

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

**Avis d'UNICEF Luxembourg
06/12/2022**

UNICEF Luxembourg salue le projet de réforme de la matière de la protection de la jeunesse et les objectifs de celui-ci dont la promotion des droits de l'enfant considérée comme centrale et l'amélioration des garanties procédurales.

La mise en place d'une législation distinguant la protection des enfants de la matière pénale s'appliquant aux enfants en conflit avec la loi est essentielle et cela est d'ailleurs recommandé avec insistance par le Comité des droits de l'enfant¹. Ce changement permettra d'apporter des réponses et aides ciblées aux enfants et à leurs familles en fonction des spécificités de chaque situation.

La mise en avant de l'aide volontaire et de la prévention est également un progrès à saluer ainsi que le maintien de l'autorité parentale en cas de mesure de placement.

Il est également important de saluer la volonté de recueillir et d'analyser des données statistiques.

UNICEF Luxembourg souhaite toutefois soumettre diverses réflexions notamment sur la question importante des violences contre les enfants ainsi que le fait de saisir l'opportunité pour mettre en place le modèle Barnahus. UNICEF Luxembourg insiste sur la nécessité d'établir des statistiques détaillées autant pour le volet protection de l'enfance que pour le volet concernant le droit pénal des mineurs. Le rôle central de l'ONE est également questionné.

Nous tenons également à soumettre des commentaires sur différents articles du projet, avec un accent particulier sur la question de l'autorité parentale.

1) Nécessité de maintenir dans la législation une interdiction expresse des violences contre les enfants

L'article 2 de la loi du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille prévoit : « *Au sein notamment des familles et des communautés éducatives, la violence physique et sexuelle, les transgressions intergénérationnelles, les traitements inhumains et dégradants ainsi que les mutilations génitales sont prohibés.* ». Le projet de réforme prévoit d'abroger cette loi de 2008.

Ce texte prohibant notamment les violences physiques et sexuelles en famille n'est pas repris dans le projet de loi.

Ce texte est pourtant essentiel car il répondait aux demandes répétées du Comité des droits de l'enfant et du Conseil de l'Europe de prohiber formellement ces violences². Grâce à ce texte, pour

¹ Comité des droits de l'enfant, Observations finales concernant le rapport du Luxembourg valant cinquième à sixième rapports périodiques, distribuées le 21/06/2021, CRC/C/LUX/CO/5-6, page 11

² 5754/00 Projet de loi relatif à l'aide à l'enfance 1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (24.7.2007) 2) Exposé des motifs 3) Commentaire des articles 4) Texte du projet de loi - J-2006-O-0771

le Conseil de l'Europe, le Luxembourg fait partie des Etats interdisant les châtiments corporels infligés aux enfants y compris dans le cadre familial depuis 2008³.

Il est nécessaire de rappeler que ces violences sont hautement délétères pour les enfants qui en sont victimes et qu'il est impératif de lutter contre celles-ci⁴.

Le Comité des droits de l'enfant a d'ailleurs encore rappelé dans son dernier rapport en 2021 concernant le Luxembourg qu'il faut « *interdire expressément dans la loi toutes les formes de châtiments corporels, aussi modérées soient-elles, dans tous les contextes, y compris pour les enfants âgés de 14 à 18 ans, et abolir dans la législation la possibilité de recourir à des formes légères de violence* »⁵.

En effet, le Code pénal manque de clarté quant à l'interdiction des violences dans la mesure où l'article 401bis sanctionne les coups et blessures sur les enfants de moins de 14 ans mais à « *l'exclusion de violences légères* ». L'article 563 du Code pénal sanctionne d'une peine d'amende les violences légères mais pourvu que l'auteur n'ait « *blessé ni frappé personne* ».

Toutefois, même une interdiction claire au niveau pénal est insuffisante. Le Comité des droits de l'enfant avait déjà pu indiquer que :

« 35. Dès lors que la législation pénale s'applique pleinement aux voies de fait contre les enfants, ils sont protégés contre les châtiments corporels quelle qu'en soit la nature et quelle que soit la personne les administrant. Le Comité est en outre d'avis que vu l'acceptation traditionnelle des châtiments corporels, il est essentiel que la législation sectorielle applicable (par exemple le droit de la famille, la loi relative à l'éducation, la loi relative à toutes les formes de protection de remplacement et au système judiciaire, la loi sur l'emploi) interdise clairement leur usage dans les contextes pertinents. En outre, il est très utile que les codes de déontologie professionnels, les directives à l'intention des enseignants, des prestataires de soins et d'autres personnes, ainsi que les règlements ou statuts des institutions insistent sur l'illégalité des châtiments corporels et des autres formes de châtiment cruel ou dégradant. »⁶.

Il est utile également de rappeler les décisions qui avaient été prises en mai 2015 par le Comité européen des droits sociaux (CEDS) sur les réclamations de l' « Association pour la protection des enfants » (APPROACH) Ltd contre la Belgique (n° 98/2013), contre la République tchèque (96/2013) et contre la Slovénie (95/2013). Le CEDS avait conclu dans ces trois affaires à la violation de l'article 17 de la Charte Sociale Européenne, article concernant entre autres la protection des enfants contre la négligence et la violence⁷. La décision du CEDS contre la Belgique indiquait :

³ <https://endcorporalpunishment.org/fr/global-progress/>

⁴ <https://rm.coe.int/les-enfants-et-les-chatiments-corporels-le-droit-a-l-integrite-physiqu/16806da6ec> ; DEI Belgique, Résultats de l'étude des opinions et comportements de la population belge : <https://www.dei-belgique.be/index.php/nos-publications/rapports/send/37-rapports/456-violence-dite-educative-ordinaire-resultats-de-l-etude-des-opinions-et-comportements-de-la-population-belge.html>

⁵ Observations finales concernant le rapport du

Luxembourg valant cinquième à sixième rapports périodiques distribués le 21 juin 2021, CRC/C/LUX/CO/5-6 page 5 point 17 a)

⁶ Observation générale n° 8 (2006), Le droit de l'enfant à une protection contre les châtiments corporels et les autres formes cruelles ou dégradantes de châtiments (art. 19, 28 (par. 2) et 37, entre autres), 2/03/2007, CRC/C/GC/86

⁷ Pour information, le Luxembourg avait ratifié la Charte sociale européenne le 10/10/1991, le pays avait également signé la Charte sociale européenne révisée le 11/02/1998 mais ne l'a pas encore ratifiée

“49. The Committee notes that there is now a wide consensus at both the European and international level among human rights bodies that the corporal punishment of children should be expressly and comprehensively prohibited in law. The Committee refers, in particular, in this respect to the General Comment Nos. 8 and 13 of the Committee on the Rights of the Child.

50. In this regard, the Committee recalls its interpretation of Article 17 of the Charter as regards the corporal punishment of children laid down most recently in its decision in *World Organisation against Torture (OMCT) v. Portugal*, Complaint No. 34/2006, decision on the merits of 5 December 2006, §§19-21:

“19. To comply with Article 17, states' domestic law must prohibit and penalize all forms of violence against children that is acts or behaviour likely to affect the physical integrity, dignity, development or psychological well-being of children.

20. The relevant provisions must be sufficiently clear, binding and precise, so as to preclude the courts from refusing to apply them to violence against children.

21. Moreover, states must act with due diligence to ensure that such violence is eliminated in practice.”

51. The Committee takes note of the Government's statement that the provisions of the Constitution, Penal Code and Civil Code referred to in the context of this complaint prohibit corporal punishment of children. However, none of the legislation referred to by the Government sets out an express and comprehensive prohibition on all forms of corporal punishment of children that is likely to affect their physical integrity, dignity, development or psychological well-being.”⁸.

3

Il faut aussi rappeler que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe avait déjà adopté le 23 juin 2004 la recommandation 1666 (2004) concernant l'interdiction du châtement corporel des enfants en Europe qui pointait que « *la Cour européenne des Droits de l'Homme en est venue à conclure, par des arrêts successifs, que les châtements corporels violaient les droits de l'enfant tels que garantis par la Convention européenne des Droits de l'Homme; ces conclusions ont visé tout d'abord les châtements corporels dans les établissements pénitentiaires pour jeunes délinquants, puis à l'école, y compris dans les écoles privées, et, tout récemment, dans le cadre familial* » et qui invitait les Etats membres à « *se doter d'une législation appropriée qui prohibe les châtements corporels aux enfants, notamment au sein de la famille* »⁹.

Il est donc essentiel de maintenir dans toutes les législations, notamment celle concernant la protection de la jeunesse, l'interdiction, y compris dans la famille, de toutes formes de violences, sans oublier les **violences psychologiques**, contre tous les enfants sans distinction d'âge.

Une réforme complémentaire pourrait être d'introduire, dans le Code civil, cette interdiction comme cela a été fait en France ou est en projet en Belgique. La France a, en 2019, modifié le Code civil en ajoutant un 3ème paragraphe à l'article 371-1 dudit Code qui prévoit donc : « *L'autorité parentale s'exerce sans violences physiques ou psychologiques.* »¹⁰. En Belgique, un projet de loi est également à l'étude visant à ajouter un paragraphe à l'article 371 du Code civil qui indique

⁸ Décision du CEDS du 20/01/2015, Association pour la protection des enfants » (APPROACH) Ltd c. la Belgique (n° 98/2013),

[https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22sort%22:\[%22ESCPublicationDate%20Descending%22\],\[%22ESCDIdentifier%22:\[%22cc-98-2013-dmerits-en%22\]}](https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22sort%22:[%22ESCPublicationDate%20Descending%22],[%22ESCDIdentifier%22:[%22cc-98-2013-dmerits-en%22]})

⁹ <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=17235>

¹⁰ Le texte complet de l'article 371-1 :

actuellement qu'enfant et parents se doivent à tout âge le respect mutuel. Le projet propose d'ajouter : « *Ils ne s'infligent aucune violence psychologique ou physique, ni aucune autre forme de traitement humiliant* »¹¹.

Le processus de réforme en cours pourrait donc être l'occasion de procéder également à une révision de l'article 371 du Code civil luxembourgeois qui indique toujours actuellement : « *L'enfant à tout âge, doit honneur et respect à ses parents* »¹². La notion de **respect mutuel**¹³ devrait être ajoutée ainsi que le rappel de l'interdiction des violences physiques, sexuelles et psychologiques ou toutes autres formes de traitements humiliants. Cette interdiction devrait viser la relation non seulement enfant-parents mais également enfant- « *toute personne à qui il est confié* »¹⁴.

Enfin, pour lutter au mieux contre la violence touchant les enfants, il est aussi indispensable, comme demandé par le Comité des droits de l'enfant, de « *promouvoir des formes positives, non violentes et participatives d'éducation et de discipline* »¹⁵.

2) L'opportunité de mettre en place le modèle Barnahus

4

Par ailleurs, UNICEF Luxembourg¹⁶ et l'OKAJU¹⁷ avaient déjà recommandé de créer, sur la base du modèle Barnahus, une maison de l'enfant qui réunirait dans un lieu adapté une équipe pluridisciplinaire pour apporter aide et suivi aux enfants victimes et témoins de violences.

Le Comité des droits de l'enfant avait également demandé d'accélérer la création d'une maison de ce type¹⁸.

Ce modèle est « *adapté aux enfants, pluridisciplinaire et interinstitutionnel répondant aux enfants victimes et témoins de violence. Le but des Barnahus est d'offrir à chaque enfant une réponse coordonnée et effective et d'empêcher le traumatisme (répété) pendant les processus d'enquête et de justice. Un rôle clé du Barnahus est d'aider à produire des preuves valides pour les processus juridiques en obtenant la dénonciation de l'enfant pour que l'enfant n'ait pas à comparaître devant le tribunal si des poursuites sont engagées. En assurant ce rôle, les Barnahus offrent une approche de guichet unique, adoptant une coopération entre des autorités et institutions compétentes comme des services de police, sociaux, de protection de l'enfance, de santé physique et mentale et de partie civile dans un lieu adapté aux enfants. Le Barnahus joue aussi un rôle important pour sensibiliser et*

L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant.

Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne.

L'autorité parentale s'exerce sans violences physiques ou psychologiques. [texte rajouté en 2019]

Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité.

¹¹ DOC 55 1840/001, <https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/55/1840/55K1840001.pdf>

¹² Le même article du Code civil français prévoit également : « *L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère.* »

¹³ Par comparaison, l'article 371 du Code civil belge prévoit : « *L'enfant et ses père et mère se doivent, à tout âge, mutuellement le respect.* »

¹⁴ Avis du Conseil d'Etat belge n° 70.506/2 du 15 décembre 2021, page 11, <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/1840/55K1840002.pdf>

¹⁵ Observations finales op. cit. page 5 point 17 b)

¹⁶ Voir par exemple le rapport « Mettre fin à la violence à l'égard des enfants », 2017, <https://www.unicef.lu/site-root/wp-content/uploads/2017/04/Rapport-sur-la-violence-%C3%A0-l-%C3%A9gard-des-enfants.pdf>

¹⁷ Rapport annuel 2021 de

l'OKAJU, http://okaju.lu/files/RapportsORK_pdf/web_R6_rapport_2021_OKAJU_1121_Final.pdf

¹⁸ Observations finales op. cit. page 3, point 9

améliorer les connaissances de violence faites aux enfants avec des parties prenantes majeures. »¹⁹.

La présente réforme ainsi que le projet de loi 7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins pourraient être l'occasion de mettre en place ce modèle.

3) Nécessité de mettre en place un système cohérent de recueil, d'enregistrement et de centralisation de données

UNICEF Luxembourg avait déjà pu indiquer que des statistiques détaillées étaient essentielles pour savoir où la violence a lieu, sous quelles formes et quels groupes d'enfants sont les plus affectés, pour ensuite concevoir des stratégies d'intervention et définir des cibles chiffrées et limitées dans le temps, pour suivre les progrès réalisés²⁰.

Le renforcement de la quantité et de la qualité de la recherche et de l'analyse est crucial pour la réussite des stratégies et interventions dans le cadre de la protection de l'enfance.

Le Comité des droits de l'enfant avait également recommandé en 2021 « *d'améliorer dans les meilleurs délais son système de collecte de données. Les données devraient couvrir toutes les questions visées par la Convention et être ventilées par âge, sexe, handicap, zone géographique, origine ethnique et nationale et situation socioéconomique de manière à faciliter l'analyse de la situation de tous les enfants, en particulier des enfants vulnérables* »²¹.

Les avancées prévues par la présente réforme, dont notamment le fait pour la CRIP de rassembler des statistiques et pour le Conseil supérieur de l'aide de centraliser et analyser les données, sont à saluer. Il semble que des moyens financiers importants seront également consacrés à cette récolte de données, ce qui est aussi à saluer.

Il sera en tout cas essentiel de prévoir un système complet et cohérent de recueil, d'enregistrement et de centralisation des données permettant d'établir des statistiques détaillées tant au niveau de la protection de l'enfance, des mineurs victimes et que du droit pénal pour mineurs.

4) Rôle central de l'ONE

Le projet de réforme donne à l'ONE un rôle central. L'ONE interviendra à tous les niveaux, autant dans la phase préventive, volontaire que judiciaire, pouvant déclencher cette procédure judiciaire par une requête et exécutant aussi les mesures d'information ordonnées par le Tribunal de la jeunesse ou le juge de la jeunesse. La CRIP sera instituée au sein de l'ONE, de même qu'un service de réclamation des plaintes pour les prestataires et les bénéficiaires.

¹⁹ Normes de qualité Barnahus Lignes directrices pour une réponse pluridisciplinaire et interinstitutionnelle aux enfants victimes et témoins de violence, https://www.barnahus.eu/en/wp-content/uploads/2020/09/PROMISEStandards_FR.pdf

²⁰ Rapport « Mettre fin à la violence à l'égard des enfants » précité ; voir également par exemple le rapport annuel 2021 de l'OKAJU

²¹ Observations finales op. cit. page 5, point 18 f)

Il semble important de réfléchir à l'adéquation d'un rôle aussi central qui est autant le partenaire de la famille que l'adversaire mais également celui qui l'évalue (mesures d'informations dans la phase judiciaire) et aussi qui est compétent en cas de plainte. Des services bien distincts devront être mis en place au sein de l'ONE. Les mesures d'informations et les plaintes ne devraient-elles pas être indépendantes de l'ONE ?

Cette réflexion paraît importante pour assurer la confiance de l'enfant, du jeune adulte et de sa famille dans le nouveau système qui sera mis en place et pour assurer également son efficacité à aider et protéger les enfants.

5) Les liens entre les projets de loi 7991 et 7994

Contrairement au projet de loi 7991, le présent projet 7994 ne prévoit pas de possibilité d'échange d'informations entre le volet protection et aide et le volet droit pénal pour mineurs.

Il est impensable de prévoir un droit pour les enfants en conflit avec la loi et un droit de la protection des enfants qui seraient totalement hermétiques l'un par rapport à l'autre.

Dans certaines situations, il pourrait évidemment être utile de faire intervenir pour un même enfant et une même famille les dispositions concernant le droit pénal pour mineurs et également celles relatives à l'aide et à la protection.

Il est donc essentiel que les questions d'échanges d'informations soient cohérentes et coordonnées entre les deux textes. Cette coordination devrait être pensée dans les deux sens, donc avec des liens autant du projet 7991 vers le 7994 que l'inverse.

Cet échange d'informations doit faire l'objet d'une importante réflexion afin également d'assurer la confiance de chacun, autant les enfants, les familles et les professionnels, dans le système mis en place.

Il pourrait être intéressant de prévoir un article qui traite de ce partage d'informations strictement nécessaires à l'exécution des missions prévues par les projets de loi, comme l'article 49 du présent projet. Cet article pourrait être retravaillé, déplacé dans les dispositions communes du Titre IV et se retrouver aussi dans le projet de loi 7991. Ne serait-il, en effet, pas utile d'avoir une disposition transversale pour les deux projets ?

Il serait important de prévoir une information de ce partage aux enfants et aux parents concernés. La transparence et la communication sont nécessaires pour assurer la confiance de ceux-ci dans les décisions qui seront prises dans l'un ou l'autre volet.

Il pourrait être intéressant de s'inspirer du système existant en France et notamment en prévoyant que « *le partage des informations relatives à une situation individuelle est strictement limité à ce qui est nécessaire à l'accomplissement de la mission de protection de l'enfance. Le père, la mère, toute autre personne exerçant l'autorité parentale, le tuteur, l'enfant en fonction de son âge et de sa maturité sont préalablement informés, selon des modalités adaptées, sauf si cette information est contraire à l'intérêt de l'enfant* »²².

²² Article L. 226-2-2 du code de l'action sociale et des familles français

6) Commentaires de différents articles du projet de loi

Ces commentaires ne sont pas exhaustifs. Ils ont pour but de pointer certains éléments qui à notre avis pourraient être réévalués afin d'être mieux en adéquation avec les droits de l'enfant.

- Objectif de la loi (article 2 du projet de réforme)

1.- Cet article prévoit d'agir pour aider l'enfant ou le jeune adulte en danger ou lorsque « *les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, sentimental, intellectuel et social sont compromises* ». Il paraît important de mentionner également l'aspect psychologique en plus de l'affectif et sentimental.

2.- Comme pointé par le Comité des droits de l'enfant dans son observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale²³, les Etats ont l'« *obligation de veiller à ce qu'il ressorte de toutes les décisions judiciaires et administratives ainsi que des politiques et des textes législatifs concernant les enfants que l'intérêt supérieur de l'enfant a été une considération primordiale.* ».

L'intérêt supérieur de l'enfant est rappelé à plusieurs reprises dans le texte. Cependant, il est toujours important de l'indiquer encore plus clairement. Un 3^{ème} paragraphe de l'article 2 pourrait donc préciser que : « *Il est aussi rappelé que dans toutes les décisions prises en vertu de la présente loi, l'intérêt supérieur du mineur doit être une considération primordiale.* ».

3.- Il est également essentiel, comme indiqué ci-avant, d'ajouter un paragraphe rappelant l'interdiction des violences contre les enfants : « *Au sein notamment des familles et des communautés éducatives, la violence physique, sexuelle et psychologique, les transgressions intergénérationnelles, les traitements inhumains et dégradants ainsi que les mutilations génitales sont prohibés.* ».

- Les mesures préventives (article 5 du projet de réforme) – domaine prioritaire :

Il est à saluer que le projet de réforme intègre un aspect prévention mais celui-ci, limité à un seul article du texte, n'est malheureusement pas assez mis en avant. La prévention devrait être considérée comme prioritaire. Elle pourrait faire l'objet d'un système plus complet prévoyant une réflexion autour des différents niveaux de prévention et des mesures reprises dans le projet.

La prévention de la délinquance juvénile pourrait aussi être expressément indiquée. Comme le rappelle les Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes directeurs de Riyad), « il faudrait reconnaître la nécessité et l'importance d'adopter des politiques de prévention de la délinquance nouvelles ainsi que d'étudier systématiquement et d'élaborer des mesures qui évitent de criminaliser et de pénaliser un comportement qui ne cause pas de dommages graves à l'évolution de l'enfant et ne porte pas préjudice à autrui »²⁴.

²³ Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, CRC/C/GC/14

²⁴ <https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-guidelines-prevention-juvenile-delinquency-riyadh>

- Les mesures (titre II, chapitre 1^{er} – sections 2 à 5)

1.- Il serait important qu'il ressorte expressément du texte que la priorité est donnée aux mesures ambulatoires et qu'en cas de mesure d'accueil, la priorité est donnée à « la famille d'accueil proche » puis à un accueil familial non proche puis, en dernier lieu, à un accueil stationnaire en institution.

En effet, en cas de nécessité d'un placement, « de l'avis de la plupart des spécialistes, pour les jeunes enfants, en particulier les enfants de moins de 3 ans, la protection de remplacement devrait s'inscrire dans un cadre familial [tel qu'un placement dans une famille d'accueil²⁵]. Il est possible de déroger à ce principe pour éviter la séparation des frères et sœurs et dans les cas où le placement revêt un caractère d'urgence ou est prévu pour une période très courte et déterminée à l'avance, l'objectif étant, à terme, le retour de l'enfant dans sa famille ou l'adoption d'une solution appropriée à long terme »²⁶.

Il pourrait, par exemple, être possible de s'inspirer de l'article 25 du Décret belge wallon du 18 janvier 2018 portant le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse²⁷ qui prévoit, que ce soit pour les mesures volontaires ou judiciaires, la priorité à l'aide dans le milieu de vie de l'enfant et une hiérarchie dans l'hypothèse où il faut recourir à un placement. Ce texte prévoit :

« Les mesures prises par le conseiller tendent par priorité à favoriser l'épanouissement de l'enfant dans son milieu de vie.

Toutefois, si l'intérêt de l'enfant exige qu'il faille l'en éloigner, l'aide apportée à l'enfant lui assure en tout cas les conditions de vie et de développement appropriées à ses besoins et à son âge.

Lorsque le conseiller propose d'héberger l'enfant hors de son milieu de vie, il envisage de le confier dans l'ordre de priorité suivant :

1° à un membre de sa famille ou à un de ses familiers ;

2° à un accueillant familial qui n'est ni un membre de sa famille ni un de ses familiers ;

3° à un établissement approprié en vue de son éducation ou de son traitement.

Le conseiller veille également, sauf si cela n'est pas possible ou si l'intérêt de l'enfant s'y oppose, à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses frères et sœurs. ».

2.- Il serait également important de prévoir dans la liste des mesures, des mesures spécifiques et adaptées qui pourront être mises en place pour les jeunes en conflit avec la loi, soit qui n'entreront pas dans les conditions du projet de loi sur le droit pénal des mineurs (par exemple les jeunes de moins de 14 ans), soit qui nécessiteront des mesures complémentaires à celles mises en place dans le cadre du projet de loi 7991. Il serait à tout le moins nécessaire de préciser que les mesures pourront s'appliquer à ces jeunes.

- Placement à l'étranger (articles 21 et 22 du projet de réforme)

Comme développé ci-après, une mesure de placement d'un enfant hors de son milieu familial est une mesure qui ne doit être prise qu'en dernier recours. Le but des mesures, dont celle du

²⁵ Handbook on European law relating to the rights of the child 2022 edition, FRA, CEDH, Conseil de l'Europe, page 114, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-coe-2022-handbook-child-rights_en.pdf

²⁶ United Nations, General Assembly (2010), Guidelines for the alternative care of children, A/RES/64/142,

24 February 2010, § 22

²⁷ https://www.galilex.cfwb.be/document/pdf/45031_005.pdf

placement, est de tendre à la réunion enfant-parents en faisant une mise en balance avec le devoir de considérer l'intérêt supérieur de l'enfant²⁸.

Selon la liste des enfants et jeunes adultes placés en 2021 en milieu institutionnel, sur 772 personnes placées, 80 le sont dans des institutions à l'étranger²⁹. Le pourcentage d'enfants et jeunes adultes placés à l'étranger n'est pas négligeable étant d'un peu plus de 10 %.

Un placement à l'étranger risque de compliquer, en raison de la distance ou des difficultés de transport, le contact entre enfant et parents. En plus, cela peut mettre l'enfant en difficulté au niveau de son apprentissage car il doit intégrer un autre système scolaire. Par la suite, il pourrait également avoir d'importante difficulté à reprendre dans le système scolaire luxembourgeois. Il peut également rendre impossible le suivi par les services locaux. Un tel placement entraîne donc de nombreuses ruptures.

Il est important de trouver des alternatives à ce type de placement. Il serait nécessaire de réaliser des statistiques détaillées concernant ces placements afin de pouvoir prendre toutes les mesures utiles pour les limiter au strict nécessaire.

- Projet d'intervention (PI) et participation des bénéficiaires / réévaluation du PI (articles 27, 31 et 32 du projet de réforme)

Le projet d'intervention sera le cadre essentiel autour du mineur, du jeune adulte et de ses représentants légaux.

Le mineur, jeune adulte et ses représentants légaux doivent être pleinement impliqués dans son élaboration. Cette participation est essentielle afin de respecter notamment les articles 9 §1 et §2 ainsi que 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant³⁰.

L'article 31 du projet de réforme prévoit au §2 : « *L'ONE organise en cas de besoin une réunion de concertation formelle réunissant les bénéficiaires et les prestataires.* ».

Il ne devrait pas y avoir de latitude de l'ONE quant à cette réunion qui devrait automatiquement se tenir pour que le mineur, le jeune adulte et ses parents/personnes titulaires de l'autorité parentale puissent pleinement participer à l'élaboration du PI.

Il en va de même pour la réévaluation du PI, prévue à l'article 32 du projet de réforme. Une réunion annuelle d'évaluation devrait être automatiquement prévue avec les bénéficiaires et les prestataires, peu importe le type de mesures mises en place.

Ces réunions au départ de l'aide et pour son évaluation au minimum annuelle permettront de rencontrer au mieux le vœu du législateur qui indique en commentaire de l'article 31 : « *La*

²⁸ CEDH, arrêt du 12/07/2001, affaire K. et T. contre Finlande, requête 25702/94, § 178

²⁹ Liste disponible sur le site du MENEJ : <https://men.public.lu/de/publications/statistiques-etudes/aide-assistance/2021-10-enfants-jeunes-adultes-places.html>

³⁰ L'article 12 consacre le droit de l'enfant à être entendu dans toutes questions ou procédures le concernant. L'article 9 rappelle que l'enfant a le droit de vivre avec ses parents sauf si cela est jugé incompatible avec son intérêt supérieur et que l'enfant et ses parents doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues lors d'une procédure entraînant une séparation enfant/parents

participation des bénéficiaires et des membres de la constellation familiale étant essentielle au bon fonctionnement du PI, l'ONE favorisera la participation des bénéficiaires et des personnes clés, en veillant à constituer des constellations viables. [...] L'établissement d'une relation de confiance et de coopération entre les agents de l'ONE, les collaborateurs des prestataires et les bénéficiaires et les familles demeure la clé de voute du succès. ».

- La Commission de recueil des informations préoccupantes (article 38 (1) et (3) du projet de réforme)

1.- L'article 38 (1) prévoit que 7 membres composeront la CRIP. Ils seront principalement issus des ministères et administrations : un représentant du ministre ayant l'Enfance dans ses attributions, un représentant du ministre ayant l'Éducation dans ses attributions, un représentant du ministre ayant la Famille dans ses attributions ainsi que deux représentants de l'ONE. Seuls deux professionnels du secteur de l'enfance sont expressément prévus : un médecin psychiatre et un médecin pédiatre qui seront désignés par le ministre ayant la santé dans ses attributions.

Cette composition, qui ne précise pas les fonctions de ses membres, sauf au niveau médical, semble problématique car la CRIP a de larges missions d'analyses, d'évaluations et d'orientations d'informations préoccupantes concernant un mineur et sa famille, informations pouvant être communiquées par toute personne.

Le commentaire de l'article 38 indique que la CRIP se veut multidisciplinaire. La CRIP devrait donc être composée de différents professionnels du secteur de l'enfance afin d'assurer la pluridisciplinarité voulue et essentielle pour ces différentes missions et notamment la bonne orientation des situations de maltraitance. Cette commission devrait se composer de professionnels expérimentés, spécialement formés sur les questions touchant aux droits de l'enfant. Il ne devrait pas être laissé une latitude aux différents ministres et à l'administration de placer des représentants sans plus de précision. Le texte pourrait expressément indiquer les professionnels, devant justifier d'une expérience adéquate, constituant cette commission soit à tout le moins : un.e pédopsychiatre ou un.e psychiatre, un.e pédiatre, un.e juriste, un.e psychologue, un.e assistant.e social.e, un.e représentant.e du monde scolaire.

Il en va de même pour l'équipe qui assurera la permanence et préparera les données en vue de l'analyse par la CRIP. Cette équipe devra travailler de manière pluridisciplinaire. Le commentaire de l'article 38 prévoit qu'elle sera compétente dans les domaines social, éducatif, juridique et médical. Il manque la compétence au niveau psychologique, aspect également essentiel à prévoir.

2.- Il serait, par ailleurs, important de mieux définir la procédure prévue au point (3) et notamment les situations justifiant de s'adresser à la CRIP. Le projet prévoit de manière très large : « *Toute personne peut communiquer à la CRIP, dès qu'il en a connaissance, par tout moyen verbal, écrit ou digital, une information qu'elle juge utile pour aider ou protéger un mineur* ». Le projet indique s'être inspiré du modèle français des cellules départementales de recueil, de traitement et d'évaluation. Le système français, qui laisse une place importante au Procureur³¹, fait « *converger vers un même lieu toutes les informations préoccupantes concernant des mineurs en danger ou en risque de l'être* ».

³¹ Le cadre national de référence : évaluation globale de la situation des enfants en danger ou risque de danger, Présentation des acteurs concernés, 12 janvier 2021, page 8, https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2021-01/cadre_nationale_de_reference_-_boite_outils_7-presentation_des_acteurs.pdf

de manière à éviter la déperdition de ces informations. L'objectif étant de fiabiliser le dispositif de recueil. »³².

L'article 1 point 11 du projet décrit l'information préoccupante comme étant : « une information qui laisse supposer que l'intérêt supérieur du mineur, du jeune adulte et de la famille n'est pas garanti ou risque de ne pas être garanti ou que la santé ou la sécurité du mineur sont en danger ou que les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, sentimental, intellectuel et social sont compromises ».

Une définition plus précise, dans l'article 38(3), des situations justifiant le recours à la CRIP paraît importante afin d'éviter que celle-ci ne doive traiter un nombre trop important de situations et qu'une réponse rapide/adéquate ne soit alors pas apportée à des enfants se trouvant dans une situation de danger ou en risque de l'être.

Il serait aussi nécessaire de prévoir une procédure en cas de situation urgente communiquée à la CRIP. En effet, certaines situations ne pourront pas attendre la réunion hebdomadaire de cette commission. La procédure d'urgence prévue à l'article 70 s'applique-t-elle ? Une permanence du bureau de la CRIP est prévue mais sans plus de précision. Cela sera-t-il prévu dans un règlement grand-ducal ? Le texte devrait être clarifié.

Il est important également de prévoir une information à l'enfant et à ses représentants légaux des décisions prises par la CRIP. Le texte ne donne aucune indication à ce niveau. Il est pourtant essentiel d'informer ceux-ci afin que le démarrage du processus d'aide se mette en place en transparence assurant ainsi la confiance et la participation de chacun.

- L'application territoriale (article 45)

UNICEF Luxembourg tient particulièrement à saluer le fait que le commentaire de l'article 45 indique sans ambiguïté que « la population dite « mineurs non-accompagnés (MNA) » tombe également dans le champ d'application du présent projet de loi ».

Ces enfants sont particulièrement vulnérables et il est essentiel qu'ils soient avant tout considérés comme des enfants à protéger.

- La prise en charge et la fin de l'aide volontaire (articles 46 et 55 du projet de réforme)

Le dernier § de l'article 46 du projet de réforme prévoit :

« La mise en place d'une mesure ambulatoire individuelle telle que définie aux articles 10 à 15 peut être demandée par un mineur ayant atteint l'âge de 14 ans et qui dispose de la capacité de discernement nécessaire pour apprécier raisonnablement ses intérêts sans l'accord de ses parents ou des autres personnes titulaires de l'autorité parentale. Les parents ou les personnes titulaires de l'autorité parentale peuvent s'opposer à la mise en place d'une mesure. Dans ce cas de figure, l'ONE met fin à la mesure volontaire. ».

Le seuil de 14 ans n'est-il pas trop haut ? En effet, « considérant les évolutions de société et leur impact sur la précocité de l'entrée en adolescence on considère par contre, en psychologie infantine, qu'entre onze et treize ans, un enfant est désormais capable d'effectuer des activités

³² Guide pratique, protection de l'enfant, « la cellule départementale de recueil, de traitement et d'évaluation », <https://cvm-mineurs.org/public/media/uploaded/pdf/guide-pratique-crip.pdf>

mentales de logique formelle et qu'il possède des capacités de différenciation et d'abstraction orale. Un enfant de douze ans arrive à se projeter dans le futur et à pondérer les avantages et inconvénients qui pourraient résulter d'une décision qui le concerne, sans rester accroché au présent. Un enfant de cet âge moyen peut accepter que des adultes qui lui sont chers puissent avoir des avis divergents et comprendre qu'il est important qu'il puisse se forger son propre avis sur la question. C'est en cela que l'on considère qu'il est capable de discernement »³³.

Il semble aussi important de prévoir la suite qui sera donnée à la fin de l'aide volontaire en cas de désaccord des représentants légaux et donc d'indiquer explicitement à tout le moins un renvoi vers l'article 55 du projet de réforme traitant de la phase judiciaire si la santé ou la sécurité du jeune sont en danger ou que « *les conditions de son éducation ou de son développement physique, [psychologique], affectif, sentimental, intellectuel et social sont gravement compromises* ».

- Le droit à être entendu (article 51 du projet de réforme)

Il ne doit pas y avoir d'exception au droit du jeune à être entendu, ce même en cas de mesure prise en urgence ou lors d'une situation exceptionnelle.

Comme l'a indiqué le Comité des droits de l'enfant dans son observation générale n° 12 sur le droit à être entendu au niveau de situation de conflit qui peut s'appliquer ici par analogie : « *Le Comité souligne que le droit énoncé à l'article 12 n'est pas suspendu pendant ou après les situations de crise. Selon des indications toujours plus nombreuses, l'apport des enfants peut être considérable dans les situations de conflit et dans les processus de relèvement et de reconstruction après une situation d'urgence. Ainsi, dans les recommandations qu'il a formulées à l'issue de sa journée de débat général, en 2008, le Comité a souligné que les enfants touchés par une situation d'urgence devraient être encouragés à participer à l'analyse de leur situation et de leurs perspectives d'avenir et qu'il fallait leur en donner la possibilité. Participer aide les enfants à retrouver la maîtrise de leur vie, contribue à leur réadaptation, développe leurs compétences organisationnelles et renforce leur sentiment d'identité.* »³⁴.

- Les voies de recours dans la procédure volontaire et l'assistance par un avocat (article 54 du projet de réforme)

Un recours en annulation devant le Tribunal administratif après un recours auprès du ministre semble être une procédure trop formelle et trop longue pour ce type de contentieux comme le pointe d'ailleurs l'avis déjà rendu le 9/06/22 par le Tribunal administratif.

Un recours judiciaire devant les juridictions de la jeunesse, qui sont les plus à même à traiter ce type de procédure touchant aux droits civils³⁵, serait plus adéquat.

³³ Exposé des motifs, commentaire des articles et amendements adoptés du [Décret belge wallon du 18 janvier 2018 portant le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse, page 113, \[https://www.aidealajeunesse.cfwb.be/index.php?eID=tx_nawsecuredl&u=0&g=0&hash=bc105849bf867f9a781e3ae7bec707c42f7f3581&file=fileadmin/sites/ajss/upload/ajss_super_editor/DGAJ/Documents/code-AJ02-18_06_19_WEB.pdf\]\(https://www.aidealajeunesse.cfwb.be/index.php?eID=tx_nawsecuredl&u=0&g=0&hash=bc105849bf867f9a781e3ae7bec707c42f7f3581&file=fileadmin/sites/ajss/upload/ajss_super_editor/DGAJ/Documents/code-AJ02-18_06_19_WEB.pdf\)](#)

³⁴ Observation générale no 12 (2009) Le droit de l'enfant d'être entendu, CRC/C/GC/12, page 25, § 125

³⁵ Article 24 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : *Tout enfant, sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'origine nationale ou sociale, la fortune ou la naissance, a droit, de la part de sa famille, de la société et de l'Etat, aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur.*

Dans le cadre de cet article 54, il serait également opportun de prévoir l'assistance obligatoire du mineur par un avocat comme repris à l'article 62 pour la phase judiciaire.

- Le déroulement de l'audience (article 64 du projet de réforme)

Le Comité des droits de l'enfant a pu rappeler qu' « *un enfant ne peut se faire entendre efficacement si le contexte est intimidant, hostile, peu réceptif ou inadapté à son âge. La procédure doit être à la fois accessible et adaptée à l'enfant. Il faut veiller en particulier à offrir à l'enfant des informations qui lui sont adaptées et à l'aider à défendre sa cause, et prêter attention à la mise à disposition d'un personnel spécialement formé, à l'apparence des salles d'audience, à l'habillement des juges et des avocats, et à la présence de paravents et de salles d'attente séparées.* »³⁶.

Il paraît important de prévoir, dans cet article 64, que :

- Les lieux d'audiences doivent être adaptés aux enfants et que ceux-ci doivent recevoir une information claire et adaptée.
- Les différents intervenants judiciaires doivent être spécialement formés en matière des droits de l'enfant ainsi que pour évaluer au mieux son intérêt supérieur. Il est d'ailleurs évident que tous les intervenants, judiciaires ou non, concourant à l'application de la future législation devront être spécialement formés.

- La procédure d'urgence (article 70 du projet de réforme)

Comme déjà indiqué, le mineur ou le jeune adulte doit être entendu malgré la situation d'urgence. Il devrait en être de même pour les parents et les titulaires de l'autorité parentale. Cela permet que chacun puisse donner sa position et qu'une décision contradictoire soit prise et que l'aide puisse se mettre en place en toute transparence.

- Les mesures judiciaires (articles 73 et 74 du projet de réforme)

Il serait important de préciser que les mesures provisoires, visées à l'article 73, doivent faire l'objet d'un débat contradictoire. Il devrait aussi être rappelé dans cet article la priorité donnée au maintien dans le milieu familial si cela est conforme à l'intérêt de l'enfant.

L'article 74 prévoit expressément que chaque fois qu'il est possible, le mineur doit être maintenu dans son milieu familial.

Comme expliqué ci-avant, il faudrait qu'il ressorte du texte que la priorité en cas de mesure d'accueil est donnée à « la famille d'accueil proche » puis à un accueil familial non proche puis, en dernier lieu, à un accueil stationnaire en institution.

³⁶ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 12 (2009), Le droit de l'enfant d'être entendu, § 34 ; voir également rapport UNICEF ECARO, Guidelines on child-friendly legal aid, octobre 2018, pages 27 et 28, <https://www.unicef.org/eca/media/5171/file>

- Délai des mesures judiciaires (articles 75 et 80 du projet de réforme) – importance de prévoir un mécanisme permettant le renouvellement des mesures

L'article 25 de la Convention relative aux droits de l'enfant indique : « *Les Etats parties reconnaissent à l'enfant qui a été placé par les autorités compétentes pour recevoir des soins, une protection ou un traitement physique ou mental, le droit à un examen périodique dudit traitement et de toute autre circonstance relative à son placement* ».

De manière très positive, le projet de réforme prévoit donc une durée aux mesures judiciaires afin d'éviter des procédures qui se prolongent sans prendre en compte l'évolution de la situation de l'enfant et de sa famille.

Cet article 75 prévoit que les mesures judiciaires seront donc prises pour un an ou maximum deux ans.

Que se passera-t-il à la fin de ces périodes ? Si à la fin de cette période les mesures sont toujours nécessaires et si, par exemple, les parents ne sont pas d'accord de partir dans l'aide volontaire, comment faudra-t-il procéder pour s'assurer que l'enfant reste aidé ou protégé ?

Il sera possible de procéder à une nouvelle saisine du Tribunal comme prévu aux articles 55 et suivants. Une possibilité de saisine d'office du tribunal de la jeunesse est aussi prévue à l'article 60. L'article 80 prévoit également des rapports périodiques de l'ONE tous les 6 mois et un rapport sur l'évolution du jeune dans le mois qui précède la fin d'une mesure ordonnée par le Tribunal de la jeunesse.

Outre ces différents mécanismes, il paraît prudent de prévoir expressément un réel système de renouvellement de la mesure judiciaire³⁷. Dans un délai plus raisonnable que dans le mois précédant la fin de la mesure, l'ONE pourrait rédiger un rapport au juge sur l'évolution du jeune en indiquant la nécessité de renouveler ou non la mesure. Si un renouvellement est nécessaire, une audience serait fixée à laquelle les différentes parties pourront s'expliquer conformément aux articles 55 et suivants.

- La mise en œuvre des mesures judiciaires (article 78 du projet de réforme)

Il semble important de prévoir une procédure judiciaire permettant à l'enfant, au jeune adulte, à/aux parents/titulaires de l'autorité parentale de pouvoir contester, devant le Tribunal de la jeunesse, les décisions prises par l'ONE dans le cadre de l'exécution des mesures judiciaires prises.

Une procédure de ce type existe par exemple dans la législation belge. Il est en effet possible pour ceux-ci de contester, devant le Tribunal de la jeunesse, les décisions prises par l'administration lors de la mise en œuvre des décisions judiciaires (article 54 du décret de l'aide à la jeunesse³⁸).

³⁷ Comme le prévoit par exemple la législation belge de l'aide à la jeunesse, qui laisse une place au parquet, peut être une source d'inspiration, voir notamment les articles 43 et 51 du décret wallon du 18 janvier 2018 et notamment l'article 63 ter de la loi du 8/04/65 relative à la protection de la jeunesse, voir aussi

<https://droitdelajeunesse.be/professionnels/com.-fran%C3%A7aise/Mineur-en-danger-Communaut%C3%A9-fr.html>

³⁸ https://www.galilex.cfwb.be/document/pdf/45031_006.pdf

- L'assistance de la police (article 79 du projet de réforme)

L'intervention de la police pour exécuter des mesures judiciaires dans le cadre de la loi sur la protection de la jeunesse a déjà fait l'objet de vives critiques³⁹.

Cette disposition devrait être retirée du projet de loi.

- L'autorité parentale en cas de mesures d'accueil (article 84 du projet de réforme) et l'accueil des fratries, les actes usuels et non usuels (articles 86 et 87) et la suspension judiciaire de l'exercice de l'autorité parentale (article 88) et la nomination d'un administrateur ad hoc (article 89)

Le principe du maintien de l'autorité parentale dans le projet de réforme est à saluer et il est essentiel que les exceptions prévues par le projet ne le mettent pas à mal.

1.- L'article 11 de la loi du 10/08/1992 et les articles 387-9 et suivants du Code civil

La législation actuelle, article 11 de la loi du 10/08/92, prévoit un transfert automatique de presque tous les attributs de l'autorité parentale⁴⁰ en cas de placement hors du domicile des parents, peu importe donc les circonstances, ceux-ci conservant uniquement un droit de visite et de correspondance⁴¹.

L'article 11 peut conduire à désinvestir les parents de leur lien juridique avec leur enfant et de décisions à prendre pour lui. En théorie, ils peuvent être mis de côté au lieu d'être pleinement impliqués dans le quotidien de leur enfant, malgré le placement, afin de pouvoir tendre, en tenant compte de l'intérêt supérieur de celui-ci, à une réunification enfant/parents.

Il faut, tout d'abord, rappeler qu'une mesure de placement d'un enfant hors de son milieu familial est une mesure qui ne doit être prise qu'en dernier recours. Elle peut être nécessaire, tenant compte notamment de l'intérêt supérieur de l'enfant, dans certaines situations particulières comme lorsque les parents maltraitent ou négligent leur enfant⁴². Il est essentiel vu la gravité pour l'enfant des

³⁹ Appel du président de la CCDH au Premier Ministre concernant les interventions de la police dans les écoles, foyers et crèches en exécution de mesures judiciaires prises dans le cadre de la loi sur la protection de la jeunesse, 5/12/2014, <https://ccdh.public.lu/fr/actualites/2014/12/interventions-police.html>

⁴⁰ Depuis la loi du 27/06/2018, l'autorité parentale est définie dans le Code civil à l'article 372 de la manière suivante : « L'autorité parentale est l'ensemble des droits et devoirs ayant pour finalité l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement dans le respect dû à sa personne. Les parents associent l'enfant selon son âge et son degré de maturité. ».

⁴¹ L'article 11 de la loi du 10/08/1992 relative à la protection de la jeunesse indique :

« Si le mineur est placé hors du domicile de ses parents, tuteur ou gardiens, 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. ».

⁴² Article 9 de la Convention relative aux droits de l'enfant

répercussions d'une telle séparation qu'elle n'intervienne pas « *si une mesure moins intrusive permet de protéger l'enfant* »⁴³. La Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a également insisté sur le fait qu'une mesure de placement doit « *en principe être considérée comme une mesure temporaire, à suspendre dès que les circonstances s'y prêtent, et tout acte d'exécution doit concorder avec un but ultime : unir à nouveau le parent par le sang et l'enfant (voir, en particulier, Olsson (no 1) précité, pp. 36-37, § 81). L'obligation positive de prendre des mesures afin de faciliter la réunion de la famille dès que cela sera vraiment possible s'impose aux autorités compétentes dès le début de la période de prise en charge et avec de plus en plus de force, mais doit toujours être mise en balance avec le devoir de considérer l'intérêt supérieur de l'enfant* »⁴⁴.

Dans l'avis 04/2011 sur un précédent projet de réforme de la loi du 10/02/1992, la CCDH avait pointé que le transfert automatique de l'autorité parentale est « *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)* »⁴⁵.

Dans l'arrêt n° 98/13 du 7 juin 2013, la Cour constitutionnelle avait répondu à des questions préjudicielles concernant la conformité de l'article 11 de la loi du 10/08/1992 avec la protection de la vie familiale et privée prévue à l'article 11 de la Constitution, estimant qu'il n'y avait pas d'incompatibilité entre les deux articles. La Cour avait estimé que si une décision de placement avait été prise, le transfert automatique de l'autorité parentale était la suite nécessaire conforme à l'intérêt du mineur.

L'OKAJU avait, à juste titre, regretté cette interprétation de la Cour Constitutionnelle dans un avis sur l'autorité parentale⁴⁶ où il était rappelé qu'« *il appartient en fait aux professionnels, en cas de placement, d'accompagner les parents pour leur apprendre à exercer ce droit dans de bonnes conditions.* »⁴⁷.

Par ailleurs, une procédure de déchéance, appelée depuis 2018 retrait, de l'autorité parentale est prévue aux articles 387-9 et suivants du Code civil. Il est donc possible de retirer l'autorité parentale de manière totale ou partielle⁴⁸. Cette action en retrait est de la compétence du tribunal

⁴³ Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1), 29/05/2013, CRC/C/GC/14 : « *L'État doit, avant d'opter pour la séparation, aider les parents à exercer leurs responsabilités parentales et restaurer ou renforcer l'aptitude de la famille à s'occuper de l'enfant, à moins que la séparation ne soit indispensable pour protéger l'enfant. Des raisons économiques ne sauraient justifier la séparation d'un enfant d'avec ses parents* »

⁴⁴ Arrêt CEDH 12/07/2001, affaire K. ET T. c. FINLANDE, requête n° 25702/94

⁴⁵ Cet avis indiquait également : « *Il est tout à fait possible de démembrer 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* », https://ccdh.public.lu/content/dam/ccdh/avis/2011/avis_final_PL53511.pdf

⁴⁶ http://okaju.lu/files/AvisORK/2013_Autorit%C3%A9Parentale_CourConstitutionnelle.pdf

⁴⁷ L'OKAJU (anciennement ORK) indiquait également : « *L'ORK tient à souligner que le travail des professionnels est difficile et complexe et qu'à l'heure actuelle, les moyens à leur disposition ne sont pas toujours suffisants pour faire un bon travail avec les parents* »

⁴⁸ L'article 387-10 du Code civil indique : « *Le retrait total porte sur tous les droits qui découlent de l'autorité parentale.*

Il comprend pour celui qui en est frappé, à l'égard de l'enfant qu'il concerne et des descendants de celui-ci :

- 1° *l'exclusion du droit d'habiter avec l'enfant, de l'éduquer et de le surveiller ;*
- 2° *l'incapacité de les représenter, de consentir à leurs actes et d'administrer leurs biens ;*
- 3° *l'exclusion du droit de jouissance prévu aux articles 382 et suivants du [Code civil](#) ;*

d'arrondissement, siégeant en matière civile, et elle peut être introduite par « *le ministère public, soit par un membre de la famille respectivement le tiers auquel l'enfant a été confié, soit par le tuteur de l'enfant* »⁴⁹. Ces dispositions prévoient des conditions strictes au retrait de l'autorité parentale et elle ne peut avoir lieu que lorsque les parents mettent en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant⁵⁰. Il s'agit donc d'une procédure d'exception qui ne peut pas être automatique.

En effet, le retrait de l'autorité parentale est une ingérence dans l'exercice du droit fondamental à la vie privée et familiale⁵¹ protégé notamment à l'article 16 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CIDE) et à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Un tel retrait ne peut intervenir que dans des circonstances strictes et exceptionnelles⁵² comme cela est d'ailleurs prévu par le Code civil.

2.- Les nouvelles dispositions prévues par le projet de réforme sur le maintien de l'autorité parentale

L'exposé des motifs du projet de réforme indique, très justement, que « *la famille est à considérer comme partenaire dans la prise en charge des mineurs et non pas comme adversaire ou élément externe. Il en découle que le maintien de l'autorité parentale auprès de la famille d'origine devient la règle* ».

17

- Article 84

Cet article prévoit le principe du maintien de l'autorité parentale en cas de placement de l'enfant, à l'exception du droit pour les parents de déterminer le domicile et la résidence du mineur.

Le point (2) de cet article prévoit au §2 : « *Afin de faciliter l'exercice des droits de visite accordés par le tribunal de la jeunesse et le maintien des liens du mineur avec ses frères et sœurs le cas échéant, le lieu d'accueil du mineur doit être choisi par l'ONE dans l'intérêt du mineur.* ».

Il faut rappeler que le Code civil prévoit à l'article 374 qu'un enfant « *ne doit pas être séparé de ses frères et sœurs, sauf si l'intérêt supérieur de l'enfant commande une autre solution. S'il y a lieu, le tribunal statue sur les relations personnelles entre les frères et sœurs.* ».

Il serait important de prévoir expressément qu'en cas de placement d'une fratrie, les enfants ne doivent pas être séparés, sauf si leur intérêt supérieur le commande. Il serait possible de s'inspirer de l'article 375-7 du Code civil français qui prévoit que : « *Le lieu d'accueil de l'enfant doit être recherché dans l'intérêt de celui-ci et afin de faciliter l'exercice du droit de visite et d'hébergement*

^{4°} l'exclusion du droit de réclamer des aliments ;

^{5°} l'exclusion du droit de recueillir tout ou partie de leur succession par application de l'article 746 du [Code civil](#).

En outre, le retrait total entraîne l'incapacité générale d'être tuteur, subrogé tuteur ou membre d'un conseil de famille. Le retrait partiel porte sur les droits que le tribunal détermine. »

⁴⁹ Article 387-9bis du Code civil

⁵⁰ Articles 387-9 et 9bis du Code civil

⁵¹ Voir notamment CEDH, arrêt du 10/12/21, affaire Abdi Ibrahim c. Norvège, requête 15379/16 : « 143. Il n'est pas contesté entre les parties, et la Cour estime qu'il est établi sans ambiguïté, que les mesures qui ont été adoptées pendant la procédure litigieuse – à savoir la déchéance de l'autorité parentale de la requérante à l'égard de X et l'autorisation de l'adoption de celui-ci – ont été constitutives d'une ingérence dans l'exercice par la requérante de son droit au respect de la vie familiale tel que garanti par le premier paragraphe de l'article 8 de la Convention. »

⁵² Voir par exemple l'arrêt CEDH 22/03/2018, Affaire WETJEN et autres c. GERMANY, requêtes

n° 68125/14 and 72204/14 qui concerne une affaire de graves violences infligées à des enfants par des parents faisant partie d'une communauté religieuse

par le ou les parents et le maintien de ses liens avec ses frères et sœurs. L'enfant est accueilli avec ses frères et sœurs en application de l'article 371-5⁵³, sauf si son intérêt commande une autre solution. ».

- Articles 86 et 87

1.- Il paraît opportun de prévoir une règle plus complète pour les actes usuels qui pourraient être accomplis par le prestataire en cas de mesure d'accueil stationnaire en institution/famille accueil.

Les notions d'acte usuel ou non usuel proviennent du Code civil. Cependant, il ne définit pas ces notions (article 372-1 du Code civil⁵⁴). Il est à supposer que le législateur entendait par actes usuels ceux qui concernent les décisions de la vie courante, par exemple des soins médicaux de routine⁵⁵.

Ces décisions du quotidien ont leur importance dans la relation parent/enfant et l'implication des parents dans celles-ci est pertinente pour les aider à *exercer leurs responsabilités parentales et restaurer ou renforcer l'aptitude de la famille à s'occuper de l'enfant*⁵⁶.

Il pourrait être opportun de prévoir à tout le moins une information des parents par rapport aux actes usuels accomplis, en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

18

2.- Concernant l'autorisation judiciaire d'accomplir des actes non usuels, il serait important de veiller au *respect des droits procéduraux fondamentaux des parents et des enfants, notamment du droit de recours, du droit d'être défendu par un avocat et du droit de l'enfant d'être entendu*⁵⁷.

Il pourrait également être prévu, qu'en cas d'extrême urgence, un acte non usuel peut être accompli par le prestataire chargé de la prise en charge de l'enfant et que, dans ce cas, le prestataire doit immédiatement informer les parents ou, s'ils sont injoignables, l'ONE.

- Article 88 – suspension judiciaire de l'exercice de l'autorité parentale

Au regard des développements théoriques repris ci-dessus sur la question de l'autorité parentale et vu les autres dispositions pouvant être activées⁵⁸, on peut s'interroger sur la nécessité de prévoir cette procédure de suspension judiciaire. Cela d'autant que celle-ci est prévue sans garanties procédurales expresses, sans précision sur qui exercera l'autorité, et pour une durée de deux mois mais renouvelable sans autre précision.

⁵³ L'article 371-5 du Code civil français est assez similaire à l'article 374 du Code civil luxembourgeois, il prévoit que : « *L'enfant ne doit pas être séparé de ses frères et sœurs, sauf si cela n'est pas possible ou si son intérêt commande une autre solution. S'il y a lieu, le juge statue sur les relations personnelles entre les frères et sœurs.* »

⁵⁴ L'article 372-1 du Code civil indique : « *Tout acte de l'autorité parentale, qu'il ait un caractère usuel ou non-usuel, requiert l'accord de chacun des parents lorsqu'ils exercent en commun l'autorité parentale. Cet accord n'est pas présumé pour les actes non-usuels.*

En cas de désaccord, le parent le plus diligent saisit le tribunal qui statue selon ce qu'exige l'intérêt supérieur de l'enfant. »

⁵⁵ Projet de loi 6996, document 6996/00, pages 57-58

⁵⁶ Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1), 29/05/2013, CRC/C/GC/14

⁵⁷ Comité des droits de l'enfant, Observations finales concernant le rapport du Luxembourg valant cinquième à sixième rapports périodiques, 21 juin 2021, CRC/C/LUX/CO/5-6

⁵⁸ Articles 86 et 87 du projet, articles 387-3 et suivants du Code civil sur la délégation de l'autorité parentale et, en dernier recours, les articles 387-9 et suivants du Code civil prévoyant le retrait de l'autorité parentale

Il faut rappeler que les articles 387-3 et suivants du Code civil prévoient déjà une procédure de délégation de l'autorité parentale en cas de désintérêt manifeste des parents ou s'ils sont dans l'impossibilité d'exercer tout ou partie de cette autorité⁵⁹.

- Article 89 – administrateur ad hoc

L'article 89 du projet de loi prévoit la nomination d'un administrateur ad hoc en cas d'opposition d'intérêts entre le mineur et un des titulaires de l'autorité parentale.

Cet article prévoit : « *quand les intérêts du ou des personnes titulaires de l'autorité parentale sont en opposition avec ceux du mineur, le tribunal de la jeunesse peut, à la demande de l'État, du mineur ou d'office nommer un administrateur légal.* ». Il ne contient aucune autre information.

Le commentaire de l'article 89 du projet de réforme explique que « *cette disposition prévoit, au cas où les intérêts du mineur risquent d'être compromis par un des titulaires de l'autorité parentale sans que la protection des intérêts du mineur ne puisse être assurée de manière suffisante par l'autre titulaire de l'autorité parentale, qu'un administrateur ad hoc est désigné par le tribunal de la jeunesse à la requête de l'État pour prendre les décisions relevant de l'autorité parentale qui s'imposent dans l'intérêt du mineur* ».

L'idée serait donc de mettre en place un nouvel intervenant, sans précision sur le type de personne qui sera désignée (probablement un avocat), qui pourrait prendre les décisions relevant de l'autorité parentale à la place des parents.

L'article 62 du projet de loi prévoit déjà un représentant indépendant du point de vue du mineur et de son intérêt supérieur⁶⁰, à savoir un avocat qui devra obligatoirement assister l'enfant. Le commentaire de l'article 89 ne prévoit pas une représentation du mineur dans la procédure mais la prise de décisions relevant de l'autorité parentale.

Il ne faudrait pas que cet article 89 permette de contourner le principe du maintien de l'autorité parentale.

Par ailleurs, l'intervention d'un tuteur (administrateur ad hoc), qui aurait la possibilité de prendre des décisions relevant de l'autorité parentale, pourrait avoir du sens dans des situations spécifiques

⁵⁹ Article 387-3 du Code civil :

(2) En cas de désintérêt manifeste ou si les parents sont dans l'impossibilité d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale, le particulier ou l'établissement qui a recueilli l'enfant ou un membre de la famille peut également saisir le tribunal aux fins de se faire déléguer totalement ou partiellement l'exercice de l'autorité parentale. Mais il faut, dans ce cas, que le particulier ou l'établissement après avoir recueilli l'enfant, en ait fait la déclaration au procureur d'État du lieu. Cette déclaration est faite dans les huit jours.

Le procureur d'État, dans le mois qui suit, en donne avis aux parents ou au tuteur. La notification qui leur est ainsi faite ouvre un nouveau délai de trois mois à l'expiration duquel, faute par eux de réclamer l'enfant, ils sont présumés renoncer à exercer sur lui leur autorité. Le particulier ou l'établissement qui a recueilli l'enfant peut alors présenter une requête au tribunal afin de se faire déléguer totalement ou partiellement l'autorité parentale.

(3) Dans tous les cas visés au présent article, les deux parents doivent être appelés à l'instance.

(4) En cas de partage de l'exercice de l'autorité parentale suite à une délégation partielle de l'autorité parentale, le tiers délégataire accomplit tous les actes usuels relatifs à la surveillance et à l'éducation de l'enfant.

⁶⁰ Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants (adoptée par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010, lors de la 1098e réunion des Délégués des Ministres), 17/11/2010, page 28, point 42.

comme celle des mineurs étrangers non-accompagnés⁶¹. La prise en charge de ceux-ci est actuellement insuffisante et il serait opportun de prévoir la désignation dès que possible d'un tuteur pour ceux-ci qu'ils aient ou non introduit une demande de protection internationale. UNICEF Luxembourg tient à signaler qu'il milite, par ailleurs, pour que ces enfants puissent bénéficier d'un statut spécial, en dehors de la protection internationale, et qu'ils se voient donc sans retard désigner un tuteur qui pourra les accompagner dans les différentes démarches administratives.

Chapitre 5 – Modifications de la loi modifiée du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux

Il serait important que le juge compétent pour les décisions à prendre pour un enfant dans le cadre de cette loi soit un juge de la jeunesse. Il serait aussi important que l'ONE soit impliqué.

La réforme pourrait d'ailleurs être l'occasion de mettre en place une loi distincte pour les enfants nécessitant une telle hospitalisation.

En tout état de cause, il faut saluer le fait que l'autorité parentale soit conservée par les personnes titulaires de celle-ci dans le cadre de cette procédure.

Si une législation spécifique n'est pas adoptée, il serait alors important, à l'article 1^{er} de la loi, d'ajouter que pour les enfants concernés par la présente législation, « *toutes les décisions seront prises en tenant compte de manière primordiale de leur intérêt supérieur* ».

Au niveau des droits procéduraux, la réforme pourrait être l'occasion d'améliorer les garanties procédurales sachant que cette procédure peut s'apparenter à une mesure privative de liberté.

Il devrait être prévu que l'enfant soit obligatoirement assisté par un avocat. L'enfant devrait avoir le libre choix de l'avocat et, à défaut, un avocat serait désigné d'office selon le roulement d'une liste établie par le barreau.

Les décisions de maintien en observation et de placement devraient pouvoir faire l'objet d'un recours spécifique, outre la possibilité prévue à l'article 30 de la loi du 10 décembre 2009 de pouvoir à tout moment saisir le Tribunal d'arrondissement.

⁶¹ « Un régime de tutelle efficace pour les enfants non accompagnés et les enfants séparés dans le contexte de la migration », Recommandation CM/Rec(2019)11 du Comité des Ministres et exposé des motifs, Conseil de l'Europe, <https://rm.coe.int/cm-rec-2019-11-guardianship-fr/16809ccfe3#:~:text=Les%20%C3%89tats%20devraient%20se%20doter,int%C3%A9r%C3%AAt%20sup%C3%A9rieur%20de%20l%27enfant.>

Conclusion :

UNICEF Luxembourg salue ce projet de loi qui vise à la mise en place d'une législation distinguant la protection des enfants de la matière pénale s'appliquant aux enfants en conflit avec la loi.

Cette réforme est essentielle et répond aux demandes répétées du Comité des droits de l'enfant et de différents acteurs nationaux. UNICEF Luxembourg espère vivement qu'elle aboutira dans un délai raisonnable et que des budgets importants seront alloués pour permettre au système de fonctionner et pour avoir des infrastructures ainsi que des intervenants formés en nombre suffisant.

Il s'agit d'une réforme en profondeur et indispensable du système actuel qui justifie de prendre en compte avec attention les avis des différents acteurs concernés afin que le texte final, qui sera adopté, soit le meilleur possible pour apporter assistance, aide et soutien aux enfants, jeunes adultes et à leurs familles.

Contact

Isabelle Hauffels
Chief Advocacy
T. : (+352) 448715-24
Email : ihauffels@unicef.lu

Alexandra Gardeur
Advocacy
T. : (+352) 448715-38
Email : agardeur@unicef.lu