

Avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg

sur le projet de loi n°7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles

(30/11/2022)

* * *

Le Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg a pris connaissance du projet de loi n° 7994 déposé à la Chambre des Députés en date du 25 avril 2022, Monsieur Claude MEISCH, ministre de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse.

Si le Barreau accueille favorablement la volonté du législateur de réformer la loi sur la protection de la jeunesse pour renforcer les droits de l'enfant et de leur famille, il reste dubitatif sur les répercussions que le projet de loi pourra finalement avoir sur les enfants et leur famille.

Le Barreau ne procédera dans le présent avis pas à une analyse article par article du projet de loi n°7994, mais se cantonnera à émettre un avis global en mettant en exergue les principales failles du projet de loi.

Tout d'abord, le Barreau relève que le législateur a voulu scinder l'aide à l'enfance en un volet dit volontaire et un volet sous contrainte.

En effet, lorsqu'une famille rencontre des difficultés, elle peut saisir l'ONE qui se chargera d'organiser une aide volontaire, une intervention en famille par le biais de différents dispositifs qui n'appellent de prime abord pas de remarques particulières de la part du Barreau. En effet, déjà lors de sa création, l'ONE a eu vocation à organiser l'aide volontaire dans les familles, la volonté du législateur étant à l'époque de « déjudiciariser » l'aide à l'enfance.

Ensuite, lorsque l'aide volontaire n'est pas ou plus possible, s'engage alors la procédure dite sous contrainte et donc l'intervention de la justice.

Si le Barreau n'a de prime abord rien à objecter à ce principe, sa mise en œuvre dans le présent projet de loi appelle certaines observations qui ne peuvent être ignorées par le législateur.

1. Le rôle de l'ONE

Le Barreau s'inquiète du rôle omniprésent attribué à l'ONE dans le projet de loi n°7994.

Comme déjà indiqué supra, l'objectif du législateur lors de la création de l'ONE était la **déjudiciarisation** de l'aide à l'enfance, tel que souligné expressément dans l'exposé des motifs du projet de loi relatif à l'aide à l'enfance publié le 21 septembre 2007.

Il s'agissait en effet « *de promouvoir la participation et l'adhésion de tous les partenaires impliqués et l'ONE devait gérer et coordonner ce secteur* ».

Par cette loi, les enfants et leur famille pouvaient être accompagnés et suivis grâce à des mesures volontaires sans avoir à craindre des répercussions judiciaires immédiates.

Dans le présent projet de loi on vise désormais « *un passage fluide du système judiciaire vers le système volontaire et vice-versa* » en faisant de l'ONE « *l'acteur principal de la mise en œuvre des nouvelles dispositions* ».

Le Barreau craint que la déjudiciarisation de l'aide à l'enfance risque d'être mise à mal et ne sera plus être appréhendée comme telle par les personnes concernées, qui seront, le cas échéant, moins incitées à demander de l'aide auprès de l'ONE par crainte de se trouver dans le collimateur judiciaire.

En effet, en présence d'une institution qui porte toutes les casquettes mais surtout qui décide si oui ou non l'affaire sera portée en justice, il est évident que les familles auront le sentiment systématique d'avoir une épée de Damoclès qui pend au-dessus d'elles, préférant certainement renoncer à solliciter une aide volontaire.

Ainsi les objectifs de la présente loi et plus particulièrement le fait de vouloir favoriser les mesures volontaires et privilégier la prévention risquent sérieusement d'être mis à mal par le nouveau rôle attribué à l'ONE.

Le Barreau exprime ses craintes de voir les familles reléguées au second plan, alors que le rôle et l'investissement des parents sont primordiaux pour que les mesures préconisées aboutissent.



2. Le rôle et la composition de la CRIP (commission de recueil des informations préoccupantes)

Le Barreau est mitigé quant à la composition de la commission de recueil des informations préoccupantes (CRIP).

Il y a lieu de relever, en premier lieu, qu'il s'agit d'une commission instituée au sein de l'ONE et qui se compose de 5 fonctionnaires (dont 1 du Ministère de l'Enfance assumant la fonction de Président, 2 de l'ONE dont un assume le poste de coordinateur-secrétaire, 1 du Ministère de la Famille de même que 1 du Ministère de la Famille) et aussi de 2 médecins, dont uniquement un spécialiste en psychiatrie infantile, ainsi qu'un autre médecin spécialisé en pédiatrie, les deux médecins étant également désignés par le Ministre de la Santé.

Se pose la question de la nécessité des qualifications ou compétences spécifiques requises par lesdits fonctionnaires afin de pouvoir procéder à la détection, l'analyse, l'évaluation et l'orientation des informations préoccupantes reçues. Actuellement ces tâches sont assurées par des équipes pluridisciplinaires spécialisées ayant des compétences et qualifications spécifiques pour lesquelles elles se sont formées sur plusieurs années.

Le Barreau déplore que de telles qualifications ou compétences spécifiques ne soient pas requises par le projet de loi actuel pour les membres de la CRIP. En effet il s'avère souvent indispensable de pouvoir disposer d'avis et analyses systémiques de tels professionnels dans des cas de saisine, comportant des informations préoccupantes nécessitant une action et prise de décision afin d'empêcher, signaler, soulager et faire cesser toute souffrance et/ou maltraitance d'enfants.

Se pose aussi la question de l'indépendance des fonctionnaires de la CRIP. En effet 4 des 5 fonctionnaires sont issus de l'ONE et du ministère de l'Enfance et de la jeunesse, précision faite que l'ONE fonctionne lui-même sous l'autorité du Ministère de l'enfance et de la jeunesse, de sorte qu'il ne saurait être considéré comme étant un organisme indépendant.

Le Barreau estime que la nouvelle procédure n'est pas adaptée aux exigences de la réalité des mineures qui se retrouvent en détresse, en souffrance ou en danger, cas nécessitant de prendre à tout moment des décisions souvent urgentes afin de préserver leurs intérêts supérieurs.

Effectivement, le Barreau se rallie à l'avis commun de la Cour d'appel, du Parquet Général, des Parquets de Diekirch et de Luxembourg et des Tribunaux. Vu les chiffres avancés dans l'avis précité quant au nombre effectif d'informations préoccupantes, de dossiers de protection de la jeunesse ouverts et traités, de signalements faits et traités, il s'avère que les cas signalés sont très nombreux.

Or avec le système préconisé par le projet de loi, le Barreau craint que tous les cas déferés à la CRIP, y inclus les cas d'urgence, ne pourront plus être traités en temps et lieu utiles et



nécessaires notamment au vu du fait que la CRIP ne se réunira qu'une fois par semaine. Ce faisant, les cas ne pourront être traités avec la célérité requise, sauf à les déléguer sous certains aspects à une permanence organisée par un secrétariat respectivement un bureau. Partant il est à craindre que ledit nouveau système ne puisse pas assurer la prise en charge des cas requérant une prise de décision également la nuit, les jours fériés et/ou les weekends.

3. Suppression du SCAS

Le Barreau déplore que le SCAS ait disparu du paysage de la protection à l'enfance.

En effet, si comme énoncé ci-avant, l'ONE avait vocation à intervenir en préventif et le plus souvent à l'initiative des familles, on se rend vite compte que dans le présent projet de loi, la volonté du législateur a été d'ériger l'ONE en une sorte de « superpuissance », qui aura désormais la tâche non seulement de s'occuper du volet de l'aide sociale dite volontaire et donc préventive ou pré-judiciaire, ce qu'il a eu vocation à faire lors de sa création, mais également du volet de l'aide sociale sous contrainte, actuellement assuré par le SCAS.

Le Barreau critique la volonté du législateur de réunir sous une même casquette ces deux fonctions. Il ne faut pas perdre de vue que lorsque le volontaire ne fonctionne pas, le présent projet de loi prévoit que l'ONE devra alors décider s'il y a lieu ou non de saisir la justice. Si donc une famille ne se soumet pas aux recommandations, voir injonctions de l'ONE, l'institution pourra décider de saisir le juge de la jeunesse pour qu'il ordonne les mesures préconisées par l'ONE.

Une fois la mesure ordonnée, il reviendra à nouveau à l'ONE d'une part d'exécuter le jugement et d'autre part de procéder ensuite au contrôle et donc aux enquêtes sociales, rôle actuellement attribué au SCAS.

Le Barreau voit d'un mauvais œil le cumul des rôles par l'ONE et l'écartement du Parquet et à fortiori du SCAS.

Le Barreau ne perçoit en effet pas la nécessité d'impliquer l'ONE dans le processus judiciaire, alors que l'ONE avait vocation à déjudiciariser l'aide à l'enfance et à exercer un rôle important au niveau préventif et avant toute intervention judiciaire.

A ce titre il faut encore relever, que l'ONE dépend directement du Ministre qui finance les mesures, de sorte qu'il est légitime de s'interroger sur l'indépendance dans le choix des mesures proposées par l'ONE et leur mise en œuvre.

4. Le juge de la jeunesse – juge civil – le juge relégué à un simple exécutant de l'ONE



D'après la compréhension du Barreau, le juge de la jeunesse perdrait sa vocation pénale et deviendrait un juge civil.

Comme l'ont à juste titre souligné les magistrats dans leur avis du 17 octobre 2022, le juge de la jeunesse n'aura plus de rôle actif dans la procédure en pouvant prendre des initiatives dans l'intérêt supérieur du mineur, mais au contraire il aura le rôle de départager uniquement les parties par rapport au dossier et aux pièces qui lui sont soumis, au risque de statuer *ultra petita*.

Or, actuellement le juge joue un rôle proactif en travaillant en étroite collaboration avec les intervenants sur le terrain, lui permettant d'une part d'avoir une meilleure connaissance tant du dossier, mais surtout du mineur et lui permettant de pouvoir agir rapidement s'il l'estime nécessaire.

Il peut ordonner des mesures, même non sollicitées par les parties, s'il estime qu'elles sont dans l'intérêt du mineur. Cette faculté cruciale fait défaut dans le présent projet de loi.

Le projet de loi relèguera donc le juge de la jeunesse au second plan, laissant tout pouvoir d'initiative à l'ONE. Ceci est encore plus vrai alors que le dossier sera constitué par l'ONE, de sorte que le juge n'aura que la version des faits lui soumise par l'ONE, qui aura procédé à l'intervention volontaire, qui peut-être aura même déjà ordonné des mesures non acceptées par la famille et qui ensuite mènera le procès contre la famille, c'est du moins ce que pourra ressentir la famille, dont la collaboration sera mise à mal.

5. Sa compatibilité avec les grands principes – principe de la séparation des pouvoirs et de la Convention Européenne des Droits de l'Homme – l'indépendance de la justice-

Le point précédent amène le Barreau à soulever un point crucial et qui inquiète profondément le monde judiciaire, mais également un grand nombre de professionnels de l'enfance.

Le Barreau s'interroge ainsi sur le respect du principe, certes non inscrit dans la Constitution luxembourgeoise, mais pourtant communément admis, de la séparation des pouvoirs et d'autre part de la conformité à l'article 6 de la CEDH et donc de l'indépendance de la justice.

Dans le présent projet de loi, le législateur a érigé l'ONE en une superpuissance en reléguant tous les autres professionnels du secteur à un rôle secondaire, voire en supprimant des intervenants essentiels.

Le projet de loi prévoit qu'il appartiendra désormais exclusivement à l'ONE ou à la CRIP d'évaluer si un mineur est en danger ou non et s'il y a lieu de transmettre le dossier au juge. En d'autres termes, si la famille n'accepte pas les mesures imposées par l'ONE, le dossier sera



transmis au tribunal pour que le juge, s'il reçoit la demande et la déclare fondée, appose uniquement sa formule exécutoire.

On peut dès lors s'interroger sur la collaboration volontaire réelle des familles, qui subiront les mesures de l'ONE comme une épée de Damoclès, qui si elles ne les respectent pas se verront sanctionnées par une procédure judiciaire. La procédure volontaire est au sens du Barreau défailante à ce niveau car l'ONE aura la compétence d'initier une procédure judiciaire.

Ensuite, l'Etat est partie au procès pour demander au tribunal d'ordonner les mesures souhaitées, en endossant par là même un rôle répressif.

Finalement, l'ONE aura la mission d'exécuter les jugements rendus par le tribunal de la jeunesse et de procéder aux enquêtes sociales pour veiller à ce que les mesures ordonnées soient correctement exécutées.

A l'heure actuelle, lorsque le juge a connaissance d'un mineur en danger il peut initier toute démarche dans l'intérêt supérieur du mineur.

Or, si le projet de loi prévoit également une saisine d'office par le juge de la jeunesse, le Barreau émet de sérieuses contestations quant à cette procédure.

En effet, l'article 60 du projet de loi prévoit que le tribunal de la jeunesse peut se saisir d'office.

Cependant, ledit article exige de la part du juge, non seulement d'informer l'Etat de cette saisine d'office mais également de lui communiquer les raisons ayant motivé cette saisine d'office. Après analyse desdites motivations, il appartiendra à l'Etat de déposer une requête dans un délai d'un mois.

Le Barreau rappelle que s'agissant dans la nouvelle loi d'une procédure civile, l'Etat pourra dans sa requête décider, soit de suivre le juge de la jeunesse, sinon de contrecarrer le juge.

Le principe de la séparation des pouvoirs est donc manifestement mis à mal.

En effet, le législateur impose à une juridiction de rendre des comptes à l'Etat et donc au pouvoir exécutif. Le Barreau ne conçoit pas que le juge de la jeunesse ne puisse pas agir en toute indépendance, mais doive au contraire se justifier auprès de l'Etat de s'être saisi d'office.

Le Barreau rappelle que l'article 6 de la CEDH, disposition directement applicable dans notre ordre judiciaire et hiérarchiquement supérieur à la loi dans la hiérarchie des normes, commande que la justice soit rendue par un tribunal **indépendant**. Or, cette procédure de saisine d'office va manifestement à l'encontre de ce principe d'indépendance de la justice permettant à l'exécutif d'avoir un moyen d'action sur le judiciaire.



Le Barreau s'interroge également sur l'impartialité, la neutralité et l'objectivité dont jouit l'ONE. L'ONE se voit ériger en un acteur prépondérant dans la procédure judiciaire et doit, également en vertu de l'article 6 de la CEDH, jouir des mêmes exigences d'impartialité et d'indépendance que les juridictions, l'ONE pouvant être qualifié d'auxiliaire de justice. Cette indépendance est encore plus douteuse lorsqu'on sait que l'ONE reçoit son financement de la part de l'Etat, que l'ONE est sous la tutelle du ministre et que la CRIP est composée majoritairement de fonctionnaires publics.

Or, le Barreau a à cœur l'indépendance de la justice, étant un pilier de notre système étatique mais surtout un pilier de l'Etat de droit, que le législateur ne peut ignorer.

6. Deux objectifs : l'amélioration des garanties procédurales et la mise en œuvre des simplifications procédurales et administratives

Le Barreau partage tout à fait le souci du législateur à vouloir améliorer les garanties procédurales et à procéder à des simplifications procédurales. Or, à la lecture du présent projet de loi de nombreuses questions restent ouvertes et le Barreau craint que la nouvelle loi aboutisse au contraire à un rallongement des procédures, plus qu'à sa simplification.

Le Barreau soulève à ce titre en premier lieu que l'article 54 du projet de loi introduit la possibilité d'un recours gracieux devant le tribunal administratif en tant que recours contre une décision de l'ONE.

Le Barreau s'interroge sur l'utilité, d'une part d'attribuer des compétences au tribunal administratif dont la matière de la protection de la jeunesse lui est pourtant étrangère et d'autre part d'introduire une procédure longue et fastidieuse entraînant inexorablement un rallongement de la procédure, ce qui va à l'encontre des objectifs de simplification procédurale.

Le Barreau se rallie à ce sujet à l'avis du président du tribunal administratif.

Le Barreau déplore que la loi ne départage pas clairement les compétences attribuées au juge de la jeunesse et celles attribuées au juge aux affaires familiales.

En effet, l'article 57, 2^e paragraphe vise les parties pouvant procéder à la saisine du tribunal de la jeunesse pour se voir attribuer un droit de visite à l'égard d'un mineur sous protection. Le Barreau s'étonne que seules les personnes de l'entourage du mineur peuvent saisir le juge de la jeunesse pour obtenir un tel droit à son égard, mais les parents du mineur doivent eux saisir le Juge aux affaires familiales.



Il serait dès lors indispensable, afin d'éviter toute éventuelle confusion et discussion sur les compétences respectives des deux tribunaux, de déterminer et délimiter les compétences respectives.

Le Barreau entend encore souligner que l'article 60 portant sur la saisine d'office du tribunal de la jeunesse ne précise pas par quels moyens le juge pourrait disposer des informations nécessaires afin de se saisir d'office et le Barreau ne saisit pas dans quelles hypothèses le juge pourrait être amené à se saisir d'office.

Le système actuel permet à tout individu qui a connaissance d'un enfant en danger psychique ou moral de faire un signalement au juge de la jeunesse. Le juge peut alors soit prendre une mesure de protection, soit continuer ces informations au Parquet jeunesse en demandant une enquête sociale au préalable.

Or, le présent projet de loi prévoit que toute personne, souhaitant faire un signalement, devra le faire à la CRIP et non au juge de la jeunesse. La CRIP ne se réunissant qu'une fois par semaine, le Barreau s'interroge de ce qui advient des familles et des enfants où une décision urgente s'impose.

Par ailleurs, le nouvel article 60 stipule que le juge devra non seulement motiver sa saisine d'office vis-à-vis de l'Etat mais l'Etat, représenté par l'ONE, devra endéans un délai d'un mois déposer une requête contenant, conformément à l'article 58, les demandes de mesures à ordonner par le tribunal de la jeunesse, ceci après avoir rédigé un avis motivé sur la situation du mineur.

A la lecture de ce texte, le juge de la jeunesse ne dispose partant plus d'une large marge de manœuvre pour agir rapidement et le Barreau craint partant que des situations urgentes ne soient pas traitées avec célérité.

En effet, à la lecture des articles 60 et 61 du présent projet de loi, les requêtes seront fixées après 3 mois et 8 jours à une audience du tribunal de la jeunesse.

Ce délai peut dans certains cas d'urgence être beaucoup trop long.

L'article 70 traite, certes de la procédure d'urgence, mais ne vise que la possibilité pour l'Etat d'agir et de solliciter qu'une mesure de protection soit prise à l'égard du mineur notamment une mesure d'accueil stationnaire ou d'accueil en famille d'accueil.

Vu le fonctionnement de la CRIP tel que prévu à l'article 38, qui ne se réunit qu'une fois par semaine, la procédure d'urgence telle que prévue dans le projet de loi risque d'être beaucoup moins réactive que sous l'ancienne loi.

Le Barreau souligne encore que l'article 70 omet de mentionner que l'ordonnance prise par le juge de la jeunesse devra être notifiée aux parties concernées. Ceci a toute son importance, notamment pour faire courir les délais de recours.

Par ailleurs, le Barreau souligne que l'article 70 comprend dans ses alinéas 3 et 4 deux différentes procédures dont la mise en œuvre recèle des imprécisions.

Ainsi, soit une mainlevée de la mesure est demandée par une des parties concernées pour autant que le juge ne la prononce pas d'office. Le juge devra alors statuer dans la huitaine du dépôt après avoir entendu les parties en leurs explications orales.

Soit et à défaut du dépôt d'une requête en mainlevée, le tribunal de la jeunesse devra convoquer les parties à une audience qui aura lieu au plus tard un mois à compter de la date de l'ordonnance prise en urgence.

Le délai de convocation dans ce cas de figure n'est cependant pas précisé.

A défaut d'une telle audience endéans ce délai, les parties concernées peuvent demander que le mineur soit remis aux personnes titulaires de l'autorité parentale respectivement au représentant de la famille d'accueil ayant accueilli le mineur avant la mesure prise.

Le texte ne précise pas sous quelle forme, suivant quelle procédure et dans quel délai cette demande sera toisée.

Le renvoi aux dispositions de l'article 61 n'est pas clair surtout en ce qui concerne les délais.

Ainsi, par exemple l'alinéa 4 de l'article 70 prévoit une audience au plus tard un mois à compter de la date de l'ordonnance or l'article 61 (2), auquel il est renvoyé sub article 70(5), prévoit un délai de deux mois.

Concernant les mesures provisoires prévues à l'article 73, le Barreau se rallie à ce sujet à l'avis commun des magistrats.

7. La suppression du Parquet Jeunesse

Le Barreau est dubitatif sur la suppression de l'intervention du Parquet jeunesse dans la procédure de jeunesse.

L'importance du rôle du Parquet jeunesse dans les procédures actuellement pendantes devant le juge de la jeunesse semble être méconnu de la part du législateur.

En effet, dans le système judiciaire luxembourgeois, le Ministère Public n'a pas uniquement un rôle répressif à jouer, mais endosse également le rôle de défenseur de l'ordre public et défenseur des intérêts de la société, donc également des mineurs.

Ce serait encore méconnaître la pratique sur le terrain que de supprimer le Parquet jeunesse dans la loi sur l'aide à l'enfance.

En effet, nombreux signalements sont faits au Parquet ou de nombreux enfants en danger sont détectés par l'intervention policière qui transmet l'information au Parquet qui se charge alors soit d'ordonner une enquête sociale, soit une enquête policière, ce que l'ONE ne pourra manifestement pas faire.

Si, le Parquet jeunesse estime qu'un mineur court un grave danger dans sa famille ou son entourage, il peut saisir directement le juge pour qu'il prenne une mesure d'urgence.

L'actuel projet de loi ne permet pas une telle intervention urgente et réactive.

D'ailleurs, il est encore important de souligner que le Parquet dispose de moyens d'intervention bien plus larges que l'ONE et que le Barreau s'interroge comment l'ONE compte agir lorsqu'il aura besoin de l'intervention policière ?

Le Barreau déplore également qu'en supprimant l'intervention du Ministère Public dans la procédure de l'aide à l'enfance, qui est pourtant omniprésent dans le volet du mineur délinquant, l'échange d'informations sur un mineur ne se fera plus.

Or, le législateur ne peut nier, surtout s'il entend se conformer aux droits de l'enfant, qu'un mineur délinquant est le plus souvent issu d'un contexte familial compliqué où un dossier protection de la jeunesse est très souvent déjà ouvert.

Ainsi, le juge pénal et le Ministère Public n'auront plus accès, du moins automatiquement, au dossier ouvert auprès de la protection de l'enfance et le contexte familial sera écarté, causant certainement des torts au jeune délinquant.

L'inverse est cependant tout aussi vrai. Il sera important pour tous les acteurs du terrain, y compris le juge de la jeunesse de savoir lorsque le mineur sous assistance éducative s'est rendu coupable d'une infraction, notamment pour évaluer la situation du mineur en vue d'ordonner les mesures appropriées.

Les juges n'auront dès lors plus de vue globale de la situation de vie du mineur.

Le législateur a perdu de vue l'objectif premier des deux lois, à savoir la protection mais également et surtout l'aide à l'enfance.

A force pour le législateur de vouloir favoriser « *le passage fluide du système judiciaire vers le système volontaire et vice versa* », il sacrifie sur l'autel le principe de la séparation des pouvoirs et fragilise ainsi les droits élémentaires des enfants et de leur famille.



Luxembourg, le 30 novembre 2022

Le Bâtonnier,
Pit RECKINGER