paresse, de leur faiblesse, de leur excessive dureté, de leur instabilité émotionnelle ou de leurs convictions erronées.

Selon le doyen Constant, „personne ne met en doute que la cause principale de la délinquance juvénile doit être recherchée dans la démission éducative des parents qui par paresse, indifférence ou incompréhension s'abstiennent de communiquer à leurs enfants la force morale et psychologique nécessaire pour affronter les devoirs de la vie“ (J. Constant La protection sociale et judiciaire de la jeunesse Revue de droit pénal et de criminologie 1965-1966 p. 378 No 6; v. ég. J. Chazal criminologie juvénile éd. P.U.F. p. 33 et 34; M. Veillard Les jeunes délinquants éd. Delachaux p. 67-68; Y. Coppard La législation applicable aux mineurs, 11e journées de l'Association française de droit pénal: Enfance et délinquance éd. Economica p. 17 et 20; A. Bruel Un avenir pour la paternité, Synthèse des travaux d'une commission réunie à l'initiative du Ministre français des Affaires sociales éd. Syros 1998 not. p. 32-33, 48-51, 67-68, 74, 135-136; M. Born et P. Thys Délinquance juvénile et famille éd. L'Harmattan not. p. 43-44, 60, 89, 128-129).

Sans vouloir nous étendre sur le caractère fautif ou non de cette omission parentale (dont on conçoit qu'elle puisse être favorisée par un emploi du temps professionnel chargé, une certaine précarité matérielle, le contexte culturel matérialiste ambiant ...), il nous paraît en tout cas inéquitable, injuste de sanctionner le mineur pour un acte que nous considérons comme la conséquence logique de l'omission des parents.

La réponse contraire ne conduit-elle pas à léser doublement le mineur et à susciter en lui un sentiment d'injustice qui ne fait qu'alimenter son comportement asocial?

– Un acte ne constitue une infraction punissable que si prévu et réprimé par la loi (élément légal), il a été accompli matériellement ou tout au moins son exécution commencée (élément matériel) par une personne douée d'une volonté libre et consciente (élément moral).

C'est au regard des éléments constitutifs moral et matériel que certaines questions méritent d'être posées dans le contexte d'une discussion sur l'opportunité d'introduire un droit pénal des mineurs.

L'élément moral suppose dans le chef de l'auteur des facultés mentales suffisamment développées et librement exercées. Elle doivent avoir atteint un degré de développement suffisant pour permettre à l'agent de distinguer entre le bien et le mal et d'avoir la capacité de comprendre et de vouloir l'acte prohibé et ses conséquences dommageables.

Il se pose la question de savoir à partir de quel âge les facultés mentales d'un mineur sont suffisamment développées sous ce rapport.

C'est une question bien ancienne que celle des seuils d'âge ... La double idée qui doit dominer la matière est qu'on se trompe toujours en fixant un seuil d'âge mais qu'on est contraint de fixer des seuils d'âge (C. Lazerges Seuils d'âge et responsabilité pénale en Europe Revue de science criminelles 1991 chron. p. 415).

Il importe de distinguer deux seuils d'âge: celui de la majorité pénale et celui de la minorité pénale.

Le premier est celui à partir duquel une personne tombe sous le coup du droit commun avec, quelques fois, dans certains pays, une législation propre aux jeunes adultes retardant l'application pure et simple du droit commun.

Le second est l'âge à partir duquel le droit pénal peut s'appliquer à une personne. En deçà, on est hors du champ pénal: le trouble que l'on peut avoir causé à l'ordre public n'est pas une infraction pénale parce qu'on est considéré comme incapable de commettre une infraction.

Actuellement, notre loi présume le mineur irresponsable jusqu'à l'âge de dix-huit ans, âge de la majorité civile. Cette présomption peut toutefois être écartée dans le cas du mineur âgé de plus de seize ans au moment du fait incriminé.

Par conséquent, l'âge de la majorité pénale se situe à l'âge de dix-huit ans.

Il est douteux que l'on puisse affirmer que l'âge de la minorité pénale soit fixé à seize ans alors que le principe bien établi de l'irresponsabilité pénale du mineur civil est rarement écarté.

Quoi qu'il en soit, si notre législateur entendait revenir sur les règles existantes son travail de réforme devrait s'avérer difficile.

Le choix de notre législateur en ce qui concerne la majorité pénale est conforme à la tendance générale. On observe en effet que partout ailleurs la majorité pénale n'est jamais fixée en deçà de 18 ans et que la tendance majoritaire est d'établir la majorité pénale à 18 ans en alignant majorité pénale et majorité civile.

En ce qui concerne l'âge de la minorité pénale, l'étude du droit comparé ne nous permet guère de déceler un dénominateur commun sur lequel il pourrait, le cas échéant, être opportun de s'aligner.

Les seuils d'âge retenus sont en effet très variables.

Passible d'une peine au Portugal à partir de l'âge de seize ans, dans les Etats scandinaves à partir de quinze ans, un mineur peut être puni en Italie et en Allemagne dès l'âge de quatorze ans, au Royaume-Uni à partir de dix ans, et enfin en Suisse, en Irlande et en Grèce dès l'âge de sept ans.

Il serait pareillement vain de rechercher dans la littérature scientifique une réponse satisfaisante.

Nous pouvons dès lors affirmer que l'adoption d'un droit pénal ou sanctionnel des mineurs nous obligerait à fixer le seuil d'âge de la minorité pénale de façon nécessairement arbitraire dans la mesure où notre choix ne serait éclairé par aucun argument scientifique ni par la référence à une tendance générale en droit comparé.

Il est certain que l'achèvement du développement des facultés mentales requis pour constituer l'élément moral ne se produit pas comme par magie un jour d'anniversaire, qui plus est à un âge qui serait exactement le même pour chaque personne.

Selon les déclarations des personnes consultées par notre groupe, il serait déraisonnable de considérer qu'un jeune pourrait y accéder avant l'âge de quinze ans.

D'autre part, il s'agirait d'une question qui devrait être toisée au cas par cas.

Il nous paraît illogique de ne pas respecter en général l'équilibre pourtant essentiel entre l'aspect civil et l'aspect pénal de l'émancipation des jeunes (cf not. G. Blondeel La protection pénale de la jeunesse J.T. 1987 p. 605 No 2 et 7; F. Tulkens p. 1030).

Nous avons relevé précédemment (v. supra p. 20) que la résolution de l'Assemblée générale des Nations unies sur l'Ensemble des règles minima concernant l'administration de la justice des mineurs datée du 29 novembre 1985 (règles dites de Beijing) recommande implicitement aux Etats parties de faire coïncider l'âge de la responsabilité pénale avec l'âge de la responsabilité civile.

Le mineur est un acteur social comme l'adulte. Il fait l'apprentissage pendant son enfance et son adolescence de sa responsabilité sociale, donc de sa citoyenneté.

Il serait illogique de postuler la responsabilité sociale d'un être qui n'est pas indépendant ni moralement ni matériellement et qui ne fait que l'apprentissage de sa responsabilité sociale.

Cependant, il peut s'avérer nécessaire de lui apprendre au besoin par la sanction à être responsable, c'est-à-dire acteur social (Lazerges p. 415). La sanction revêt alors un aspect pédagogique.

Tel est le sens des mesures de garde d'éducation et de préservation ressenties par le jeune comme une sanction: la réprimande, la condamnation à une prestation philanthropique au profit d'une oeuvre de bienfaisance, le placement dans un CSEE et encore davantage au CPL (sur base de l'article 6 de la loi de 1992).

Dans des cas exceptionnels, lorsqu'un jeune approche de la majorité et qu'il ressort de son étude de personnalité une maturité exceptionnelle, une condamnation pénale peut même s'avérer nécessaire.

Or notre loi permet d'y avoir recours!

2.2.2. *Un modèle efficace*

– Dans le régime actuel, où l’infraction est analysée comme une manifestation d’inadaptation sociale, où l’auteur et son milieu font dans cette optique l’objet d’une étude approfondie et où le choix de la mesure dépend en grande partie du résultat de cette étude, la plainte et le témoignage de la victime ne revêtent pas une importance déterminante.

C’est ainsi qu’il n’arrive que rarement que des témoins soient cités à l’audience et qu’une victime soit confrontée à l’auteur.

Dans le cadre d’un droit pénal des mineurs au contraire, l’observation des règles de procédure pénale fait dépendre la réaction sociale à l’infraction essentiellement de la plainte et du témoignage de la victime.

Or, nous savons que dans la grande majorité des cas les victimes d’infractions commises par des mineurs sont elles-mêmes mineures, qu’elles sont moins âgées et plus faibles que l’auteur et qu’elles ont peur de représailles.

Il y a partant tout lieu de présumer que l’application des règles de procédure pénale conduirait à décourager bon nombre de victimes de déposer plainte et laisserait sans conséquences judiciaires un grand nombre d’infractions, ce qui ne manquerait pas de faire augmenter la délinquance juvénile dans une mesure non négligeable.

– Un traitement efficace de la délinquance passe par un traitement des causes de l’inadaptation sociale du mineur c’est-à-dire de son éducation défailante.

Telle est l’une des idées fondamentales qui dominent notre système légal actuel.

La famille constitue certainement l’instance de socialisation principale.

Dans la mesure du possible le traitement judiciaire doit viser à permettre aux parents d’exercer eux-mêmes, convenablement, la fonction qui est la leur.

Cette démarche est non seulement plus respectueuse du droit fondamental des parents à élever leurs enfants et moins coûteuse à long terme pour l’Etat, elle est aussi plus efficace.

Nous observons en effet que le fait d’avoir procréé un enfant confère aux parents une légitimité particulière aux yeux de cet enfant à pourvoir à son éducation en ce sens que l’enfant a davantage tendance à accepter et à intérioriser les directives qui lui sont données lorsqu’elles émanent de ses parents biologiques.

Sans faire preuve de pessimisme, quelque soit la noblesse de l’entreprise, ni le juge ni les institutions para-judiciaires, qu’elles soient administratives, sociales ou policières ne pourront remplacer une famille, un père ou une mère défailants ou absents (Y. Coppard *La législation applicable aux mineurs*, 11e journées de l’Association française de droit pénal: Enfance et délinquance éd. Economica p. 20).

En cas d’échec, le placement durable auprès d’une personne de confiance qui exercera la fonction parentale au lieu et place des parents biologiques reste le dernier moyen propre à remédier aux causes d’inadaptation sociale et au comportement délinquant du mineur.

La comparaison suivante illustre bien notre propos: Le traitement d’une infection par l’absorption d’analgésiques ou d’anti-inflammatoires ne fait que combattre des symptômes (celui de la douleur ou de l’inflammation) sans remédier au foyer infectieux lui-même si bien qu’en l’absence d’autres médicaments l’état de santé ne fait qu’empirer. De même en matière de délinquance juvénile le fait de limiter l’intervention étatique à une sanction mesurée à la gravité de l’acte ne fait que réprimer par l’intimidation le symptôme d’un dysfonctionnement parental et de l’éducation défailante qui en résulte sans remédier au dysfonctionnement parental lui-même si bien qu’en l’absence d’autres mesures les penchants asociaux du mineur ne font qu’empirer.

Nous préconisons dès lors le maintien des règles actuelles: coïncidence de la majorité pénale avec la majorité civile, faculté de recourir à des mesures de protection ressenties comme sanctions et examen au cas par cas de l’opportunité d’un traitement pénal pour l’auteur âgé de plus de seize ans au moment du fait incriminé (nous reviendrons en partie sur ce sujet infra sous le point II.1.1.1.q consacré à la portée du renvoi devant les juridictions ordinaires).

En conclusion de cette première partie, nous nous prononçons pour le maintien du système protectionnel. Ses racines historiques profondes et son existence presque séculaire ne sont nullement com-

promis par le droit international et l'évolution générale des droits européens. Il nous paraît d'autre part à la fois juste et efficace.

*

IIème PARTIE

Notre protection de la jeunesse est à réformer

Si les principes de base de notre protection de la jeunesse méritent d'être conservés, bon nombre d'innovations et d'améliorations nous semblent opportunes voire nécessaires tant sur le plan des textes de loi applicables en la matière (II. 1) que sur le plan des institutions exerçant une fonction de protection de la jeunesse (elles seront désignées ci-après par l'expression „structures de protection“, II. 2).

Les développements qui suivent ne se limitent pas à une présentation brute des propositions de réforme mais reprennent en grande partie pour chaque sujet abordé les arguments invoqués au cours de nos discussions.

1. Propositions de réforme de nos textes de loi

Nous présenterons nos propositions d'adoption de nouveaux textes (1.1) avant de préconiser une série de modifications de dispositions légales jugées lacuneuses, imprécises, superflues ou contraires à nos convictions (1.2).

1.1. Les innovations

Les innovations préconisées consistent en l'introduction de deux nouvelles infractions et en l'adoption de deux textes de droit civil.

1.1.1. Innovations en matière pénale

1.1.1.1. Innovations en droit pénal: création d'infractions

a) création d'une infraction de non-respect de la sanction prononcée en application de l'article 1er 4.b de la loi de 1992

Il arrive souvent qu'un jeune ayant commis un fait qualifié infraction à l'âge de seize ans accompli devienne majeur soit avant que la procédure tendant à l'application des mesures de protection ait été engagée soit pendant la durée de cette procédure (conformément aux prévisions de l'article 2 alinéa 2) soit encore avant que la mesure ordonnée ait été exécutée.

Souvent les juridictions de la jeunesse ordonnent en pareil cas l'accomplissement d'une „prestation de caractère philanthropique“ conformément à l'article 1 a) de la loi de 1992.

Or, il arrive fréquemment que le jeune adulte profitant du fait qu'il n'est plus justiciable des juridictions de la jeunesse refuse tout bonnement d'accomplir la prestation philanthropique.

En l'état actuel de nos textes, les autorités judiciaires ne disposent d'aucun moyen de contrainte, d'aucune sanction et ne peuvent rien faire d'autre que de prendre connaissance du refus d'exécution.

La prestation philanthropique de l'article 1er de la loi de 1992 peut être considérée comme l'équivalent en matière de protection de la jeunesse du travail d'intérêt général non rémunéré de l'article 22 du Code pénal.

Le non-accomplissement d'un travail d'intérêt général peut faire l'objet d'une poursuite pour être puni sur base de l'article 23 du Code Pénal.

Nous recommandons dès lors l'adoption d'un texte analogue à l'article 23 du Code pénal (loi du 13 juin 1994) qui dispose entre autres que la violation de l'obligation résultant de la sanction pénale prononcée en application de l'article 22 relatif au travail d'intérêt général non rémunéré est punie d'un emprisonnement de deux mois à deux ans.

b) création d'une infraction spécifique de non-révélation d'actes de maltraitance sur la personne d'un enfant

Notre droit ne connaît aucune obligation spécifique à charge du citoyen de dénoncer la maltraitance d'un enfant aux autorités.

En droit civil seuls les articles 1382 et 1383 du Code civil et en droit pénal seul l'article 410-1 du Code pénal relatif à la non-assistance à personne en danger sont susceptibles de sanctionner pareille abstention coupable.

En raison de leurs portées tout à fait générales et de l'interprétation restrictive voire minimaliste qui a été donnée de l'article 410-1 du Code pénal, ces dispositions nous paraissent tout à fait insuffisantes.

Il importe selon nous que la collectivité marque autrement son attachement à la cause de la lutte contre la maltraitance des enfants et sanctionne ce qu'il faut bien appeler l'égoïsme et la couardise de celui qui omet de porter secours à un enfant maltraité par un moyen qui ne lui est pourtant guère préjudiciable.

Il importe spécialement dans cette matière où la victime se trouve généralement dans une position de faiblesse telle qu'elle ne peut pas ou ne peut que difficilement porter plainte, que les faits soient portés à la connaissance de la justice par les tiers qui en ont eu connaissance et que la justice ne soit pas entravée dans ses recherches de preuves par l'aide apportée à l'auteur ou au complice de telles infractions.

Nous préconisons l'introduction d'une infraction de non-dénonciation sur le modèle de l'article 434-3 du Code pénal français aux termes duquel: „Le fait pour quiconque ayant connaissance de privations, de mauvais traitements ou d'atteintes sexuelles infligées à un mineur de quinze ans de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni de ...“.

Parallèlement, il serait utile de prévoir expressément que l'article 458 du Code pénal incriminant la violation du secret professionnel n'est pas applicable à celui qui informe les autorités judiciaires ou administratives des faits visés ci-dessus dont il a eu connaissance dans l'exercice de sa profession. Il y aurait liberté pour les personnes tenues au secret de révéler ces faits. On pourrait là aussi s'inspirer de la loi française et plus précisément de l'article 226-14 du Code pénal aux termes duquel „L'article 226-13 (incriminant la violation du secret professionnel) n'est pas applicable ...: à celui qui informe les autorités judiciaires ... ou administratives de privations, de sévices y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes sexuelles dont il a eu connaissance et qui ont été infligés à un mineur de quinze ans.“ (voir également l'article 80 du Code de la famille et de l'aide sociale relatif au secret professionnel des travailleurs sociaux)

1.1.1.2. Innovation en procédure pénale: instauration d'un régime dérogatoire concernant la prescription d'infractions dont les victimes sont mineures

La victime mineure est rarement à même de faire valoir ses droits soit parce qu'elle n'en a pas véritablement conscience soit parce qu'elle se heurte à l'obstruction du titulaire de l'autorité parentale dont les considérations relatives à son intérêt personnel divergent de l'intérêt de l'enfant (considérations d'opportunité tenant au fait que l'auteur de l'infraction est le concubin du titulaire de l'autorité parentale, un parent que ce dernier entend protéger ou encore le titulaire de l'autorité parentale lui-même).

On peut soutenir qu'il est permis de réserver à la victime une possibilité d'action lorsque la pression dont elle a fait l'objet a cessé par la simple application du principe général *contra non valentem agere non currit praescriptio* (v. M-L Rassat Traité de procédure pénale éd. P.U.F. 2001 No 300 p. 480).

La jurisprudence n'en ayant pas jugé ainsi, il serait indiqué que le législateur intervienne pour instaurer un régime dérogatoire pour ce type d'infractions.

La majorité des membres du groupe propose de suivre sur ce point l'exemple du législateur français (loi No 98-468 du 17 juin 1998, D. 1998, Lég. P. 209; art. 7 et 8 du Code de procédure pénale).

Pour tous les crimes le point de départ du délai de la prescription serait reporté à la majorité de la victime. Cette même règle ne jouerait, en revanche, que pour quelques délits limitativement énumérés: les violences correctionnelles, les violences habituelles, l'administration de substances nuisibles, les agressions sexuelles autres que le viol, le proxénétisme à l'encontre d'un mineur, la corruption de mineurs, l'atteinte sexuelle sur mineur de quinze ans et ses circonstances aggravantes, l'atteinte sexuelle sur mineur de 18 ans par ascendant ou personne ayant autorité.

Le législateur français a prévu par ailleurs que certains délits particulièrement graves ne se prescriraient qu'au terme d'un délai de 10 ans à compter de la majorité.

L'opportunité d'introduire cette dérogation supplémentaire nous paraît discutable.

1.1.2. *Innovations en matière civile*

a. contribution financière aux frais d'entretien de l'enfant placé

L'article 10 de l'ancienne loi du 12 novembre 1971 disposait que: „lorsqu'un enfant est placé hors milieu familial le tribunal ou le juge des référés condamnera les père et mère et, à leur défaut, les autres ascendants au paiement d'une pension alimentaire, dont il fixera le montant, à moins que le revenu des intéressés ne leur permette pas de contribuer aux frais d'entretien de leur enfant. Cette décision pourra toujours être modifiée.“

Cette disposition n'a pas été reprise dans la loi du 10 août 1992 de sorte qu'actuellement ni le juge de la jeunesse ni aucun autre juge ne peuvent condamner les parents d'un enfant placé hors milieu familial à une contribution financière sur base d'une disposition spécifique.

Ceci nous paraît inéquitable, d'une part, à l'égard de la structure de placement respectivement de l'Etat qui supportent l'intégralité des frais de placement sans participation des parents dont la faute ou les carences se trouvent pourtant à l'origine du placement et, d'autre part, à l'égard des autres parents qui élèvent leurs enfants chez eux et supportent de ce fait une charge financière supérieure.

Enfin, il nous semble que dans bon nombre de cas la condamnation à payer une contribution financière pour l'enfant placé hors milieu familial constituerait pour les parents une mesure incitative non négligeable de coopérer activement avec l'institution en vue d'une réintégration familiale rapide.

Il est vrai que la personne qui a la garde de l'enfant peut introduire l'action de in rem verso et demander la condamnation des parents au paiement d'une indemnité sur base de la théorie de l'enrichissement sans cause.

Cependant, afin de simplifier les choses, d'éviter aux structures de placement des procédures longues et coûteuses et d'inciter les parents dès le début du placement à oeuvrer en vue d'une réintégration familiale rapide, nous proposons de réintroduire la possibilité pour le juge de condamner les parents au paiement d'une participation aux frais d'entretien de leur enfant dont le montant serait adapté aux besoins de l'enfant et aux facultés contributives des parents.

Nous ne souhaitons pas nous fixer sur la juridiction à laquelle il convient d'attribuer compétence pour toiser ces affaires.

Le tribunal de la jeunesse aurait certes une vocation naturelle à en connaître.

On peut cependant arguer de l'inopportunité de mêler ces questions d'ordre patrimonial aux questions qui relèvent actuellement de la compétence des tribunaux de la jeunesse pour attribuer ce chef de compétence à une autre juridiction telle que la justice de paix qui connaît des affaires de pension alimentaire.

b. articulation des décisions prises en application de l'article 302 du Code civil et des mesures de placement prises en application de la loi de 1992

Une mesure de placement hors milieu familial fait-elle obstacle à ce qu'une juridiction siégeant en matière civile prenne des dispositions concernant le droit de garde dans le cadre d'une instance de divorce ou subséquente au divorce?

Les textes sont muets sur cette question mais la jurisprudence répond par l'affirmative. Notre Cour d'appel considère qu'un jugement ordonnant le placement hors milieu familial en vertu de la loi du 10 août 1992 relative à la protection opère un transfert de tous les attributs de l'autorité parentale conformément à l'article 11 de la ladite loi et que l'autorité de chose jugée attachée à cette décision rend les parents irrecevables à agir au civil pour demander l'attribution du droit de garde (Cour 3.3.99 No 22448 du rôle; 14.2.01 No 24481 du rôle).

Nous préconisons au contraire l'adoption d'une disposition permettant aux juridictions siégeant en matière civile de prendre de telles dispositions nonobstant l'existence d'une mesure de placement.

L'objectif est d'éviter dorénavant des situations de vide juridique. A titre d'exemple on peut citer le cas de l'enfant placé en institution alors que les parents vivent ensemble et qui se séparent pendant le placement. Au terme d'une évolution, le juge de la jeunesse envisage une mainlevée de la mesure de placement. Or, pour peu qu'aucun des parents ne constitue un réel danger pour l'enfant, la juridiction de la jeunesse ne pourra pas placer l'enfant auprès de l'un des parents (Cour Chambre d'appel de la jeunesse 13.7.01 arrêt No 20/01).

En conséquence, d'un côté, le juge siégeant en matière civile considère que les parties sont irrecevables à demander une décision relative au droit de garde tant qu'il existe une mesure de placement, de l'autre, la juridiction de la jeunesse ne donne pas mainlevée de la mesure de placement tant que la question de la garde n'est pas réglée au civil (même arrêt) à moins que l'un des parents n'expose l'enfant à un danger auquel cas ladite juridiction ordonnerait un placement auprès de l'autre parent.

Un autre problème d'articulation entre les décisions civiles et les décisions de protection apparaît lorsque la juridiction de la jeunesse compétente ordonne le placement de l'enfant de parents séparés auprès de l'un des parents aux fins de protection de l'enfant contre l'autre parent.

Bien que pareille hypothèse ne se présente que rarement, il est arrivé que des juridictions, siégeant en matière civile, déclarent la demande recevable, à l'encontre de la jurisprudence citée ci-dessus et prennent une décision opposée à la décision protectionnelle.

Afin d'éviter à l'avenir des décisions contradictoires, la primauté de la décision protectionnelle sur la décision civile devrait être affirmée clairement dans un texte de loi.

1.2. Les modifications de textes

Les modifications préconisées se rapportent toutes à des dispositions contenues dans la loi du 10 août 1992 à l'exception de la dernière proposition contenue sous le dernier point (t).

a. limitation dans le temps des mesures de garde provisoire

L'article 25 prévoit la faculté pour le juge de la jeunesse, le Procureur d'Etat et le juge d'instruction de prendre des mesures de garde provisoire, décisions en vertu desquelles un mineur d'âge est placé hors de son milieu familial.

Une mesure de garde provisoire n'est pas nécessairement prise après audition des personnes concernées.

La mesure de garde provisoire n'est pas limitée dans le temps et la loi ne prévoit aucun délai endéans lequel elle doit faire l'objet d'un débat contradictoire à l'audience à l'exception de la mesure de placement provisoire en Maison d'arrêt qui doit être suivie dans les trente jours d'un jugement (rendu après débats contradictoires à l'audience).

S'il est vrai qu'il est loisible aux parties de provoquer en tout état de cause un débat contradictoire en déposant une requête en mainlevée de la mesure de garde provisoire sur laquelle il devra être statué dans les trois jours (article 27), il n'en reste pas moins que la prérogative quelque peu exorbitante et lourde de conséquences prévue à l'article 25 nous semble devoir être limitée dans l'intérêt des droits de la défense.

Nous proposons d'introduire une disposition prévoyant un délai de validité des mesures de garde provisoire (autres que celles ordonnant un placement à la Maison d'arrêt) de six mois, renouvelable une seule fois après audition des parties en chambre du conseil.

Un jugement (rendu après débats contradictoires) devrait intervenir avant l'expiration du délai légal faute de quoi la mesure deviendrait caduque.

En revanche, nous estimons dangereux d'introduire l'obligation pour le magistrat qui envisage de prendre une mesure de garde provisoire d'entendre au préalable les personnes concernées alors que dans bien des cas, essentiellement les cas de soupçons de maltraitance et d'abus sexuel, le mineur d'âge risquerait d'être soumis à des pressions inacceptables.

b. suppression de l'article 24

Cette disposition ne présente guère d'utilité pratique dans la mesure où elle est absorbée par les articles 1er et 25.

A notre connaissance aucune mesure de garde provisoire prise depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1992 ne se réfère à l'article 24.

Nous proposons dès lors de supprimer cette disposition.

c. compétence du juge de la jeunesse pour prendre une mesure de garde provisoire

Une des innovations de la loi de 1992 a été de rendre le juge de la jeunesse compétent en ordre principal pour prendre une mesure de garde provisoire. Sous l'empire de la loi antérieure, le Parquet était seul compétent pour ce faire.

Dans la pratique, le même juge de la jeunesse qui a pris une mesure de garde provisoire est amené à siéger par la suite au tribunal de la jeunesse et à statuer sur la mesure définitive.

On peut s'interroger sur l'impartialité de ce magistrat notamment au regard de l'article 6 alinéa 1er de la Convention européenne relative aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales signée le 4 novembre 1950 aux termes duquel: „toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue ... par un tribunal ... impartial ... 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.“

Dans son avis rendu le 26 avril 1990 dans le cadre des travaux préparatoires de la loi de 1992, le Parquet du tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait critiqué cette innovation comme étant susceptible de susciter un doute légitime quant à l'impartialité du tribunal de la jeunesse (doc. parl. 2557³ p. 50-51).

Une question est celle de savoir si l'article 25 de la loi de 1992 est contraire à l'article 6 alinéa 1er de la Convention. Une autre est celle de savoir si indépendamment de cet aspect juridique il est opportun de maintenir cette compétence principale dans l'intérêt du mineur.

– contrariété à l'article 6 alinéa 1er de la Convention.

Cette dernière disposition est-elle applicable en matière de protection de la jeunesse?

Il a été jugé tant par la Cour de Cassation belge que par notre Chambre d'appel de la jeunesse que l'article 6 alinéa 1er n'était pas applicable aux instances de protection de la jeunesse au motif que celles-ci n'ont pour objet ni des contestations sur des droits et des obligations de caractère civil ni des accusations en matière pénale (Cour de Cassation de Belgique 17.9.1986 Pas.b.1987.I.70; J.T. 1987.69; Cour Chambre d'appel de la jeunesse 16.6.1993 arrêt No 14/93, dans cette espèce la Cour était saisie justement de la question qui nous occupe).

Au contraire, dans un arrêt récent, la Chambre d'appel de la jeunesse (arrêt No 5/99 du 1er février 1999) a considéré que les juridictions de la jeunesse sont appelées à statuer sur des contestations qui portent sur des droits de nature civile.

Dans cet arrêt, la Cour d'appel se base sur l'argumentation suivante: „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.“

A supposer l'article 6 alinéa 1er de la Convention applicable aux affaires de protection de la jeunesse, on peut difficilement affirmer de façon péremptoire que notre pratique du cumul serait jugée conforme à cette disposition de droit international à la lecture d'un arrêt rendu le 24 août 1993 par la Cour Européenne des droits de l'homme (série A, No 267; aff. Nortier contre Pays-Bas).

En l'espèce, un citoyen néerlandais mineur d'âge, Hans Nortier, soupçonné d'une tentative de viol était arrêté le 30 septembre 1987 et avouait son crime à la police. Le 2 octobre 1987 le juge des enfants plaçait Nortier en détention provisoire eu égard aux indices graves de culpabilité et au risque de récidive avant d'ordonner quelques jours plus tard une expertise psychiatrique. Cité à comparaître devant le même juge, Nortier récusait ce dernier pour défaut d'impartialité au sens de l'article 6 de la Convention.

La Cour rappelle que les inquiétudes subjectives du suspect pour compréhensibles qu'elles soient ne constituent pas l'élément déterminant: il échet avant tout d'établir si elles peuvent passer pour objectivement justifiées. A cet égard la Cour constate que les questions à trancher par le juge au provisoire ne coïncidaient pas avec celles qu'il dût traiter en se prononçant sur le fond.

Pour constater l'existence d'indices sérieux contre Nortier, il lui suffisait de vérifier que de prime abord l'accusation portée par le ministère public reposait sur des données valables. La Cour ajoute que l'intéressé avait passé des aveux lesquels étaient corroborés déjà à l'époque par d'autres éléments de preuve.

Considéré sous cet angle, notre „cumul“ ne sera pas nécessairement jugé „compatible“ alors que les questions à examiner par le juge statuant au provisoire ne sont pas véritablement différentes de celles

qu'il est amené à examiner lorsqu'il statue de façon „définitive“ par un jugement, après débats à l'audience (cf. Cour Chambre d'appel de la jeunesse 20.10.94 arrêt No 27/94; 15.7.1996 arrêt No 13/96; 17.7.97 arrêt No 18/97).

De plus, en ajoutant qu'au moment du placement provisoire Nortier avait fait des aveux et que d'autres éléments de preuve corroboraient l'accusation, la Cour semble exercer un contrôle sur les éléments d'appréciation retenus par le juge statuant au provisoire pour, le cas échéant, retenir le grief d'impartialité si l'appréciation du juge était par trop entachée de subjectivité.

Un dernier argument invoqué par la Cour pour écarter le grief d'impartialité serait exclu dans le contexte du droit luxembourgeois.

La Cour relève que Nortier aurait pu interjeter appel auquel cas une chambre de trois juges aurait réexaminé la cause en entier. Il est vrai que l'argument est peu convainquant tant il est vrai que l'impartialité exigée à l'article 6 doit être donnée en première comme en deuxième instance.

Mis à part ces considérations juridiques qui laissent indécis nous estimons à l'unanimité qu'il est indiqué de maintenir le cumul entre le „provisoire“ et le „définitif“ dans l'intérêt du mineur.

L'idée de rééducation se trouve au coeur de notre traitement judiciaire du mineur délinquant.

Le mineur est sanctionné pour ce qu'il est et non pour ce qu'il a fait: l'acte n'est qu'une manifestation ou une des manifestations de sa personnalité. Dans cette optique la primauté des facteurs psychologiques, familiaux et sociaux est certaine. Or, qui connaît les ressorts psychologiques familiaux et sociaux mieux que le juge de la jeunesse qui a observé le mineur dès le début de la procédure et fait procéder à toutes les mesures d'investigation? (J. Pradel note sous Cass. Crim. 7.4.93 Dalloz 1993 p. 555).

C'est donc également ce magistrat qui nous paraît le plus apte à prendre une mesure définitive propre à assurer la rééducation du jeune délinquant.

De même, l'intervention de la justice des mineurs à l'égard des mineurs victimes de leur milieu est destinée pour l'essentiel non pas à sanctionner une faute des parents mais à protéger le mineur et à porter remède à une situation familiale préjudiciable à ce dernier. La réalisation de cet objectif suppose une connaissance approfondie du mineur et de son milieu, une observation judiciaire continue de l'évolution du mineur et de son milieu et une grande cohérence dans la prise de décision.

Un cumul des fonctions est dès lors souhaitable également pour ce volet de la protection de la jeunesse.

D'autre part, nous attirons l'attention de nos décideurs sur le fait qu'une séparation des fonctions conduirait immanquablement à un problème de personnel dans la magistrature.

En effet, l'arrondissement judiciaire de Luxembourg ne dispose que de deux juges et l'arrondissement judiciaire de Diekirch d'un seul juge spécialisés dans les affaires de protection de la jeunesse de sorte qu'une séparation des fonctions conduirait dès lors à confier fréquemment soit le volet provisoire soit le volet définitif à un juge étranger au tribunal de la jeunesse et aux affaires de protection de la jeunesse et partant, selon toute vraisemblance, à nombre de décisions peu éclairées.

Enfin, il est à prévoir qu'une séparation des fonctions „juge du provisoire -juge du définitif“ conduira en toute logique à une autre séparation de fonctions celles de „juge de la décision“ et de „juge de l'application“, ce qui ne ferait qu'aggraver le problème signalé ci-dessus.

d. requête en mainlevée

L'article 27 institue une voie de recours spéciale: la requête en mainlevée d'une mesure de garde provisoire. Elle tend à la rétractation d'une mesure de garde provisoire par le juge de la jeunesse. La décision rejetant la requête est appellable.

Cet article ne contient pas l'énoncé des personnes ayant qualité pour présenter une requête en mainlevée si ce n'est de façon implicite en désignant les personnes qui seront entendues en leurs explications lors des débats: le ministère public, le mineur ou son défenseur, les parents, tuteur, et autres personnes qui ont la garde du mineur.

Dans un souci de clarté, nous proposons d'introduire une disposition désignant ces mêmes personnes comme ayant qualité pour présenter une requête en mainlevée.

Dans un même souci de clarté, il serait indiqué de préciser qu'en cas d'appel contre une décision de rejet le magistrat d'appel est compétent à partir de la déclaration d'appel pour prendre toutes dispositions provisoires.

La majorité des membres du groupe considère qu'il y a aurait lieu de préciser qu'une nouvelle requête en mainlevée peut être présentée même lorsqu'une instance d'appel relative à une précédente requête en mainlevée est encore pendante et d'ajouter que dans ce dernier cas le tribunal de la jeunesse doit être saisi de cette nouvelle demande, ceci afin de ne pas priver le justiciable d'un degré de juridiction.

On pourrait dès lors envisager de modifier l'article 27 comme suit: „La mainlevée d'une mesure de garde provisoire peut être demandée par le ministère public, le mineur ou son défenseur, les parents, tuteur ou autres personnes qui ont la garde du mineur. Elle peut être demandée en tout état de cause et même lorsqu'une instance d'appel relative à une précédente requête en mainlevée est encore pendante. Dans ce dernier cas, le tribunal de la jeunesse est compétent pour statuer sur la nouvelle requête en mainlevée. L'application des mesures prises relève de la compétence du magistrat d'appel tant que l'instance d'appel n'est pas vidée.“

L'un des membres du groupe considère toutefois qu'il serait préférable d'interdire la présentation d'une nouvelle requête en mainlevée tant que l'instance d'appel relative à la précédente requête n'est pas encore vidée.

Il donne à considérer que la présentation d'une nouvelle requête, avant même que l'appel relatif à la précédente requête ne soit vidée, serait peu utile dans la mesure où il est peu probable qu'en un si bref laps de temps un élément nouveau ne se soit produit de nature à incliner le juge du premier degré à rapporter la mesure de garde. Il fait valoir que même à supposer que tel soit le cas, il convient d'imaginer l'hypothèse où le juge d'appel considérerait que l'instance pendante devant lui n'est pas pour autant éteinte et confirmerait la première décision. Il s'ensuivrait une contrariété de décisions et le cas échéant un imbroglio juridique.

e. limitation dans le temps de la suspension du droit de visite

Aux termes de l'article 11 alinéa 2 de la loi de 1992 le juge de la jeunesse peut ordonner la suspension du droit de visite. La loi ne prévoit ni obligation pour le juge d'entendre au préalable les parties ni limite de validité dans le temps.

Nous proposons d'introduire une disposition prévoyant un délai de validité de trente jours (à l'instar de ce que prévoit l'article 26 concernant la mesure de placement provisoire en Maison d'arrêt).

Le cas échéant, la mesure pourrait être renouvelée, même pour une durée indéterminée, par jugement (tendu après débats contradictoires à l'audience).

f. réduction du délai de révision obligatoire

Les mesures prises par les juridictions de la jeunesse sont toujours à durée indéterminée et ne prennent fin que lorsque l'objectif poursuivi est atteint et au plus tard à la majorité de celui qui en fait l'objet.

Indépendamment des voies de recours ordinaires et de la voie de la révision facultative ouvertes aux parents et au mineur un an après que la décision soit devenue définitive, les mesures prises par les juridictions de la jeunesse font d'office l'objet d'une révision tous les trois ans (article 37 alinéa 2 in fine).

Cette procédure de révision est entreprise spontanément, „automatiquement“ par les juridictions de la jeunesse.

L'un des membres du groupe de travail préconise une réduction du délai de révision légal de trois ans à un an seulement, considérant que le travail de suivi y gagnerait en intensité et en qualité.

Les magistrats du siège comprennent le bien-fondé de cette préoccupation. Ils font valoir cependant qu'à leur avis ce travail est actuellement globalement satisfaisant, que les parents et le mineur ont de toute manière le droit de demander la révision de la mesure les concernant au bout d'un an outre la faculté de demander un congé qui est donnée en tout état de cause et qu'à défaut d'une pareille demande il est fort probable que la décision prise ne soit pas à réviser.

Enfin, il en résulterait une surcharge de travail considérable pour le greffe du tribunal de la jeunesse tenu de veiller à la „collecte“ des rapports dressés dans le cadre de la révision légale.

Il est de fait que les échéances sont fréquemment dépassées, les rapports ne parvenant au greffe qu'après rappel(s), plusieurs semaines voire plusieurs mois après le terme légal. Aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect de l'échéance légale.

La simple réduction du délai de révision de trois ans à un an conduirait probablement à une sorte de correspondance permanente entre le greffe et les institutions de placement dans le cadre de laquelle ces dernières, sitôt remis leurs rapports d'évolution, seraient invitées à rédiger le suivant.

Nous proposons une réduction du délai de révision à deux ans. Ce délai nous paraît tout à fait suffisant!

C'est un délai identique que prévoit l'article 375 alinéa 3 du Code civil français pour la durée des mesures dites d'assistance éducative (en droit français cette expression recouvre les mesures de placement hors milieu familial!).

g. précision du point de départ du délai à l'expiration duquel les parties peuvent demander la révision de la mesure

Aux termes de l'article 37 alinéa 2 le mineur, ses parents, tuteur ou autres personnes qui ont la garde du mineur peuvent présenter une demande en révision „après l'expiration d'un délai d'un an à compter du jour où la décision ordonnant la mesure est devenue définitive.“

Cette disposition soulève une difficulté d'interprétation quant au point de départ du délai.

Selon certains (Nouvelles Protection de la jeunesse éd. Larcier No 1229; Tribunal de la jeunesse de Luxembourg 7.11.97 jugement No 202/97) le point de départ du délai se situerait au moment où la mesure ne peut plus faire l'objet d'une voie de recours ordinaire (opposition, appel).

Aux termes d'un arrêt de la Chambre d'appel de la jeunesse rendu le 12 janvier 1998 sous le numéro 2/98 le point de départ se situerait au moment où la mesure ne peut plus faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

Il serait préférable de formuler autrement la disposition précitée de façon à éviter des divergences d'interprétation.

Au cas où il serait jugé opportun de faire courir le délai à partir du moment où la mesure ne peut plus faire l'objet d'un pourvoi en cassation il vaudrait mieux user du terme „irrévocable“ au lieu du terme „définitif“.

Dans l'autre hypothèse, il serait préférable d'user de l'expression „coulée en force de chose jugée“.

h. aménagement des jugements par voie d'ordonnance

Les mesures de congé et de transfert d'un mineur d'une personne de confiance vers une autre sont prises par voie d'ordonnances prises par le juge de la jeunesse sans débats à l'audience ni audition préalable des parties.

Ces ordonnances ne revêtent pas de caractère juridictionnel mais constituent des mesures de simple administration. Elles ne sont partant pas susceptibles d'appel.

Le recours à ce type de mesures se base sur une interprétation des dispositions contenues à l'article 37 relatif à la révision à partir de l'article 22 de la loi de 1971 et des travaux parlementaires qui l'ont précédée.

Constatant que les auteurs de la loi belge de 1965 (qui a directement inspiré la loi de 1971) entendaient par décision de révision toute modification de la décision initiale, même si cette décision ne porte que sur une modalité d'exécution de la mesure prise et que suivant cette opinion toute décision modificative devrait par conséquent être prise en audience publique par le tribunal de la jeunesse sous forme de jugement susceptible d'appel, mais que cette procédure ne répondrait pas aux besoins de la pratique, la Commission d'études législatives a rejeté cette solution et a établi une distinction entre, d'un côté, les mesures de révision au sens de l'article 22 de la loi du 12 novembre 1971 (article 37 actuel) qui modifient la décision initiale et, d'un autre côté, les mesures d'adaptation qui ne portent que sur les modalités d'exécution de la décision initiale. Tandis que les mesures de révision doivent être prises par le tribunal de la jeunesse statuant à l'audience par un jugement susceptible de recours, les mesures d'adaptation qui se bornent à en modifier, restreindre ou suspendre l'application, peuvent être prises par le juge de la jeunesse sous forme d'ordonnance (doc. parl. No 1396 p. 23-24).

Même si cette distinction n'est pas reprise expressément dans le texte de la loi elle a été entérinée par la jurisprudence (Cour Chambre d'appel de la jeunesse arrêt No 10/98 du 27 avril 1998, arrêt No 9/99 du 22 février 1999, arrêt No 15/99 du 29 mars 1999).

Afin que les droits des parties ne soient pas lésés, la jurisprudence a limité le recours aux ordonnances aux décisions qui restent dans les limites tracées par la mesure de placement et ne tranchent

pas une contestation, ne soumettent pas le mineur à un régime de placement plus contraignant et ne font pas obstacle à „l'exercice d'un droit invoqué par une partie comme étant consacré par la loi.“ (mêmes arrêts)

Nous proposons d'entériner cette pratique judiciaire dans le texte de la loi en reprenant la distinction ci-dessus.

i. réglementation plus précise du régime des congés

– L'article 12 alinéa 1er permet au juge d'accorder un congé au mineur placé „dans l'intérêt de son éducation et pour faciliter son entrée dans la vie active et son intégration sociale“.

Ce libellé est trop restrictif alors qu'il ne recouvre pas les hypothèses fort nombreuses où un mineur souffrait avant son placement d'actes de maltraitance ou de carence de la part de son milieu familial et où une réintégration est envisagée après un certain temps au vu d'indices permettant de présumer que le mineur ne sera plus exposé dorénavant à une telle situation.

Nous proposons dès lors d'ajouter une formule telle que: „ou en vue d'un essai de réintégration familiale“ dont il est d'ores et déjà fait usage sans base légale expresse.

– Aucune disposition légale ne prévoit de limitation dans le temps de la mesure de congé.

Dans le but d'éviter une perpétuation des dispositions provisoires, nous proposons d'édicter que ces congés ne devront pas dépasser une durée de six mois renouvelable une fois. Un jugement réglant définitivement la situation devrait être pris avant l'expiration de cette période.

– Aux termes de l'article 12 alinéa 2: „Les congés de courte durée ou de fin de semaine peuvent être accordés par les directeurs des établissements ou par les personnes à qui les mineurs sont confiés, à charge d'en informer préalablement le juge de la jeunesse.“

Cette disposition soulève deux difficultés d'interprétation.

Premièrement, il est malaisé de définir ce que constitue „une courte durée“.

Nous proposons de remplacer cette expression par „une durée inférieure à vingt jours“.

Deuxièmement, la disposition citée ci-dessus est muette quant aux prérogatives du juge de la jeunesse informé d'un congé accordé par un directeur d'établissement.

On conçoit mal qu'il doive se contenter d'en prendre connaissance et qu'il ne puisse pas s'y opposer. Ce n'est en tout cas pas de cette façon que l'entend la Chambre d'appel de la jeunesse qui dans un arrêt rendu le 22 février 1999 sous le numéro 9/99 a estimé qu'„il appartient en définitive au juge de la jeunesse de statuer sur la demande en congé“.

Cependant comme cette interprétation ne s'impose pas de façon évidente dans la mesure où le droit d'être informé n'emporte pas nécessairement à notre sens celui de décider et comme l'absence de droit de veto du juge de la jeunesse permettrait en fait au directeur d'établissement de se mettre en contradiction avec la décision judiciaire de placement ce qui est inacceptable, il est recommandé de suppléer cette lacune en ajoutant à la fin de la phrase une formule telle que: „qui pourra s'y opposer“.

j. réduction du délai de prolongation des mesures

En principe, les mesures prises prennent fin à la majorité de ceux qui en sont l'objet.

Des exceptions permettent de prolonger la mesure au-delà de la majorité lorsque le mineur a commis un fait qualifié infraction d'une gravité particulière ou qu'il est incapable de contrôler ses actions en raison d'un état d'infériorité physique ou mentale.

Les dispositions actuelles permettent de telles prolongations dans des proportions que nous jugeons excessives.

Il importe de ne pas perdre de vue que les juridictions de la jeunesse sont des juridictions d'exception qui n'ont pas de compétence particulière à suivre l'évolution d'un adulte et que, siégeant à juge unique, elles ne devraient pas pouvoir „hypothéquer“ l'existence de leurs jeunes justiciables au-delà de quelques années après la majorité.

Les articles 4 et 5 prévoient qu'en cas de fait qualifié crime ou d'état d'infériorité physique ou mental rendant le mineur incapable de contrôler ses actions, la mesure de placement peut être prolongée au-delà de la majorité de l'auteur pour un terme qui ne peut dépasser sa vingt-cinquième année.

Il est proposé de ramener le terme maximal de la mesure de prolongation à la vingt et unième année.

A l'article 4 alinéa 2 le législateur de 1992 va même jusqu'à permettre que le terme de la mesure soit fixé à vingt ans maximum en cas de fait qualifié crime puni de travaux forcés (actuellement: réclusion de plus de 10 ans).

Nous proposons là aussi de ramener le terme de la mesure de prolongation à la vingt et unième année ou du moins à la vingt-cinquième année.

Nous estimons que lorsque le juge de la jeunesse estime approprié un internement d'une durée supérieure, le renvoi devant les juridictions ordinaires conformément à l'article 32 de la loi de 1992 est davantage indiqué.

Dans la pratique, les juridictions de la jeunesse n'ont jamais, à notre connaissance, assigné à leurs mesures un terme se situant au-delà de la vingt et unième année de l'auteur.

k. assistance du mineur par un avocat

L'article 18 a été modifié par une loi du 18 août 1995.

Cette loi a introduit l'obligation pour le juge de la jeunesse de désigner un avocat au mineur lorsque celui-ci se voit reprocher un fait qualifié infraction du chef duquel une mesure de garde provisoire a été prise à son encontre.

Il est malaisé de comprendre le bien-fondé de cette disposition. Il convient de ne pas ignorer que des mesures ressenties comme „graves“ peuvent être prises par le tribunal de la jeunesse en dehors de l'hypothèse visée dans la disposition citée ci-dessus.

Un jugement ordonnant le placement d'un mineur hors milieu familial (y compris au CSEE ou au CPL) n'est pas nécessairement précédé d'un placement provisoire. Un placement hors milieu familial (y compris au CSEE ou au CPL) peut parfaitement être ordonné sur base uniquement de l'article 7 de la loi de 1992 alors même que des faits qualifiés infractions seraient reprochés au mineur. Enfin, des mesures lourdes de conséquences pour les mineurs sont prises en matière de protection des mineurs victimes de maltraitements ou de carences.

Il est très difficile voire impossible de cerner dans un texte les situations où l'enjeu est tel que l'assistance d'un avocat serait indispensable.

Le libellé actuel de l'article 18 qui semble procéder d'une vue pénaliste de la protection de la jeunesse est en tout cas insatisfaisant.

Nous proposons d'omettre tout simplement la deuxième phrase du libellé actuel de l'article 18 et de maintenir tel quel le texte restant qui se rapporte à deux autres hypothèses.

l. extension des missions d'expertise

L'article 23 de la loi de 1992 permet au juge de faire réaliser „une étude de personnalité du mineur ... par le moyen d'une enquête sociale, d'examen médicaux, psychologique et psychiatrique, d'une observation du comportement et d'un examen d'orientation professionnelle“.

Interprétée strictement, cette disposition implique que les investigations doivent se limiter à la personne du mineur et qu'elles ne peuvent pas s'étendre à des tierces personnes et notamment aux majeurs qui ont la garde du mineur ou qui vivent avec lui alors pourtant que les renseignements les concernant sont des plus utiles.

Par ailleurs, l'expression „étude de personnalité“ ne recouvre pas à proprement parler, les expertises ayant pour but de déterminer la véracité des allégations de maltraitance ou d'abus sexuel et que l'on appelle aussi expertises de crédibilité.

Nous proposons dès lors de formuler cette disposition autrement de façon à ne laisser aucun doute quant au droit de l'enquêteur ou de l'expert d'étendre ses investigations aux tierces personnes faisant partie du milieu familial du mineur en cause et de déterminer si, d'une façon générale, le mineur se trouve dans une situation correspondant aux prévisions de l'article 7 de la loi de 1992.

m. consultation du dossier avant l'audience

Aux termes de l'article 28 in fine „les pièces concernant la personnalité du mineur et son milieu social et familial ne peuvent être consultées que par les avocats des parties“.

Or, en matière de protection de la jeunesse comme en matière pénale l'assistance par un avocat n'est pas obligatoire.

Dans la mesure où toutes les pièces contenues dans le dossier concernent la personnalité du mineur et son milieu familial et social à l'exception, selon l'interprétation dominante, des procès-verbaux et rapports de police les parties qui n'ont pas chargé d'avocat se trouvent en fait dans l'impossibilité d'exercer le droit qui leur est conféré dans la phrase précédente à savoir de „prendre connaissance du dossier trois jours au moins avant l'audience“.

Cette restriction, édictée dans la dernière phrase de l'article 28, était inspirée par le souci du législateur de protéger les auteurs de signalements.

Pour louable et légitime que soit cet objectif, la restriction qu'il a inspirée nous paraît cependant excessive au regard du droit fondamental du justiciable d'être mis en mesure de préparer utilement sa défense alors surtout que les intérêts en jeu sont considérables.

Le droit commun permet de sanctionner celui qui commettrait des actes de vengeance sur la personne ou la famille de l'auteur du signalement.

Enfin, il convient de ne pas surestimer la délicatesse et la discrétion des avocats qui, dans la plupart des cas, communiquent à leurs mandants tous renseignements concernant la teneur du signalement et l'auteur de celui-ci de sorte que la protection recherchée pour les auteurs de signalements est de toute manière souvent illusoire sous ce rapport.

Nous proposons dès lors de supprimer la dernière phrase de l'article 28.

n. publicité des audiences

Il résulte de l'article 29 de la loi de 1992 que l'audience est publique mais que le tribunal peut se retirer en chambre du conseil.

Notre groupe est partagé quant à la question de l'opportunité de maintenir le principe de publicité en matière de protection de la jeunesse.

Il est vrai que celui-ci est considéré traditionnellement comme une règle fondamentale propre à garantir la transparence de l'administration de la justice. Aussi ce principe est-il ancré dans notre Constitution qui à l'article 88 dispose que: „Les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité soit dangereuse pour l'ordre ou les moeurs et dans les cas où le tribunal le déclare par un jugement.“

Il nous semble toutefois qu'il convient de relativiser ce principe et de remarquer qu'il a été introduit dans un contexte historique dépassé depuis longtemps où il s'agissait de mettre un terme à des siècles de procédures secrètes et arbitraires de la Monarchie absolue.

Nous osons prétendre qu'actuellement le risque de rechute dans de telles pratiques est minime et doit être mis dans la balance avec les désavantages que comporte le principe de publicité dans les affaires de protection de la jeunesse.

La rédaction de l'article 88 de la Constitution date d'une époque où les juridictions de la jeunesse n'existaient pas encore et où le droit de la jeunesse n'était encore qu'à l'état embryonnaire.

L'étude du droit comparé montre que les exemples de restrictions apportées à la publicité des débats sont légion s'agissant de procès mettant en cause des mineurs.

De même la Convention européenne des droits de l'homme dispose à l'article 6 que „l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public ... lorsque les intérêts du mineur ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent“.

Dans les affaires de protection des mineurs victimes, il y a lieu de considérer que les familles citées doivent se livrer ou du moins assister à un déballage en public de leurs problèmes les plus intimes. On peut s'interroger si l'enfant ne devient pas de la sorte une seconde fois victime en assistant à une stigmatisation en public de certaines pratiques familiales dont il a souffert.

Il s'ajoute à cela que dans un petit pays comme le nôtre où les rumeurs „sulfureuses“ vont bon train, cette circonstance donne au problème signalé une dimension particulière surtout bien évidemment lorsque les parents jouissent d'une certaine notoriété.

On peut également se demander si les gens qui viennent assister à ce genre d'audience ont réellement pour objectif de s'assurer en bons citoyens que la justice est rendue conformément à la loi (ce qu'ils seraient d'ailleurs en général bien en peine d'apprécier!) ou s'il ne s'agit pas plus banalement de satisfaire une curiosité malsaine.

S'il est vrai que l'article 29 permet les auditions en chambre du conseil, il est clair que le tribunal ne peut pas faire de l'exception un principe de sorte que ce ne sont que les affaires les plus graves qui sont entendues en chambre du conseil et que la plupart des affaires sont débattues en public.

Enfin, dans les affaires mettant en cause des mineurs auteurs de faits qualifiés infractions, certains affirment que le mineur cité risque de tirer une certaine gloire de la présence du public.

Il serait inéducatif que le mineur pût tirer vanité et gloriole du fait de se voir situé au centre de l'attention d'un public sans doute restreint mais suffisant pour provoquer en lui de fâcheuses réactions psychologiques (J. Chazal op. cité p. 118).

Il importe que les enfants n'aient pas l'impression par l'attention qui converge sur eux, par l'affluence du public, par le décor du prétoire, que leur exploit prend l'allure d'un haut fait auquel l'autorité a réservé un cadre impressionnant dont on peut se glorifier.

Il s'y ajoute la préoccupation de ne pas nuire à leur avenir (H. Donnedieu de Vabres et M. Ancel op. cité p. 200-201).

Cependant plusieurs membres de notre groupe ne partagent pas cette opinion et soutiennent que le mineur auteur ressent en général la présence du public comme une humiliation pour peu qu'il ne s'agisse pas exclusivement de parents ou amis!

Finalement, la majorité des membres du groupe estime qu'il serait préférable de supprimer le principe de la publicité en matière de protection de la jeunesse et de retenir que seules les parties au procès, les témoins et autres personnes entendues en leurs explications ainsi que d'une façon générale toute personne admise dans la salle par le juge ont le droit d'assister aux débats.

Il est clair que si cette solution était retenue, l'article 88 de la Constitution devrait être adapté en ce sens.

o. augmentation de l'amende encourue en cas de non-comparution

L'amende encourue en cas de non-comparution des personnes qui ont la garde du mineur ou de non-comparution de ce dernier est actuellement de 250 à 2.500 F. Ce taux qui correspond en gros aux amendes applicables à certaines irrégularités de stationnement est largement insuffisant pour exercer une pression réelle sur les personnes qui entendent se soustraire ou soustraire leur fils ou leur fille à l'intervention de la justice.

Il est proposé d'augmenter le taux de l'amende à une fourchette de 250 à 500 euros au minimum, ce qui correspondrait à l'amende encourue par un témoin défaillant cité devant une juridiction répressive.

p. élargissement du cercle des personnes pouvant effectuer des missions d'assistance éducative

L'article 13 de la loi de 1992 permet de confier les missions d'assistance éducative „à des agents de probation ou à des personnes oeuvrant au sein d'un établissement ou d'un organisme qui apporte aide, conseil ou assistance aux enfants et à leurs familles“.

Ainsi libellée, cette disposition ne permet pas de confier une mission d'assistance éducative à une personne morale.

On peut certes soutenir que le juge peut être davantage assuré de la compétence et de la diligence d'une personne physique qu'il choisit lui-même que de celles de la personne chargée de la mission par la personne morale qu'il aura mandatée.

Cet argument est cependant de faible valeur tant il est vrai que la rigueur et le sérieux des organismes dont les employés sont habituellement chargés de ce genre de mission permettent de présumer une compétence et une diligence suffisantes dans le chef de la personne désignée par l'organisme mandaté par la justice.

D'autre part, dans l'application de la disposition citée ci-dessus les juges de la jeunesse se heurtent à un inconvénient pratique de taille.

Il arrive fréquemment que la personne contactée en vue d'une mission d'assistance éducative se montre réticente et demande au juge de nommer l'organisme qui l'emploie, excipant du refus de son employeur de lui permettre de réaliser cette mission pendant les heures de travail et dans les locaux de l'organisme en question si elle était désignée à titre personnel.

Compte tenu de l'importance que revêt l'assistance éducative comme outil d'intervention judiciaire „ambulatoire“ (en ce qu'il permet le cas échéant d'éviter un placement) et de l'insuffisance des moyens en termes de ressources humaines auxquels il nous est possible d'avoir recours, il nous paraît souhaitable d'introduire la faculté pour le juge de confier pareille mission à des „organismes agréés apportant aide, conseil ou assistance aux enfants et à leur famille“.

q. portée du renvoi devant les juridictions ordinaires

L'article 32 de la loi de 1992 prévoit la faculté pour une juridiction de la jeunesse de se dessaisir de la cause d'un mineur ayant commis un fait qualifié infraction à l'âge de seize ans accomplis. Ce même article dispose à l'alinéa 4 que la juridiction de droit commun ne peut pas se dessaisir pour cause de minorité. Le mineur renvoyé est puni selon le droit commun.

Quel est le sort du mineur qui viendrait à commettre un nouveau fait qualifié infraction avant d'accéder à la majorité?

Le texte est muet sur cette question.

Selon la jurisprudence actuelle de la Cour d'appel (cf. arrêt No 19/00 du 10 juillet 2000), il serait à nouveau justiciable des juridictions de la jeunesse, le renvoi opérant relativement au fait (*in rem*) et non relativement à la personne (*in personam*).

Cette jurisprudence met l'accent sur le fait que la décision de dessaisissement prise en application de l'article 32 n'a pas pour effet d'émanciper le mineur d'âge de plus de 16 ans sur le plan pénal; la circonstance que la décision de dessaisissement avait jugé le mineur suffisamment mature pour comprendre la portée de ses actes n'implique pas qu'il sera dorénavant à traiter pénalement comme un majeur.

Par conséquent le principe énoncé à l'article 2 de la loi sur la protection de la jeunesse suivant lequel le mineur n'est pas déféré à la juridiction répressive mais au tribunal de la jeunesse, demeure applicable, de sorte que le tribunal de la jeunesse peut, soit continuer à prendre à l'égard du mineur qui commettrait un nouveau fait qualifié infraction des mesures de protection, soit renvoyer une deuxième fois devant les juridictions répressives, au vu de la gravité des nouveaux faits commis et de la situation personnelle du mineur.

Admettre que le dessaisissement porte sur la personne du mineur signifie que le mineur sera passible automatiquement des juridictions répressives pour le moindre fait délictueux commis postérieurement et qu'aucune mesure de protection ne pourra être prononcée.

La majorité des membres du groupe propose d'entériner cette jurisprudence et de retenir dans le texte de loi que le renvoi n'opère que relativement au fait pour lequel le mineur est renvoyé.

Le président du groupe est d'un avis différent.

Il propose d'introduire dans notre texte de loi une disposition analogue à l'article 38 alinéa 3 de la loi belge du 8 avril 1965 tel que modifié par la loi du 2 février 1994 aux termes duquel le dessaisissement opère de plein droit pour les faits commis après que le mineur ait déjà fait l'objet d'une condamnation définitive par une juridiction pénale ordinaire suite à un premier dessaisissement.

Cette solution présente l'avantage substantiel d'être logique.

En effet, trois critères sont pris en considération lors de la décision de renvoi: la gravité du fait, l'échec des mesures éducatives prises antérieurement, la maturité relative de l'auteur.

Finalement le seul critère qui fera opter le juge pour le renvoi plutôt que pour l'internement sur base de l'article 6 est celui de la maturité de l'auteur c'est-à-dire de son discernement suffisant pour distinguer entre le bien et le mal, de sa capacité suffisante à comprendre et à vouloir l'acte prohibé et son résultat dommageable.

C'est le fait que la maturité est jugée suffisante par la juridiction de la jeunesse qui permettra à la juridiction ordinaire de retenir l'élément moral constitutif de l'infraction et d'infliger une peine conformément au droit commun.

Le dessaisissement a donc pour effet de transformer le mineur pénalement irresponsable en personne pénalement responsable (J. Moens et P. Verlynde *Les mesures à l'égard des mineurs* éd. Bruylant 1988 p. 216) et de présumer chez le mineur le discernement nécessaire pour rentrer dans le champ du pénal puisque si après le dessaisissement la juridiction ordinaire estime que le mineur manque de maturité, il lui est désormais impossible de l'orienter à nouveau vers la justice des mineurs (F. Tulkens et T. Moreau op. cit. p. 664).

C'est donc pour l'essentiel un constat relatif à la personne du mineur qui se trouve à la base de la décision de dessaisissement et de renvoi devant les juridictions ordinaires.

Les travaux préparatoires de la loi belge soulignent que la possibilité du dessaisissement a été „imaginée initialement pour faire face au cas du mineur déjà figé dans des attitudes particulièrement anti-sociales et que le dessaisissement doit essentiellement être fondé sur la personnalité des mineurs“ (Exposé des motifs p. 24 et 27 cité par F. Lox Les mesures à l'égard des mineurs; Annales de droit de Louvain 1966 p. 178-179). C'est donc avant tout la personnalité du mineur en cause qui doit guider l'appréciation du tribunal de la jeunesse (M. Franchimont; A. Jacobs et A. Masset Manuel de procédure pénale éd. Faculté de droit de Liège 1989 p. 693).

La décision de dessaisissement devrait donc opérer in personam et non in rem.

En effet, il est malaisé de concevoir pour quelle raison il y aurait lieu d'admettre qu'après avoir acquis une maturité, un discernement suffisant pour être pénalement responsable, la personne concernée retomberait subitement dans un état d'imaturité et d'inconscience qui la retirerait au champ du droit pénal.

De plus, après avoir été jugé irrémédiablement réfractaire aux mesures de garde d'éducation et de préservation, l'intéressé deviendrait subitement pour on ne sait quelle raison accessible à ces mêmes mesures.

Pour ces motifs, le président du groupe préconise de suivre sur ce point l'exemple du législateur belge.

Mme Andrich-Duval et M. Majerus se rallient à cet avis minoritaire.

Ils préconisent, pour leur part, un abaissement de l'âge à partir duquel un renvoi est susceptible d'être ordonné de seize ans à quatorze ans.

r. transfert de l'autorité parentale en cas de placement du mineur hors milieu familial

Aux termes de l'article 11 al. 2 et 3: „Si le mineur est placé hors du domicile de ses parents ... ceux-ci conservent uniquement un droit de visite et de correspondance. Le tribunal ou le juge de la jeunesse en fixe les modalités et peut même si l'intérêt de l'enfant l'exige, décider que l'exercice de ces droits ou de l'un d'eux sera suspendu.

Quant à la personne du mineur, tous les autres attributs de l'autorité parentale sont transférés à la personne ou à l'établissement à qui le mineur est confié, à l'exception du droit de consentir à l'adoption et au mariage du mineur.“

Selon une jurisprudence bien établie, le transfert de l'article 11 ne s'opère que par l'effet d'une mesure de placement dite définitive c'est-à-dire par jugement rendu après débats à l'audience et non par l'effet d'une mesure de garde provisoire.

Cette interprétation se fonde, d'une part, sur un argument de texte, à savoir que la disposition de l'article 25 relatif aux mesures de garde provisoire fait partie de la section 2 de la loi de 1992 et non de la section première dont fait partie l'article 11 précité relatif au transfert de l'autorité parentale et, d'autre part, sur la considération que pareil transfert „ne se conçoit qu'en cas de placement prévu pour une certaine durée“ après débats contradictoires à l'audience et non en cas de placement provisoire décidé „sans examen approfondi des circonstances de la cause“ (cf. not. Cour Chambre d'appel de la jeunesse 30.6.94 arrêt No 17/94; 20.10.94 arrêt No 27/94; 7.4.95 arrêt No 4/95).

L'article 11 soulève de très vives critiques.

On dénonce en particulier la gravité de la „sanction“ consistant à priver les parents d'enfants placés de tous leurs droits parentaux ainsi que l'effet pervers de la démotivation qui en résulterait dans le chef des parents, circonstance peu propice à une réintégration familiale rapide.

Il nous semble que ces critiques reposent en grande partie sur un malentendu juridique que nous entreprendrons de tirer au clair.

Il convient de relativiser la portée du transfert de l'exercice de l'autorité parentale prévu à l'article 11 de la loi relative à la protection de la jeunesse. Celui-ci ne doit pas être confondu avec la déchéance d'autorité parentale prévue aux articles 387-9 à 387-14 du Code civil.

– A la différence de la déchéance d'autorité parentale, le transfert de l'article 11 n'est pas la sanction d'une faute des parents mais l'effet automatique d'une mesure de placement conçue comme une pro-

tection face à une situation de danger (cf. Cour Chambre d'appel de la jeunesse 16.6.93 arrêt No 14/93; 10.11.93 arrêt No 21/93).

– A la différence de la déchéance, le transfert en question ne porte que sur l'exercice de l'autorité parentale et non sur les droits parentaux eux-mêmes.

C'est ainsi que les parents conservent en particulier leur vocation à reprendre leur enfant chez eux dès lors que le danger est écarté et que la mesure de placement n'est partant plus nécessaire. En revanche la déchéance est en principe définitive (cf. doc. parl. 2557 exposé des motifs p. 13 et commentaire des articles p. 16; Cour Chambre d'appel de la jeunesse 8.12.1993 arrêt No 26/93; 13.7.98 arrêt No 16/98).

– Le transfert de l'article 11 n'opère qu'à l'égard de l'enfant objet de la mesure de placement tandis que la déchéance opère en principe à l'égard de tous les enfants.

En bref, la situation des parents d'enfants placés est d'une certaine façon comparable à celle du parent divorcé non attributaire du droit de garde. A l'instar de ce dernier, les parents d'un enfant placé ont le droit d'être informés et consultés sur les décisions importantes dans la vie de leur enfant même si en définitive le pouvoir de décision appartient à l'institution ou aux parents d'accueil.

Le transfert prévu à l'article 11 nous paraît juste et nécessaire.

– Si un enfant a été placé hors milieu familial, c'est que l'autorité parentale n'a pas été exercée comme elle devait l'être au point d'exposer l'enfant à un danger rendant nécessaire son retrait du milieu familial. Même si l'exercice non conforme de l'autorité parentale ne constitue pas le critère de l'adoption d'une mesure de placement, cette circonstance est toujours présente en toile de fond dans la mesure où elle est en fait toujours à l'origine de la situation de danger.

Aussi la mission essentielle de la personne de confiance (foyer ou parents d'accueil) consiste-t-elle non pas à procurer à l'enfant le gîte et le couvert mais à lui offrir une éducation, une assistance et une surveillance qui jusqu'alors lui faisaient défaut.

Si la personne de confiance devait s'en remettre constamment aux parents pour tout ce qui concerne l'éducation, l'assistance, la surveillance de l'enfant, on voit mal en quoi consisterait encore l'utilité de cette personne et partant de la mesure de placement, sans parler des difficultés de réalisation pratique.

L'autorité parentale n'est pas un titre honorifique pour les parents ni un „gadget thérapeutique à l'usage des psychologues“.

Il importe que les règles relatives à l'exercice de l'autorité parentale en cas de placement tiennent compte de la définition juridique de l'autorité parentale et de la réalité vécue par les parties. L'autorité parentale est un ensemble de droits couplés à des devoirs: droit et devoir de garde, droit et devoir d'éducation, droit et devoir d'assistance et de surveillance.

Si l'exercice de l'autorité parentale était conservé aux parents, ceux-ci seraient dans l'impossibilité pratique de l'assumer pleinement en raison de l'éloignement physique et de la réticence prévisible des institutions à solliciter à tout bout de champ et pour chaque enfant la décision des parents que ce soit à propos de l'activité scolaire, des activités sportives, de la santé, des sorties et même des sanctions disciplinaires.

Finalement les parents auraient l'impression que les devoirs de l'autorité parentale ne sont que des formules creuses puisque les „autorités“ elles-mêmes ne les mettent en mesure de les remplir.

Or, c'est justement ce qu'il faudrait éviter.

En effet, les parents d'enfants placés ont, dans la grande majorité des cas, la fâcheuse tendance à ne concevoir leur autorité parentale qu'en termes de prérogatives, ignorant les devoirs qu'elle implique.

En dernier lieu, nous signalerons un problème de responsabilité civile des parents.

Aux termes de l'article 1384 alinéa 2 du Code civil luxembourgeois dont le libellé est identique à l'article 1384 alinéa 4 du Code civil français: „Le père et la mère, en tant qu'ils exercent le droit de garde sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux.“

On s'accorde à considérer que par droit de garde au sens de la disposition citée ci-dessus il y a lieu d'entendre l'autorité parentale car c'est elle qui permet en droit l'éducation et la surveillance, fondement de la présomption de faute (Ph. Malaurie et L. Aynès droit civil tome 6 les obligations éd. Cujas

No 151; B. Starck, H. Roland et L. Boyer les obligations éd. Litec No 714; J. Carbonnier droit civil tome 4 les obligations éd. P.U.F. No 237).

Actuellement, la jurisprudence luxembourgeoise considère que les parents sont déchargés de la présomption de faute qui pèse sur eux en cas de placement judiciaire en institution (cf. Cour 3.5.1996 No 16048 du rôle).

La solution pourrait être différente si l'exercice de l'autorité parentale et partant des devoirs d'éducation et de surveillance était maintenu dans le chef des parents nonobstant la mesure de placement hors milieu familial.

L'article 375-7 du Code civil français dispose que: „Les père et mère dont l'enfant a donné lieu à une mesure d'assistance éducative (en droit français l'expression „mesure d'assistance éducative“ inclut les mesures de placement) conservent sur lui leur autorité parentale et en exercent tous les attributs qui ne sont pas inconciliables avec l'application de la mesure. S'il a été nécessaire de placer l'enfant hors de chez ses parents, ceux-ci conservent un droit de correspondance et un droit de visite.“

Un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation (Cass. Crim 25.3.98 Bull crim 1998 No 302) retient la responsabilité civile d'une mère sur base de l'article 1384 alinéa 4 à l'égard de son fils placé en établissement d'éducation au sujet d'un viol commis par ce dernier lors d'une visite auprès de la mère au motif que la mère „exerçait la plénitude des attributs de l'autorité parentale“ au cours des droits de visite en vertu de l'article 375-7 du Code civil „malgré la décision du juge des enfants ayant transféré la garde“ du mineur à l'établissement d'éducation (cf. J.C.P. 1998. II. 10162 note Huyette; *ibid.* I. 187 No 22 et s. note Viney).

Dans un arrêt antérieur rendu le 18 novembre 1986, la Cour de Cassation française (Cass. Civ. 2e 18.11.1986 B. I. No 264) semble même avoir admis implicitement que la présomption de faute continue de peser sur les parents dans une espèce où le fait dommageable s'était produit en dehors de l'exercice du droit de visite des parents pendant le séjour du mineur auprès de la personne de confiance (cf. Ph. Malaurie et L. Aynès droit civil tome 3 la famille éd. Cujas No 795; *ég.* J-Cl civil art. 1382-1386 fasc. 141 No 27).

Il serait, selon nous, inéquitable de placer les parents dans une telle situation. Voilà, en effet, des parents qui se voient retirer leur enfant sous la contrainte pour le voir placer dans une institution censée assumer à son égard une meilleure éducation et une meilleure surveillance, qui en fait ne sont pas en mesure de contrôler les agissements de leur enfant et qui, malgré ces circonstances, seront présumés en faute en cas d'acte dommageable causé par celui-ci.

La solution retenue paraît contestable même si elle ne devait s'appliquer qu'aux dommages survenus dans le cadre de l'exercice du droit de visite des parents.

Comme le remarque fort justement un commentateur de l'arrêt du 25 mars 1998, considérer que les parents sont en mesure d'exercer normalement leurs prérogatives d'autorité parentale sur des enfants qu'ils ne rencontrent que de temps en temps, rarement régulièrement, et qui sont la plupart du temps encadrés par des professionnels qui sont de fait les seuls à exercer sur eux une autorité véritable, ne correspond nullement à la réalité (M. Huyette, note citée).

Les professionnels en charge du mineur sont d'autant plus la principale référence des mineurs placés que dans bien des situations les enfants sont confiés à une institution justement parce que leurs parents n'arrivent plus à exercer sur eux un minimum d'autorité sécurisante et épanouissante, et sont impuissants à les contrôler ou renoncent par lassitude ou désespoir à exercer toute véritable autorité, quelle que soit leur bonne volonté et leur envie souvent sincère d'y arriver.

Et s'il y a quand même des visites et des hébergements malgré tous les problèmes ayant conduit à l'intervention du tribunal, ce n'est pas parce que soudainement, au cours de certaines fins de semaine, les parents jugés défaillants par le juge des enfants redeviennent des parents performants. Les carences parentales qui existent du lundi au vendredi ne disparaissent pas par magie les samedi et dimanche (M. Huyette note citée).

Si des rencontres voire des hébergements sont organisés c'est pour reconstituer progressivement, sous contrôle, des liens familiaux fort ébranlés en vue d'une réintégration future à plus ou moins long terme et cela souvent en dépit de la réticence des parents ou du jeune.

De telles circonstances ne permettent pas de présumer un exercice entier et serein de l'autorité parentale.

Il s'y ajoute que dans un arrêt du 19 février 1997, la Cour de Cassation française a décidé que les père et mère sont responsables de plein droit de sorte qu'ils ne peuvent s'exonérer que par la preuve d'une cause étrangère présentant les caractères d'une force majeure (Cass. Civ. 2e 19.2.1997 D. 1997. 265 note P. Jourdain) et que dans un arrêt récent notre Cour d'appel (Cour 22.6.2000 No 22857 du rôle) a suivi à la lettre cette nouvelle jurisprudence, se référant d'ailleurs expressément à l'arrêt en question (v. ég. G. Ravarani La responsabilité civile éd. Pasicrisie No 530 p. 401).

A la lumière de ces développements, le caractère inéquitable et artificiel du maintien de l'exercice de l'autorité parentale auprès des parents en cas de placement hors milieu familial saute aux yeux.

Aussi les membres du groupe de travail se sont-ils prononcés à l'unanimité pour le maintien de la règle existante prévoyant le transfert de l'exercice de l'autorité parentale par l'effet de la mesure de placement hors milieu familial quitte à reformuler l'article 11 de façon à faire ressortir qu'il ne s'agit que d'une privation temporaire, réversible de l'exercice de leurs droits.

Ils sont pareillement opposés à l'introduction de la faculté pour le juge de déroger au transfert automatique et de maintenir dans certains cas l'exercice de l'autorité parentale auprès des parents alors, d'une part, que ceci ne tiendrait pas compte de la réalité vécue par les parties pour les raisons exposées ci-dessus et, d'autre part, que le juge serait nécessairement amené à rechercher la faute des parents et à en évaluer la gravité, ce qui serait une mission inconciliable avec l'économie générale de notre loi et comporterait un pouvoir d'appréciation éminemment subjectif voire arbitraire pour le juge.

Mme Andrich-Duval et M. Majerus demandent acte qu'ils préconisent l'abandon du transfert automatique, de plein droit de l'exercice de l'autorité parentale et l'introduction de la faculté pour le juge de décider au cas par cas de l'opportunité de ce transfert.

La règle de droit française aux termes de laquelle les parents continuent d'exercer „tous les attributs de l'autorité parentale qui ne sont pas inconciliables avec l'application de la mesure“ présente outre les inconvénients signalés ci-dessus celui de laisser tout le monde dans l'incertitude quant aux droits et devoirs des uns et des autres et de conduire à des contestations interminables entre parents et institutions, des „impasses“ où l'un repousse sur l'autre une charge précise mais aussi et surtout des contestations de la part des jeunes qui tirent profit de cette règle imprécise pour monter l'un contre l'autre.

Il importe au plus haut degré que des jeunes qui ont justement de sérieux problèmes à accepter une autorité quelconque ne soient pas en plus confortés dans une telle attitude par des règles de droit imprécises.

Finalement, il reviendrait, dans une telle hypothèse, au juge de trancher au cas par cas, ce qui le placerait en quelque sorte dans une position qui ne devrait pas être la sienne, celle de „super-éducateur“.

En revanche, les membres du groupe sont partagés quant à l'opportunité de lier l'exercice de l'autorité parentale à la garde de l'enfant du fait d'une mesure provisoire (mesure de garde provisoire ou mesure de congé).

s. rapports aux juges de la jeunesse

Aux termes de l'article 14 de la loi de 1992: „Les personnes à qui le mineur est confié ... font toutes les fois qu'elles le croient utile, rapport au juge de la jeunesse sur la situation morale et matérielle du mineur.“

Bien que cette lacune n'ait jamais donné lieu à problèmes, il serait opportun d'introduire l'obligation pour les personnes à qui le mineur est confié ainsi que pour les organismes de placement assurant la supervision d'un placement en famille d'accueil de faire rapport au juge de la jeunesse chaque fois que ce dernier le demande.

t. expertises psychiatriques

La rémunération des experts est régie par un règlement grand-ducal du 20 mai 1985 modifiant le règlement grand-ducal du 23 décembre 1972 portant nouvelle fixation des indemnités à allouer en toutes matières aux témoins, experts et interprètes (Mém. 1985 A. 2117).

Le taux horaire s'élève actuellement à 48,77 EUR (indice 590,84 = 14,65 euros)

A notre connaissance seuls quatre médecins spécialistes en psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent exercent au Grand-Duché de Luxembourg.

Deux d'entre eux refusent d'effectuer des expertises judiciaires en arguant de l'insuffisance du taux de rémunération.

Sur les deux médecins restants, l'un est francophone. Bien que ce dernier comprenne le luxembourgeois des problèmes de communication ont été signalés aux juges par des Luxembourgeois n'ayant que des connaissances rudimentaires de la langue française.

Ces circonstances ont naturellement pour conséquence soit lorsque le juge ordonne une expertise, que l'affaire se traîne en longueur du fait du délai d'exécution de l'expertise, soit lorsque le juge préfère renoncer à une expertise plutôt que de s'accommoder de délais inconciliables avec les enjeux de l'affaire, que l'affaire n'est pas instruite convenablement.

Une solution consisterait à augmenter le tarif officiel pour rendre l'expertise judiciaire plus „attractive“.

2. Propositions de réforme des structures de protection

Notre „paysage institutionnel“ présente des lacunes criantes.

La création de nouvelles structures destinées à traiter des populations spécifiques s'avère absolument nécessaire (2.1).

L'examen des structures existantes révèle des insuffisances considérables quant aux capacités d'accueil et des défauts qui appellent autant de propositions d'amélioration (2.2).

2.1. La création de nouvelles structures

Nous distinguerons parmi les nouvelles structures préconisées celle qui a trait à la phase préjudiciaire (2.1.1) de celles qui auraient vocation à recueillir des mineurs objets d'une décision de placement judiciaire (2.1.2).

2.1.1. Structure opérant en phase préjudiciaire: structure étatique de médiation familiale

Le groupe de travail considère qu'il serait opportun de créer une instance étatique de médiation ayant pour vocation 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.

Nous rendons attentif à la multiplication de situations de conflit intrafamilial provenant d'un choc culturel et de l'application de méthodes éducatives ayant cours dans la culture d'origine de la famille mais réprouvée dans la nôtre (usage de châtiments corporels, application de préceptes éthiques ou religieux ressenties comme „carcan moral“ par le mineur, attribution d'un statut particulier plus défavorable aux jeunes filles).

Dans les limites du possible et du raisonnable, les situations familiales préoccupantes devraient être traitées par cette nouvelle instance.

Aussi les juridictions de la jeunesse devraient-elles, lorsqu'elles sont saisies d'un signalement, inviter les parties concernées à tenter une médiation devant ladite instance pour n'intervenir qu'en ordre subsidiaire, en cas d'échec de la procédure préalable de médiation, à moins que la juridiction saisie ne se trouve en présence de circonstances graves rendant nécessaire une intervention judiciaire immédiate.

L'instance de médiation pourrait être saisie tant par les autorités judiciaires que par des professionnels sociaux.

L'instance de médiation devrait faire rapport au juge de la jeunesse compétent au sujet de toutes les affaires ayant abouti à un échec.

Lorsque l'instance de médiation a été informée d'un signalement judiciaire elle devrait faire rapport à la juridiction compétente sur l'évolution de la situation et notamment les résultats de la médiation.

Les informations communiquées au juge devraient être plus fournies en cas d'échec qu'en cas de réussite de la médiation. Dans ce dernier cas, il suffira de préciser la fréquence des entrevues, la période pendant laquelle elles ont eu lieu et les modalités de l'accord conclu.

2.1.2. Structure opérant en phase judiciaire: structure de placement destinée aux mineurs souffrant d'un trouble mental ou d'une toxicomanie grave et constituant un danger pour eux-mêmes ou pour autrui

Nous ne disposons à l'heure actuelle dans notre pays d'aucune institution thérapeutique fermée pour les mineurs d'âge.

Nous ne disposons que d'un seul service psychiatrique hospitalier pour mineurs d'âge à savoir le service de pédopsychiatrie du CHL mais ce service est ouvert, ne reçoit en principe que des enfants (jusqu'à l'âge de douze ans) et non des adolescents et n'a vocation qu'à effectuer des traitements ambulatoires et non des traitements stationnaires.

Quant au CHNPE, seul hôpital offrant la possibilité d'un traitement psychiatrique en milieu fermé, il est en principe destiné à une population d'adultes.

A d'itératives reprises, la direction et des membres du personnel du CHNPE ont signalé aux juges de la jeunesse que leur centre n'est pas une structure appropriée pour mineurs d'âge.

Les arguments invoqués vont du défaut de qualification du personnel (la psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent constitue une spécialité à part!) à l'inadaptation de l'infrastructure (infrastructure vétuste et insuffisante où il serait impossible de mener une thérapie digne de ce nom et de séparer les mineurs des adultes!).

Le cas du mineur non toxicomane souffrant d'un trouble mental grave nécessitant son internement se présente rarement. En revanche, les mineurs consommateurs effrénés de drogue dure et réfractaires à toute aide thérapeutique en milieu ouvert sont nombreux!

De fait, si le sevrage („Entgiftung“) peut être réalisé dans des conditions acceptables au CHNPE il en va différemment du traitement de la dépendance psychologique („Entwöhnung“) et de la réinsertion sociale, loin s'en faut!

On pourrait certes envisager une convention entre l'Etat luxembourgeois et un Etat voisin en vue du placement de nos justiciables luxembourgeois dans une institution étrangère.

Nous donnons cependant à considérer que les placements improvisés jusqu'à présent dans une structure étrangère n'ont pas donné entière satisfaction pour les raisons suivantes: l'éloignement géographique rend problématiques les contacts entre les parents et leur enfant respectivement le personnel soignant ce qui est mauvais non seulement d'un point de vue humain mais aussi d'un point de vue thérapeutique, la rupture culturelle fait que le mineur se sent souvent mal à l'aise dans la structure de placement outre qu'il accumule un retard dans l'une des deux langues principales de notre système scolaire, enfin l'éloignement géographique et les cultures juridiques différentes font que les juges de la jeunesse se heurtent à un problème de communication d'informations et ne sont pas en mesure de suivre convenablement l'évolution du mineur.

Enfin, le manque de places disponibles dans les institutions appropriées des pays voisins font que les délais d'attente sont fort longs dans des situations qui pourtant requièrent l'urgence.

Du fait des circonstances décrites ci-dessus bon nombre de jeunes justiciables n'ont pas pu bénéficier d'une prise en charge appropriée en dépit du fait que les autorités judiciaires ont, quant à elles, fait leur travail.

Nous insistons dès lors sur l'urgence qu'il y a à mettre en place dans notre pays une structure psychothérapeutique pour mineurs d'âge offrant un traitement stationnaire et permettant un internement en situation de crise. Cette structure serait destinée aux mineurs d'âge présentant un trouble mental grave ou une toxicomanie grave qui les rendent dangereux pour eux-mêmes et (ou) pour autrui.

Il est entendu qu'il y aurait lieu dans la mesure du possible de rechercher l'adhésion du mineur à un projet thérapeutique en milieu ouvert.

Il serait indiqué d'implanter la structure en question en un lieu suffisamment éloigné des endroits à risque (i.e. des endroits où il est relativement aisé de se procurer de la drogue ou qui sont fréquentés

par des jeunes à problèmes dont la fréquentation n'est pas précisément de nature à favoriser une évolution positive) y compris les sites des Centres socio-éducatifs de l'Etat à Dreiborn et Schrässig.

Il ressort des entretiens que nous avons menés avec des représentants du Ministère de la Santé et du CHNPE qu'un service de psychiatrie pour jeunes de plus de douze ans sera créé au sein de l'hôpital de la Fondation François-Elisabeth avec une capacité d'accueil de quinze personnes offrant la possibilité de retenir ces jeunes en milieu fermé. Des mineurs d'âge aliénés mentaux ou toxicomanes pourraient être placés dans ce service mais seulement en phase aiguë pour une durée maximale de quatre semaines. D'autres structures devraient prendre le relais et assumer un suivi thérapeutique de même qu'elles devraient favoriser la réinsertion sociale du jeune toxicomane.

Lors de son audition en date du 1er octobre 2001, le Docteur Jean-Jacques Wirtz du CHNPE a déclaré que ni la situation actuelle ni la situation prévisible à court ou moyen terme ne permettent d'envisager une prise en charge des mineurs toxicomanes.

2.2. L'adaptation des structures existantes

Nous présenterons les propositions ayant trait à l'amélioration des structures existantes avant celles concernant l'augmentation des capacités d'accueil.

2.2.1. L'adaptation des structures d'intervention ambulatoire: assistance éducative et guidance sociale et éducative

Nous avons indiqué précédemment sous les points I. 2.2.2. et II 1.1.2. (p) les raisons pour lesquelles le traitement d'une situation de danger pour le mineur doit se faire prioritairement dans la famille.

Les moyens légaux dont dispose le tribunal de la jeunesse à cet effet sont le „maintien en milieu familial sous conditions“ et le régime de „l'assistance éducative“.

Parmi les conditions assorties à un maintien en milieu familial on trouve celle de se rendre régulièrement en consultation auprès de tel ou tel service ou personne ou de se soumettre à la guidance sociale ou éducative de tel ou tel service ou personne.

Il est clair que pareille mesure et de même une mesure d'assistance éducative ne peuvent être opérantes que si le tribunal peut compter sur des professionnels sociaux suffisants en nombre, compétents, diligents et qui acceptent de rendre compte à la justice – ne fût-ce que de façon sommaire – de l'évolution du mineur et de son milieu afin de mettre celle-ci en mesure d'exercer convenablement sa mission de protection.

Or, nous devons constater que ceci est loin d'être le cas malgré les progrès réalisés au cours des dernières années.

Nous exhortons par conséquent les autorités de l'Etat à créer de nouveaux postes dans ce domaine et à mobiliser pleinement ceux qui pourvoient les postes existants mais aussi à soutenir et à encourager des services du secteur privé notamment par le moyen de conventions.

2.2.2. L'adaptation des structures de placement

a. L'enfermement des mineurs en application de l'article 6 de la loi de 1992

C'est une erreur communément admise au Grand-Duché que de croire que l'internement des mineurs dans une prison où sont également détenus des adultes serait contraire au droit international ou à la pratique internationale.

Le contraire est vrai!

a.a. conformité au droit international

Ni la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales signée le 4 novembre 1950, ni la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 n'interdisent l'internement des mineurs d'âge dans des prisons où sont également détenus des adultes.

Ni les textes normatifs de droit international ni les résolutions non normatives des Nations Unies et les recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe n'excluent les placements pri-

vatifs de liberté (B. Van Keirsblick La réforme de la protection de la jeunesse, J.D.J. No 209 – novembre 2001 p. 7)

– L'article 5 d. de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales prévoit expressément la détention de mineurs et ne contient aucune restriction quant à la structure où devrait s'effectuer la détention.

Une disposition souvent invoquée dans le contexte qui nous occupe est l'article 3 aux termes duquel „nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants“.

Or, il ne fait pas le moindre doute qu'une privation de liberté ne constitue pas par elle-même un acte de torture ni une peine ou un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la Convention. Ce n'est que lorsque les conditions matérielles de détention atteignent un niveau d'avilissement supérieur à ce qu'emporte habituellement une peine d'emprisonnement qu'il y a méconnaissance de l'article 3 (L-E Pettiti, E. Decaux et P-H Imbert La Convention Européenne des Droits de l'Homme – Commentaire article par article éd. Economica p. 170-171; J. Velu et R. Ergec La Convention Européenne des Droits de l'Homme No 251 et s. J-CI Droit International fasc. 155 – D No 19).

Il en va de même pour les mineurs (cf. not. Cour Européenne des Droits de l'Homme, arrêt du 2 mars 1987, série A, No 114 p. 25). Ni le fait pour un mineur d'être privé de liberté, ni le fait pour lui d'être privé de liberté dans un centre où sont également détenus des adultes ne constituent par eux-mêmes des faits constitutifs d'une torture ni d'une peine ni d'un traitement inhumain ou dégradant.

– De même, l'article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant prévoit expressément la détention de mineurs et ne contient aucune restriction quant à la structure où devrait s'effectuer la détention.

Les Etats parties ont simplement contracté l'obligation de veiller à ce que l'enfant privé de liberté soit „traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, et d'une manière adaptée aux besoins des personnes de son âge“ et à veiller en particulier à ce que „tout enfant privé de liberté soit séparé des adultes à moins que l'on estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant“.

Il est même permis d'affirmer qu'en posant cette règle la Convention permet implicitement mais nécessairement la détention de mineurs dans une structure où sont par ailleurs détenus des adultes.

Quant à la séparation des adultes que la Convention impose en principe avec cependant des aménagements possibles, il y a lieu de relever que celle-ci est garantie dans notre droit interne par l'article 26 alinéa 2 de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse et par l'article 329 alinéa 1er du Règlement grand-ducal du 24 mars 1989 concernant l'administration et le régime interne des établissements pénitentiaires.

Dans sa résolution No 45/113 du 14 décembre 1990 l'Assemblée générale des Nations unies a fixé les règles minima pour la protection des mineurs privés de liberté (règles dites de „La Havane“).

Aux termes de cette résolution les mineurs doivent être détenus dans des conditions tenant compte de leur statut et de leurs besoins particuliers en fonction de leur âge, de leur personnalité et de leur sexe ainsi que de leur état physique et mental et qui les protège des influences néfastes et des situations à risque (28). En particulier les mineurs doivent être séparés des adultes (29).

Cette dernière règle implique nécessairement la faculté de détenir des mineurs dans des prisons où sont par ailleurs détenus des adultes.

A notre connaissance, la séparation des adultes est respectée dans la réalité des faits au CPL sauf incident involontaire. En outre, les mineurs détenus reçoivent depuis quelques années une instruction scolaire adaptée aux connaissances et aux aptitudes de chacun (le fait qu'aucun enseignement n'était dispensé auparavant aux mineurs constituait la principale critique relative au régime de détention des mineurs) et bénéficient d'une prise en charge par un éducateur ainsi que par une psychologue-criminologue.

a.b. conformité à la pratique internationale

Les débats menés lors du séminaire sur „La justice des mineurs en Europe“ organisé par la Présidence française de l'Union Européenne les 19 et 20 octobre 2000 à Paris ont révélé que dans l'ensemble des Etats membres de l'Union Européenne les mineurs faisant l'objet d'une privation judi-

ciaire de liberté sont, du moins en partie, détenus dans des centres où sont détenus par ailleurs des adultes.

Si telle est la situation dans l'ensemble des Etats de l'Union Européenne on peut présumer avec un certain degré de probabilité qu'il en est de même dans le reste du monde.

Dès lors en créant un centre de détention pour mineurs d'âge et en supprimant la faculté pour les juridictions d'ordonner des internements au CPL, nous serions les seuls en Europe voire dans le monde à ne pas avoir de mineurs détenus dans une prison où sont détenus des adultes.

Il peut bien entendu être tentant de se mettre en position de pionnier dans ce domaine.

Cependant la majorité des membres du groupe considère que la création d'une telle structure ne relève pas de l'ordre du nécessaire et ne mérite pas qu'on lui réserve un rang de priorité.

Premièrement, comme nous l'avons expliqué ci-dessus, notre pratique actuelle est conforme au droit international et à la pratique des autres Etats à travers le monde.

Deuxièmement, les réformes préconisées sous les points 2.1.1., 2.1.2. et 2.2.2. nous paraissent absolument prioritaires par rapport à la création d'un centre de détention pour mineurs qui vraisemblablement ne changerait pas grand-chose à la réalité quotidienne des jeunes détenus.

En ce qui concerne plus particulièrement le projet de création d'une unité de sécurité sur le site du CSEE de Dreiborn, nous renvoyons aux critiques formulées dans la note concernant l'unité de sécurité du 19 juillet 2001, auxquelles la plupart des membres du groupe se rallie.

Il reste cependant que l'internement des mineurs dans un bloc à part serait préférable à leur internement au bloc E afin de garantir une séparation complète des mineurs et des adultes et de faciliter la prise en charge pédagogique et thérapeutique des détenus mineurs.

Il serait par ailleurs souhaitable de faire un effort supplémentaire en ce qui concerne l'intensité de la prise en charge pédagogique et thérapeutique des détenus mineurs.

Certains membres du groupe se prononcent pour la création d'un centre de détention séparé pour les mineurs et renvoient aux observations formulées par Monsieur le Procureur Général dans le rapport d'activité 2001.

b. Les CSEE

– Les textes applicables aux CSEE

Les textes actuellement en vigueur et notamment la loi du 12 juillet 1991 portant organisation des centres socio-éducatifs de l'Etat et le règlement grand-ducal du 9 septembre 1992 portant sur la sécurité et le régime de discipline dans les centres socio-éducatifs de l'Etat n'appellent de notre part que les deux observations suivantes.

Premièrement, il y aurait lieu de supprimer la faculté pour les CSEE de procéder à des admissions autres que judiciaires (article 4 alinéa 2 de la loi du 12 juillet 1991).

De telles admissions seraient difficilement conciliables avec la population et la charge de travail des CSEE. Un mineur qui a sa place au CSEE est un mineur qui de toute façon requiert l'attention et l'intervention des autorités judiciaires de protection. Il n'a d'ailleurs jamais été fait usage de cette faculté dans le passé.

Deuxièmement, il serait utile de définir avec davantage de précision les prérogatives des différentes personnes habilitées à modifier ou à suspendre une décision du directeur du CSEE (article 10 du règlement grand-ducal du 9 septembre 1992).

Actuellement le dernier alinéa de cet article habilite „le magistrat qui a ordonné le placement, la commission de surveillance et de coordination, le président de la commission et le chargé de direction“ à modifier les mesures ordonnées ou à en suspendre l'exécution.

Le texte ne prévoit pas ce qu'il advient en cas de contrariété de décisions rendues en application de la disposition citée ci-dessus.

Un avant-projet de loi portant réorganisation des centres socio-éducatifs de l'Etat a été élaboré par les services du Ministère de la Famille en prévision de la réalisation d'une unité de sécurité sur le site du CSEE à Dreiborn sous l'autorité du Ministère de la Famille.

Aussi les dispositions nouvelles concernent-elles pour l'essentiel l'unité de sécurité.

Compte tenu des observations formulées ci-dessus sous le point 2.2.2. a. nous proposons tout simplement de maintenir en vigueur les textes actuels.

Dans un ordre subsidiaire, pour le cas où l'unité de sécurité serait réalisée (qu'elle soit intégrée ou non au Ministère de la Famille) nous proposons de lui consacrer un texte spécial.

Dans un ordre plus subsidiaire encore et pour autant que de besoin, nous formulerons les observations suivantes par rapport au texte de l'avant-projet de loi dont il s'agit:

Plusieurs passages du texte méconnaissent les prérogatives de la justice: il appartient aux autorités judiciaires de confier aux CSEE les mineurs qu'elles estiment vouloir y placer nonobstant tout profil souhaité par les centres et nonobstant toute capacité d'accueil arrêtée par le Ministère de la Famille.

Il est d'ailleurs permis de s'interroger sur l'opportunité de définir en détail dans le texte de loi les missions des CSEE, les activités proposées et le profil souhaité des pensionnaires (article 1er).

Nous estimons pareillement qu'il n'appartient pas à un médecin de faire obstacle au placement judiciaire et qu'il est inconcevable qu'à la décision judiciaire de placement doive s'ajouter par la suite une décision d'admission du directeur du CSEE (article 10 alinéa 1er) ou d'ailleurs de n'importe quelle autre autorité administrative.

Dans la mesure où la loi relative à la protection de la jeunesse permet des placements jusqu'à l'âge de dix-huit ans et même bien au-delà et que l'indétermination des mesures quant à leur durée est dans la nature de celles-ci, il est injustifiable que le texte qui nous occupe limite le placement à un maximum de six mois renouvelable qui plus est „sur avis préalable d'un médecin psychiatre et du directeur des CSEE“ (article 10 alinéa 3).

Nous nous interrogeons, d'autre part, sur l'utilité réelle d'une prison qui ne fait que „réduire largement les contacts avec le monde externe“ (article 2 alinéa 2) dans la mesure où on peut raisonnablement présumer que les détenus profiteront largement „des contacts avec le monde externe“ ... pour prendre le large!

Mme Andrich-Duval et M. Majerus demandent acte de leur désaccord avec les observations formulées ci-dessus.

– création d'une unité séparée pour jeunes difficiles à éduquer

Les adolescents placés hors milieu familial qui se montrent irrespectueux des lois pénales et d'une manière plus générale des règles de vie en commun que ce soit en famille, en institution ou en société se retrouvent dans leur grande majorité dans les CSEE.

Seules les deux extrémités de la chaîne sont placées ailleurs: d'un côté, les délinquants „endurcis“ auteurs de faits qualifiés infractions d'une gravité particulière lesquels sont internés au Centre Pénitentiaire, de l'autre, les jeunes présentant des troubles de comportement légers lesquels sont placés et maintenus dans la mesure du possible dans les foyers d'accueil et de dépannage et les centres d'accueil (nous constatons d'ailleurs qu'un grand nombre de maisons se montrent peu enclines à prendre en charge des adolescents désagréables au-delà d'un certain seuil de tolérance que nous estimons peu élevé!).

Il s'ensuit que les CSEE hébergent des populations excessivement hétérogènes tant il est vrai que la nature, la multiplicité et la gravité des manquements reprochés aux pensionnaires de ces centres est extrêmement variable.

C'est ainsi que des caïds dotés d'une énergie criminelle certaine, auteurs de multiples faits qualifiés crimes et bénéficiant d'un congé dans le cadre d'une mesure de placement au CPL (sans compter les psychopathes) côtoient des jeunes particulièrement indisciplinés dont l'actif pénal ne consiste qu'en vols à l'étalage, consommation de cannabis, injures et autres faits qualifiés infractions de faible gravité.

La situation actuelle est malsaine et ne permet pas au personnel de ces centres de s'occuper en profondeur et de façon adéquate de l'ensemble de ces jeunes. L'évolution de bon nombre de pensionnaires laisse même penser que cette situation ne fait qu'aggraver leur comportement déviant.

La création d'une unité „séparée“ mais intégrée aux CSEE, destinée aux jeunes difficilement éducatibles sans être pour autant auteurs de faits qualifiés infractions d'une gravité particulière (de l'ordre du crime) ou de faits qualifiés infractions d'une gravité inférieure mais commis de façon répétée serait très utile à une prise en charge autrement appropriée et prometteuse de cette catégorie de jeunes qui comparée aux autres permet certainement de concevoir le plus d'espoir.

Pareille unité séparée, dans laquelle les pensionnaires vivraient bien évidemment également en milieu ouvert, permettrait d'assurer une certaine séparation physique et l'application de régimes éducatifs différenciés.

Nous ne voyons pas d'objection à un régime mixte (garçons et filles) et estimons la capacité d'accueil nécessaire à une trentaine de places au minimum.

– *augmentation de l'effectif du personnel*

Il importerait d'augmenter l'effectif du personnel des CSEE afin de permettre une prise en charge plus individualisée des pensionnaires et de mieux garantir la sécurité des personnes.

c. L'adaptation des capacités d'accueil dans les foyers (FADEP et centres d'accueil)

Les discussions sur ce point ont donné lieu à un échange de lettres qui se trouvent annexées au présent rapport.

Nul n'est besoin d'être grand clerc pour savoir que le nombre de places dans les FADEP (= foyer d'accueil et de dépannage accueillant des mineurs en placement d'urgence) et les centres d'accueil devrait en principe augmenter avec la population.

Selon les chiffres du STATEC, notre population a augmenté entre 1991 et 2001 de 384.600 à 441.300 habitants c.-à-d. d'environ 15% (entre 1981 et 1991 la population n'a augmenté que de 364.600 à 384.400 habitants).

Parallèlement notre budget des recettes a augmenté entre 1990 et 2001 de 2.732.000.000 à 5.446.700.000 euros c'est-à-dire qu'il a presque doublé.

Or, force est de constater que dans le même temps le nombre de places n'a pas augmenté. Au contraire!

D'après les rapports d'activité du ministère de la Famille, le nombre de lits a baissé entre 1992 et 2001 dans les foyers conventionnés de 459 à 397 lits soit de 62 unités et dans les Maisons d'Enfants de l'Etat de 73 à 67 lits soit de 5 unités, soit au total une diminution de 67 lits.

Relevons plus particulièrement les capacités d'accueil pour garçons dans la tranche d'âge 12-18 ans.

A notre connaissance, au cours des dix dernières années environ quarante lits de centres d'accueil destinés à cette catégorie de jeunes ont été „convertis“ en lits pour jeunes filles sans qu'un seul lit destiné aux garçons entre 12 et 18 ans n'ait été créé ailleurs.

Sur la même période, le nombre de places réservées à la justice en FADEP pour cette même catégorie de jeunes n'a pas augmenté et reste de deux places seulement pour les arrondissements judiciaires de Luxembourg et de Diekirch!

Quant aux jeunes filles dans la même tranche d'âge, il n'existe aucune place réservée à la justice sur un total de dix lits.

Pour user d'une litote, il est malaisé de comprendre le bien-fondé de la situation décrite ci-dessus.

Les exemples relevés ci-dessus ne doivent pas occulter que la situation est également préoccupante en ce qui concerne les tranches d'âge inférieures.

L'insuffisance des capacités d'accueil et la nécessité d'y remédier d'urgence nous paraissent d'autant plus évidentes que les facteurs favorisant une augmentation du nombre des placements ne font que s'aggraver: fragilisation des instances de socialisation que constituent la famille et l'école, augmentation sensible de la toxicomanie, augmentation de l'immigration de personnes provenant de cultures fort différentes (ayant notamment une conception différente des prérogatives liées à l'autorité parentale et des droits de la femme et partant de jeunes filles), augmentation des problèmes d'intégration à l'école.

A l'insuffisance chronique de places disponibles vient s'ajouter un autre problème, celui que constitue l'obligation pour la justice de „négocier“ ses placements.

Chaque accueil est en effet subordonné à une décision d'acceptation du directeur d'établissement qui se prononce au vu des éléments d'information qu'il a pu recueillir sur la personne et le milieu du mineur.

Dans le cadre d'un placement provisoire, en urgence, le directeur d'établissement est contacté directement par le juge. Dans le cadre d'un placement définitif, le directeur d'établissement est saisi d'une demande de placement introduite en général par un agent du SCAS et transmise par la CNAP (Commission nationale d'arbitrage en matière de placements) composée de trois représentants de l'Entente des Gestionnaires des Centres d'Accueil et de deux représentants du Ministère de la Famille.

En cas de refus d'un dossier de candidature en vue d'un placement définitif, le dossier est retourné à la CNAP qui le soumet au directeur d'un autre centre d'accueil dont le pouvoir d'appréciation reste entier. En cas de nouveau refus, on procède de nouveau de la même façon.

En effet, contrairement à ce que son nom indique, la Commission nationale d'arbitrage en matière de placements n'arbitre pas grand-chose et se contente de transmettre les dossiers de candidature.

Il arrive ainsi que des dossiers soient refusés à d'itératives reprises et soient renvoyés d'un centre d'accueil à l'autre pendant des mois, voire pendant des années avec pour conséquence une aggravation de la situation du mineur et souvent le „blocage“ d'une place en FADEP.

Il est certes humainement compréhensible que le directeur d'établissement amené à prendre une telle décision soit d'autant plus enclin à refuser une admission que le cas est „difficile“ et qu'il privilégie par conséquent le placement volontaire par rapport au placement judiciaire.

Le placement judiciaire n'est-il pas prononcé en général contre le gré des intéressés ou du moins d'une partie d'entre eux dans des situations familiales plus „difficiles“?

Au regard des critères qui orientent l'action de nos décideurs politiques, il est cependant clair que les placements judiciaires doivent obtenir un rang de priorité par rapport aux placements volontaires.

Il faut savoir sous ce rapport, premièrement, qu'un placement volontaire peut être demandé par toute personne intéressée et qu'il n'existe qu'un contrôle superficiel de nature „privée“ voire pas de contrôle du tout sur son opportunité et, deuxièmement, que l'Etat (lisez le contribuable) supporte la presque totalité de la charge financière des placements qu'ils soient judiciaires ou volontaires et que cette participation financière est fonction du nombre de places dont dispose une structure et non pas du nombre de lits effectivement occupés.

Le pouvoir d'appréciation du directeur d'établissement est discrétionnaire.

Il n'existe aucun contrôle sur la motivation de sa décision.

Il n'est pas même tenu de motiver sa décision par référence à des considérations déterminées.

Le problème se pose évidemment avec une force particulière lorsque la situation de danger pour le mineur requiert d'urgence un placement par mesure de garde provisoire.

En ce qui concerne les mineurs dans la catégorie d'âge 12-18 ans, la difficulté de faire accepter un placement en FADEP est encore accrue par la circonstance que les critères d'acceptation imposés de fait par les directions des deux établissements concernés sont excessivement sélectifs: tant le FADEP Meedercheshaus que le FADEP St.-Joseph refusent les consommateurs de drogue et incluent dans cette notion les drogues douces dont le cannabis.

Or, nous savons au vu des sondages d'opinion effectués récemment que plus d'un tiers des jeunes dans cette catégorie d'âge consomme, du moins occasionnellement, du cannabis.

Il n'est dès lors pas étonnant de constater que la plupart des jeunes adolescents dont la situation est compromise au point de rendre nécessaire un placement judiciaire d'urgence sont consommateurs de cannabis ... et ne répondent dès lors pas aux critères d'admission!

Enfin, en ce qui concerne les jeunes filles, la direction subordonne l'acceptation, en second lieu, à la condition que la mineure objet du placement ait été la victime de violence intrafamiliale.

Or ceci est – fort heureusement – rarement le cas.

Dans leur grande majorité, les situations familiales rendant nécessaire un placement constituent des cas de négligences, de carences graves et non pas des violences, stricto sensu.

On comprend partant aisément que l'obligation pour le juge de placer un mineur dans la catégorie d'âge 12-18 ans en FADEP constitue une mission quasiment impossible d'autant plus douloureuse que l'unique alternative est un placement au CSEE de Dreibern ou de Schrässig.

Les juges ont envisagé, à un moment donné, un expédient bien évidemment provisoire, celui de placer le mineur en cause „dans un lit“ occupé par un mineur en congé en vue d'un essai de réintégration en milieu familial.

Ce projet s'est heurté au refus catégorique des foyers.

En conclusion, nous préconisons 1. une augmentation sensible du nombre de places dans les structures d'accueil (centres d'accueil et FADEP) afin d'adapter le nombre de places à l'évolution de la population 2. l'instauration de quotas pour les placements volontaires 3. l'instauration d'un contrôle rigoureux sur l'opportunité du placement volontaire et corrélativement une réflexion systématique sur

l'opportunité de recourir à une solution alternative permettant de mieux préserver les liens familiaux, de ne pas encombrer sans nécessité les foyers et d'économiser les deniers publics 4. l'instauration de l'obligation pour la structure d'accueil (centre d'accueil ou FADEP) d'accueillir le mineur objet d'un placement judiciaire dans les limites des places disponibles, sauf motif grave légitime 5. l'instauration d'un contrôle étatique rigoureux sur la gestion des demandes de placement par la CNAP et les admissions en structures d'accueil.

Pour terminer, nous évoquerons un exemple rencontré récemment par le juge de la jeunesse de Luxembourg et qui illustre bien notre propos tel qu'exposé au présent paragraphe mais aussi au paragraphe II.2.1.2. a).

Un membre du Parquet informait le juge de recherches policières visant à interpellier un couple de trafiquants de drogue utilisant leurs deux fils, âgés respectivement de dix et huit ans, comme coursiers de drogue dure et qui, selon les informations du milieu, seraient eux-mêmes dépendants de drogue dure. Le membre du Parquet priait en conséquence le juge de se préparer à l'imminence d'un placement de deux jeunes garçons toxicomanes.

La famille en question n'a pas pu être trouvée mais, à supposer qu'elle eût pu être interpellée, le sort des enfants n'eut guère été enviable.

Faute de pouvoir ordonner un placement dans une structure appropriée, le juge eût été réduit d'interner ces enfants âgés – rappelons le – de dix et huit ans à l'asile d'aliénés d'Ettelbrück en vue de leur désintoxication avant de les placer au CSEE à Dreibern (par manque de places dans les foyers mais aussi par manque de bonne volonté d'un certain nombre d'établissements) où il n'auraient certainement pas manqué de servir de souffre-douleurs.

N'ayons pas peur des mots, cette situation est indigne de notre pays comme d'ailleurs de tout pays civilisé!

Il est donné acte à Mme Sylvie Andrich-Duval et à M. Mill Majerus de la prise de position suivante concernant le point c. du chapitre 2.2.2.: „Les représentants du ministère de la famille se rallient aux énoncés du rapport sur les points suivants:

1. Actuellement le nombre de lits disponibles dans les structures d'accueil pour enfants et jeunes est insuffisant.
2. Il faudra surtout instituer des places supplémentaires à la disposition des instances judiciaires pour que leurs mesures pussent être exécutées le plus vite possible sans que le placement ne soit soumis à l'accord préalable de l'institution d'accueil. Il est en effet inconcevable que le juge, en cas d'urgence, soit obligé de négocier l'exécution des mesures qu'il ordonne.
3. Vu que les placements judiciaires résultent en toute règle de situations familiales et sociales particulièrement graves, il est entendu qu'ils doivent obtenir un rang de priorité par rapport aux placements volontaires. De même il appartient au ministère de la famille de veiller à ce que les institutions dont le financement est garanti totalement ou en très grande partie par des moyens publics admettent prioritairement des enfants et des jeunes confrontés à des situations psychosociales graves.
4. Le ministère de la famille est encouragé à réexaminer les modalités de sa participation financière aux frais de fonctionnement des structures d'accueil et les admissions d'enfants et de jeunes affichant des comportements particulièrement perturbés.
5. Dans ce même ordre d'idées il y a lieu de revoir les missions et modalités de fonctionnement des organes chargés de traiter les demandes et les offres des places d'accueil.

Les représentants du ministère de la famille tiennent à souligner qu'au cours de la dernière décennie la création progressive de foyers de jours d'internats, de services d'assistance et de consultation en milieu ouvert a contribué à réduire le nombre d'enfants et de jeunes pour lesquels une mesure de placement s'impose; pour cette même raison la durée moyenne de placement a baissé considérablement.

Parallèlement, dans le but d'éviter le recours à un placement extrafamilial, le Gouvernement a renforcé les structures de logement en milieu ouvert et a soutenu diverses initiatives dans le domaine de centre d'accompagnement en milieu ouvert, diversifiant ainsi davantage l'offre de services d'assistance socio-éducative aux familles dans le contexte des centres d'accueil.“

CONCLUSION

L'option historique de considérer les mineurs délinquants et prédélinquants comme une catégorie des mineurs socialement inadaptés, issus de la même „famille“ que les mineurs abandonnés ou mal-traités, est en harmonie avec le droit international et l'évolution générale des droits européens.

Elle nous paraît à la fois juste et efficace.

Pour être judicieux, le traitement unitaire de la jeunesse „en difficulté“, „en danger“, doit être empreint d'une grande souplesse, tant en ce qui concerne les critères d'intervention qu'en ce qui concerne la prise de décision et l'adaptabilité de la décision prise.

Le respect des droits fondamentaux en cause requiert que les décisions soient prises par la Justice et non par l'Administration.

La justice doit pouvoir intervenir dès qu'il le faut et pas plus longtemps qu'il ne le faut, mener des investigations sur les causes de la situation de danger, cibler son action sur les causes ainsi déterminées et rendre une décision qui soit, premièrement, adaptée aux particularités de la situation et, deuxièmement, adaptable en fonction de l'évolution du mineur et de son milieu.

La réalisation de ces objectifs implique l'attribution aux juges d'un pouvoir d'appréciation assez large.

Notre loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse répond globalement à ces exigences, quoique de façon incomplète, de sorte que, sans préconiser une remise en cause de notre système légal ni une refonte complète de la loi de 1992, nous ne proposons que quelques remaniements destinés à mieux réaliser les objectifs ainsi définis.

De nombreuses propositions de modification vont par ailleurs dans le sens d'un renforcement des droits des justiciables et d'une limitation des prérogatives de la justice sans pour autant compromettre l'efficacité de la mission de protection qui lui incombe ou simplement d'une clarification du cadre légal et partant d'un renforcement de la sécurité juridique.

L'état de nos structures oeuvrant en matière de protection de la jeunesse est préoccupant.

Nous insistons tout particulièrement sur les nécessités d'augmenter le nombre de places dans les structures d'accueil et de les rendre plus accessibles à la justice, de créer une structure thérapeutique fermée pour mineurs souffrant de toxicomanie ou d'un trouble mental grave les rendant dangereux pour eux-mêmes ou pour autrui et enfin de favoriser encore davantage le développement de services offrant aux familles une assistance socio-éducative.

Alain THORN

Président



Claudine KONSBRÜCK

Secrétaire



Sylvie ANDRICH



Simone FLAMMANG



Mariette GONIVA



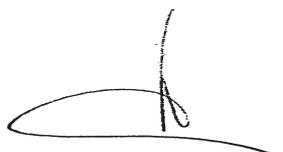
Mill MAJERUS



Marguerite MOLITOR



Paulette STEIL



Eliane ZIMMER



