

N° 5351⁸**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2011-2012

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

* * *

**AVIS DE LA COMMISSION CONSULTATIVE
DES DROITS DE L'HOMME**

(14.11.2011)

Objectifs et motifs de l'auto-saisine

Conformément à l'article 2(1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg (CCDH), la Commission a décidé de s'autosaisir du projet de loi 5351 portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

De manière générale, la CCDH salue les efforts du gouvernement de réformer la législation sur la protection de la jeunesse.

La CCDH souhaiterait toutefois attirer l'attention du législateur sur un certain nombre d'aspects dans le projet de loi en question qui lui paraissent insuffisants afin de garantir une bonne et efficace protection de la jeunesse.

La protection de la jeunesse dans les textes internationaux

Le 20 novembre 1989, les Nations Unies ont adopté la Convention internationale des droits de l'enfant. Ce texte énonce les droits civils, politiques, sociaux, culturels et économiques des enfants et aussi les mécanismes d'application de ces dispositions. La Convention consacre sept grands principes autour desquels elle s'articule:

- la non-discrimination de l'enfant (art. 2)
- le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3.1)
- la recherche et la promotion du bien-être de l'enfant (art. 3.2)
- la protection de l'enfant par l'Etat (art. 3.2 et 3.3.)
- le respect par l'Etat du rôle des parents et de la famille (art. 5)
- l'obligation de coopération internationale en vue d'assurer la promotion des droits reconnus dans la Convention
- l'engagement de l'Etat de prendre toutes les mesures nécessaires pour mettre en oeuvre les droits reconnus par la Convention (art. 4).

Au Luxembourg, la Convention relative aux droits de l'enfant a été ratifiée en 1993, donc quatre ans après avoir été adoptée par les Nations Unies.

La CCDH a tenu à rappeler l'importance de cette Convention et souhaite, dans le cadre de cet avis, tenir compte des obligations que le gouvernement luxembourgeois s'est engagé à respecter. Ceci implique entre autres de veiller à la protection de l'enfant contre toute forme de maltraitance ou de négligence et à garantir à l'enfant de pouvoir grandir dans le cadre de sa famille, dans le respect de ses origines familiales.

Il est regrettable que ce ne soit qu'en 2004, à la connaissance de la CCDH, que les juridictions luxembourgeoises ont reconnu l'applicabilité directe de cette Convention.

Ainsi la Cour d'appel dans son arrêt du 15 décembre 2004 se réfère à la Convention des droits de l'enfant en écrivant que dans ce cas particulier où il est question de la capacité de discernement d'un enfant de 10 ans, la convention „est suffisamment précise pour pouvoir être appliquée directement par les tribunaux sans que des mesures nationales d'adaptation dans l'ordre juridique interne ne soient requises“ (15.12.2004, No 29228 du rôle).

La CCDH souhaite citer des extraits des articles 18 et 19: Le premier accorde aux parents en priorité la responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement. Il incombe aux Etats de veiller à développer des aides pour les soutenir dans l'exercice de leur tâche éducative.

„1. Les Etats parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant.

2. Pour garantir et promouvoir les droits énoncés dans la présente Convention, les Etats parties accordent l'aide appropriée aux parents et aux représentants légaux de l'enfant dans l'exercice de la responsabilité qui leur incombe d'élever l'enfant et assurent la mise en place d'institutions, d'établissements et de services chargés de veiller au bien-être des enfants. (...)“

L'article 19 oblige l'Etat de prendre toutes les mesures pour protéger l'enfant contre toutes formes de violence, ceci aussi dans le cas où il est sous la garde de ses parents et où ce sont ces derniers qui portent atteinte à l'intégrité de l'enfant. Cette protection prévoit, outre la mise en place de programmes de prévention, l'intervention de la justice.

„1. Les Etats parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toutes formes de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié.

2. Ces mesures de protection comprendront, selon qu'il conviendra, des procédures efficaces pour l'établissement de programmes sociaux visant à fournir l'appui nécessaire à l'enfant et à ceux à qui il est confié, ainsi que pour d'autres formes de prévention, et aux fins d'identification, de rapport, de renvoi, d'enquête, de traitement et de suivi pour les cas de mauvais traitements de l'enfant décrits ci-dessus, et comprendre également, selon qu'il conviendra, des procédures d'intervention judiciaire.“

Il coule de source qu'il peut y avoir collision entre ces deux principes, celui du droit de l'enfant de pouvoir profiter d'un environnement familial et celui du droit d'être protégé, dans le cas où ce sont justement les parents qui, pour quelle raison que ce soit, ne sont pas à même d'assurer la sécurité et l'intégrité de l'enfant. La CCDH essaiera dans le présent avis d'analyser si, et dans quelle mesure, le projet de loi tient compte avec la juste pondération de l'équilibre entre ces deux principes.

La particularité du tribunal de la jeunesse et l'interaction avec les services sociaux¹

Le champ d'action du juge de la jeunesse est particulièrement étendu – il instruit le dossier, rend des jugements et veille à l'application de ses décisions. Le but est d'assurer la continuité de la prise en charge des familles et d'éviter des incohérences. Cependant, l'évolution générale des trente dernières années montre que l'intervention des pouvoirs judiciaires a été de plus en plus délimitée pour permettre la réalisation de mesures socio-éducatives. L'objectif a été de permettre aux familles concernées de continuer à remplir leur rôle éducatif et d'assurer elles-mêmes le développement de leurs enfants. C'est notamment le cas en France, en Allemagne, en Belgique, aux Pays-Bas, en Suisse et en Italie, où l'accent est mis sur la mobilisation des ressources propres des familles, afin de les encourager à chercher elles-mêmes de l'aide dans des cas de détresse.

Or, la CCDH constate que le Luxembourg ne participe que difficilement à cette évolution, et que l'attitude générale est qu'il faut avant tout protéger les enfants contre leurs parents: l'intervention du

¹ La CCDH s'appuie sur la thèse de Laurence Bellon, formatrice à l'Ecole de la magistrature de Bordeaux, développée dans l'ouvrage „L'atelier du Juge. A propos de la justice des mineurs“ (Editions érès, 2005)

judiciaire sera de limiter voire tout simplement couper toute influence que les parents peuvent avoir sur leurs enfants, alors que l'objectif serait de mieux les outiller pour les rendre plus compétents dans l'exercice de leur fonction parentale. Concrètement, les parents sont souvent culpabilisés par l'intervention du juge qu'ils ressentent comme une agression et par laquelle ils se sentent démunis, la réaction de ces parents étant souvent d'arrêter toute collaboration. D'après des informations recueillies par l'Office national de l'enfance (ONE), dans le cadre des mesures de placement, 82% sont réalisés à la suite d'une mesure judiciaire, alors que ce pourcentage se situe entre 33% en Allemagne et 55% dans certains départements français. Parmi toutes les mesures judiciaires ordonnées par les tribunaux de la jeunesse 52% le sont suite à une mesure de garde provisoire, donc sans que les parents n'en aient été informés auparavant et sans possibilité de débat contradictoire. Dans ces situations c'est la police qui passe à l'école ou au domicile des parents pour emmener les enfants au centre d'accueil. Il est beaucoup plus difficile, dans ce contexte, pour le secteur socio-éducatif d'intervenir de manière efficace pour permettre une prise de conscience et une amélioration de la situation.

A l'étranger le changement de paradigme n'a été possible que sous trois conditions:

1. La cohésion d'un réseau de prise en charge efficace. Si au Luxembourg, les services psychosocio-éducatifs sont légion, leurs missions sont souvent mal définies, ce qui implique une mauvaise coordination. Il n'est pas rare que des familles consultent d'innombrables services avant de pouvoir trouver le service capable de les aider à améliorer leur situation.
2. Une intervention judiciaire urgente dans des situations graves dans l'intérêt supérieur de l'enfant. C'est le cas pour des enfants maltraités ou abusés sexuellement par exemple, ou lorsque les efforts des services sociaux sont restés sans réponse, où les parents refusent de collaborer, quitte à hypothéquer gravement l'avenir de leurs enfants. Cependant, il y a un risque inhérent aux décisions prises dans l'urgence, qui doivent être valablement encadrées, ce qui ne peut se faire qu'au moyen d'une formation continue efficace et d'une solide expérience professionnelle des juges. La notion de l'urgence mériterait par ailleurs d'être mieux définie: la perception qu'en ont les professionnels dans ce domaine est tellement variable qu'il est difficile de trouver un dénominateur commun.
3. Les mesures de la protection de la jeunesse portées par tous les intervenants. Tous les intervenants, qu'ils appartiennent au secteur social ou au pouvoir judiciaire, doivent se rallier aux mesures de protection pour éviter les conséquences néfastes de mesures incohérentes. La loi du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille est une première étape dans cette direction. La loi concernant la protection de la jeunesse devra être accordée à celle-ci pour assurer la cohérence des mesures à prendre et éviter des aggravations de situations de détresse.

La délimitation entre ce qui est appelé la protection administrative d'une part et la protection judiciaire d'autre part est essentielle. Laurence Bellon² donne la définition suivante: „A l'administration, un large champ d'intervention auprès des enfants et des familles en difficultés et une liberté pour mener des actions de prévention du danger, définies et organisées à l'échelon politique. (...) A la justice, l'intervention dans les situations les plus critiques pour traiter le danger advenu, dans le cadre défini par le Code civil et par le Code de procédure“.

Cependant, depuis ces vingt dernières années, les tribunaux de la jeunesse luxembourgeois ne sont non seulement intervenus pour régler des situations critiques de dangerosité auxquelles sont soumises des enfants, mais ils ont aussi été saisis pour imposer aux parents qui ne sont pas à même de bien s'occuper de leurs enfants des mesures voulues par certains professionnels. Dans cette ambiance, il ne s'agit pas de faire adhérer les parents aux mesures nécessaires pour mettre fin à une situation de danger, mais il s'agit d'imposer, de corriger, voire de punir.

La réponse à beaucoup de situations de détresse est de placer l'enfant en milieu institutionnel. A partir des années 1990, des doutes ont été formulés quant à la qualité du travail institutionnel. En parallèle, certains intervenants se sont posés des questions quant à l'efficacité de telles mesures, perçues comme une punition non seulement par les parents mais surtout par les enfants placés. En pratique, les enfants sont souvent face à un conflit de loyauté, pris entre l'institution et les parents, qui ne jouissent d'ailleurs plus de l'autorité parentale. Or, dans un contexte où il s'agit de responsabiliser davantage les parents lors d'un éventuel placement judiciaire, le transfert automatique de l'autorité parentale au directeur de l'institution, tel qu'il est prévu par la loi, est souvent contre-productif.

Un changement de paradigme est donc nécessaire.

² idem

L'élaboration du projet de loi 5351

Le projet de loi est le résultat des travaux d'un groupe de travail interministériel institué en 2000. Celui-ci a rendu son rapport en 2002, document qui a servi de base pour développer la réflexion sur la réforme de la loi sur la protection de la jeunesse. Selon l'exposé des motifs, il faudrait en tirer la conclusion que „notre système d'aide et de protection de la jeunesse ne nécessite pas de changements structurels fondamentaux, mais qu'il serait utile d'adapter le cadre législatif existant sur des dispositions ponctuelles“. Or, neuf ans se sont écoulés depuis l'élaboration de ce rapport et il faut reconnaître que le contexte dans lequel se trouve la protection de la jeunesse a nettement évolué, ne serait-ce que par la création de l'Ombudscomité pour les droits de l'enfant (2002) et l'Office national de l'enfance, créé par la loi relative à l'Aide à l'enfance et à la famille (2008). Aussi est-il surprenant de voir que ce groupe de travail n'a été composé que de magistrats et de hauts fonctionnaires des ministères de la Famille et de la Justice. La CCDH est d'avis qu'il aurait fallu consulter aussi des intervenants du domaine social et éducatif pour pouvoir s'appuyer sur une vue d'ensemble du sujet, au lieu de se limiter à une vue partielle et partielle de la problématique.

Le texte du projet de loi

I. L'article III réformant l'article 11 de la loi sur la protection de la jeunesse vise justement le problème de l'autorité parentale en cas de placement du mineur hors du domicile de ses parents.

Le texte proposé prévoit que **tous** les attributs de l'autorité parentale soient 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, les parents ne conservant qu'un droit de visite et de correspondance. La notion d'autorité parentale n'est pas autrement définie.

Rappelons à cet effet le projet de loi No 5867 relatif à la responsabilité parentale, tout comme l'arrêt de la cour constitutionnelle du 12 décembre 2008 concernant plus précisément l'autorité parentale conjointe, ainsi que les hésitations jurisprudentielles concernant cette notion, voire la confusion fréquente des termes de „garde“ et „d'autorité parentale“ qui se retrouvent dans toutes les propositions et projets de loi concernant de près ou de loin les enfants (cf. réforme de la loi sur le divorce notamment). Les textes législatifs actuellement en vigueur manquent franchement de clarté.

La CCDH est d'avis qu'il aurait été important de définir **précisément** les différents attributs de l'autorité parentale et de permettre ainsi à la justice de clarifier quel est l'attribut de l'autorité parentale que les parents ne peuvent plus exercer en cas de placement de l'enfant.

Ainsi, lorsqu'il s'avère indispensable de placer un enfant en institution, cela doit-il nécessairement entraîner comme conséquence que les parents ne peuvent plus décider de la scolarité de leur enfant, des traitements médicaux qu'ils doivent subir ou des rites religieux qu'ils pratiquent?

Si, dans les faits, les institutions ou les personnes qui ont la charge de s'occuper des enfants placés, essaient souvent au jour le jour de respecter la volonté des parents, il n'est néanmoins pas exclu que dans de nombreux cas les parents soient simplement déresponsabilisés et que **toute** décision concernant l'enfant soit ôtée de leurs mains. Cela constitue, de l'avis de la CCDH, une atteinte à leur droit d'être parent et de s'occuper de leurs enfants, tel que prévu aux articles 8, 9 et 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH). Il est tout à fait possible de démembrement l'autorité parentale et de ne transférer à l'institution qui recueille l'enfant que certains attributs, tel que notamment le droit de décider de la résidence des enfants. Dans le même ordre d'idées, un transfert de l'autorité parentale, sauf cas exceptionnel, doit être limité dans le temps: actuellement, toute mesure de placement est ordonnée jusqu'à l'âge de la majorité.

II. La CCDH constate que le texte de la loi actuellement proposé prévoit encore dans son article XI modifiant l'article 26 de la loi le placement du mineur en maison d'arrêt et ce malgré l'engagement formel du gouvernement d'éviter le placement de mineurs en milieu carcéral, tel que l'a affirmé Monsieur le Premier Ministre lors de sa déclaration sur la situation économique, sociale et financière du pays de 2007.

Le voeu du législateur, avec la construction de la section fermée à Dreibern, était d'éviter **tout** placement en prison de mineur, et il semble donc illogique de le prévoir encore expressément dans le texte actuel.

En plus si le projet de loi prévoit que cette incarcération est possible „dans une situation exceptionnelle où un mineur représente un danger pour l'ordre ou la sécurité public“, notions des plus vagues, il aurait fallu, devant une mesure de prévention de liberté concernant un mineur, définir exactement les faits et circonstances dans lesquelles le mineur pourra se retrouver en milieu carcéral.

L'article 5 de la CEDH prévoit que „(...) nul ne peut être privé de sa liberté, sauf s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente (...)“.

Le texte proposé ne correspond pas aux exigences formelles de la CEDH, alors qu'il ne prévoit pas la nécessité d'une éducation surveillée ni les infractions que le jeune aurait dû avoir commises.

Le législateur aurait au moins dû exiger une motivation spécialisée énumérant les raisons ayant conduit le juge à prendre cette décision pour permettre au mineur de se défendre correctement et de rapporter la preuve de l'absence de dangerosité.

S'agissant de mineurs, le législateur se doit d'être plus exigeant encore que pour les détentions des adultes, ce qui n'est pas le cas actuellement et il y a donc indubitablement un risque d'arbitraire qui doit toujours être évité.

III. Dans un même ordre d'idées, la CCDH constate que dans le cadre de la réforme globale de l'organisation judiciaire annoncée par le ministre de la Justice, celui-ci n'a pas estimé nécessaire de prévoir également une juridiction collégiale en première instance, comme il le prévoit pourtant pour la chambre d'appel siégeant en matière de protection de la jeunesse. A cet effet la CCDH s'interroge aussi s'il ne serait pas utile de prévoir une telle juridiction collégiale dont la composition ne serait pas exclusivement formée de magistrats professionnels. Il est un fait que les situations de détresse dépendant du tribunal de la jeunesse siégeant en matière de protection de la jeunesse doivent connaître des solutions non seulement juridiques, les magistrats professionnels n'ayant cependant aucune formation particulière dans les matières psychosocio-éducatives.

IV. Les mesures de garde provisoire ne font pas l'objet d'un débat contradictoire: prises en urgence, ces décisions sont prises par les magistrats sans entendre les parents ou l'enfant, et la famille, souvent découragée, blessée ou par simple négligence voire dans l'ignorance des voies de recours possibles, préfère ne pas se confronter à une décision prise par cette autorité. Dans ce contexte le législateur n'a pas non plus pris soin de préciser que la demande de mainlevée de garde provisoire (qui décide donc du placement du mineur hors de sa famille) soit nécessairement analysée par un autre magistrat que celui ayant pris la décision initiale. Rappelons ici que la décision d'une mesure de garde provisoire appartient en principe au juge de la jeunesse (sauf en cas d'indisponibilité de celui-ci, c'est-à-dire pendant la nuit, les weekends ou dans les cas isolés où un juge d'instruction est saisi de l'affaire) qui décide **seul**, sans avoir entendu le mineur ou ses parents, du placement du mineur.

S'ouvre alors la possibilité au mineur et/ou sa famille de demander la révision de cette mesure de placement par le dépôt d'une demande de mainlevée de cette mesure de garde provisoire.

En pratique le jeune se retrouvera devant le juge ayant pris la décision initiale et il appartiendra donc au mineur de convaincre le juge de son erreur initiale dans l'appréciation de la situation. Le contrôleur externe des lieux privatifs de liberté s'est exprimé dans le même sens.

Si l'article 6 de la CEDH prévoit expressément le droit au procès équitable, la jurisprudence de la CEDH a permis aussi de dégager le principe essentiel que „Justice must not only be done, it must also be seen to be done.“

V. Finalement la CCDH estime que les travaux du Gouvernement devraient enfin aboutir à une réforme du droit de la famille telle que prévue dans le programme gouvernemental de 2009 et regrouper toutes les dispositions législatives concernant les familles dans un Code de la Famille, à l'instar de nombreux autres pays. Les réformes ponctuelles telles qu'introduites actuellement par le législateur n'aboutissent que très rarement, et les différents projets et propositions de loi existants n'arrivent même pas à s'accorder sur les termes utilisés. D'autres dispositions, telles que notamment les dispositions sur les actions en recherche voire en contestations de paternité/maternité ne tiennent pas compte des progrès techniques en matière de recherche ADN et font encore souvent une différence entre les filiations légitimes et naturelles. Plusieurs décisions de la Cour Constitutionnelle ont d'ailleurs déjà constaté la non-conformité de ces textes et il serait donc bien plus pragmatique de réfléchir à une refonte globale au lieu de lancer les projets les plus divers qui tardent à aboutir, tel que le projet actuel, dont la mouture initiale date de 2004 ou le projet de réforme de la loi sur le divorce déposé déjà en 2003.

Recommandations

1. La CCDH recommande d'une part, pour éviter des incompréhensions et des différends, de clarifier les notions „d'autorité parentale“ et de „garde“ et de préciser la notion „d'attributs de l'autorité parentale“.

D'autre part, elle considère, qu'il ne convient pas, sauf motifs graves, d'exclure les parents de toute décision concernant leur enfant dans le cas d'un placement institutionnel judiciaire. On pourrait aussi concevoir que l'autorité parentale puisse si l'intérêt de l'enfant l'exige, s'exercer de manière conjointe entre l'institution et le ou les deux parents.

2. La CCDH estime qu'une mesure de garde provisoire doit faire l'objet d'une décision judiciaire définitive dans un délai prescrit légalement qui doit être assez bref. En outre il faudrait que le magistrat ayant eu à décider de la mesure de garde provisoire ne siège pas au fond. Si le projet de loi prévoit toujours le placement de mineurs en maison d'arrêt „dans une situation exceptionnelle où un mineur représente un danger pour l'ordre ou la sécurité public“, alors que l'objectif de l'UNISEC de Dreiborn est justement d'éviter ces placements, le législateur devrait au moins définir les faits et circonstances dans lesquelles le mineur pourra se retrouver en milieu carcéral.

3. Concernant la composition du tribunal de la jeunesse, la CCDH estime nécessaire de prévoir une juridiction collégiale en première instance, dont la composition ne serait pas exclusivement formée de magistrats professionnels, mais aussi des représentants issus du domaine psychosocio-éducatif.

4. A titre général, la CCDH recommande que les magistrats professionnels, en contact avec des mineurs en difficultés, reçoivent une formation spécifique.

5. La CCDH rappelle au Gouvernement son engagement de réformer le droit de la famille, notamment en regroupant toutes les dispositions législatives concernant les familles dans un seul Code de la Famille.

6. Finalement, la CCDH voudrait souligner l'importance de l'applicabilité directe de la Convention relative aux droits de l'enfant, ratifiée par le Luxembourg, et recommande aux autorités nationales d'en respecter l'esprit et de veiller efficacement à son application.

