



RAPPORT D'ACTIVITÉS

2023

**DE LA COMMISSION
CONSULTATIVE DES DROITS DE
L'HOMME DU GRAND-DUCHÉ DE
LUXEMBOURG**

Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg
65, route d'Arlon
L-1140 Luxembourg
Tél : +352 28 37 36 35
info@ccdh.lu
www.ccdh.lu

Impression : CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

Table des matières

Introduction de la Présidente de la CCDH.....	7
Introduction de Gilbert Pregno, Président sortant, membre de la CCDH.....	9
Partie I : Les droits humains déclinés	11
Les droits de l’Homme et leurs travers	13
Par Laurent Moyse, ancien membre de la CCDH.....	
Migrations et droits humains - une lente régression de la protection	18
Par Frank Wies, membre de la CCDH.....	
Pourquoi lutter contre le racisme anti-noir reste indispensable.....	21
Par Antónia Ganeto, vice-présidente de la CCDH.....	
Partie II : Les activités de la CCDH en 2023.....	27
A. Timeline de l’année 2023.....	29
B. Avis, rapports, communiqués et autres publications de la CCDH	36
1. Avis	36
2. Communiqués	37
3. Lettres ouvertes	37
C. Missions spécifiques de la CCDH.....	38
1. La CCDH en tant que mécanisme national de mise en œuvre de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.....	38
2. La CCDH en tant que rapporteur national sur la traite des êtres humains.....	39
D. Dossiers thématiques particuliers.....	41
1. Protection de la jeunesse	41
2. Entreprises et droits humains	44
3. État de droit.....	46
4. Mendicité	48
5. Rattachement administratif à la Chambre des Députés.....	49
6. Les élections et l’accord de coalition	49
E. Activités de sensibilisation et de promotion des droits de l’Homme.....	56
1. Journée internationale des droits de l’Homme, le 10 décembre 2023	56
2. Autres interventions de la CCDH.....	56
F. Activités internationales.....	56
1. Participation à des réunions des réseaux des institutions nationales de droits de l’Homme	56
2. Examen périodique universel du Conseil des droits de l’Homme des Nations Unies, 4 ^e cycle	57
Partie III : La CCDH.....	59
1. Composition de la CCDH en 2023	61
2. Structure de la CCDH.....	62
3. Organisation et fonctionnement	63
Partie IV: Annexes.....	65
1. Avis de la CCDH.....	67
Commission consultative des Droits de l’Homme	69

Avis 01/2023	69
Avis 02/2023	91
Avis 03/2023	101
Avis 04/2023	133
Avis 05/2023	195
Avis 06/2023	265
2. Communiqués	271
L'interdiction de la mendicité, une violation des droits humains des plus vulnérables.....	273
3. Lettres ouvertes	275
Lettre ouverte	277
4. Législation	281

Introduction de la Présidente de la CCDH

Lors de l'assemblée plénière du 7 mars 2024, j'ai eu l'honneur d'avoir été élue, par l'assemblée plénière, en tant que Présidente de la Commission consultative des Droits de l'Homme.

Vous n'êtes pas sans savoir que je prends la relève de Monsieur Gilbert Pregno, qui occupait la fonction de président pendant 10 ans. Son engagement au sein de la Commission n'a pas son pareil, et je m'efforcerai de suivre ses traces.

En premier lieu, je tiens donc à le remercier de tout cœur de son engagement exemplaire pour les droits humains, tant en sa fonction de président, qu'en sa fonction de membre de la Commission.

Mais un(e) capitaine n'est rien sans son équipe, raison pour laquelle je tiens à remercier en deuxième lieu chaleureusement la secrétaire générale, les juristes et membres du secrétariat de la CCDH de leur soutien et leurs précieux conseils, tout comme les membres de la Commission de leur confiance.

Les défis à affronter sont nombreux : nous assistons à une brutalisation du dialogue, surtout au niveau politique et les plus démunis de notre société sont devenus la cible de mesures répressives plus que douteuses, pour n'en citer que deux.

Au niveau européen et international, de nouveaux conflits armés ne cessent d'éclater et l'Union Européenne est en train de s'ériger en forteresse afin d'empêcher le plus possible les personnes fuyant leur pays d'origine à cause de la guerre, de persécutions, d'instabilité politique, de demander la protection internationale dans un pays européen.

S'y ajoute le changement climatique, qui menace d'ores et déjà la survie et l'existence de centaines de milliers de personnes.

Bref, les défis sont nombreux.

Or, il faut rester optimiste et il faut continuer à se battre pour un monde meilleur, ce que nous comptons faire au sein de la CCDH. Ainsi, nous œuvrons vers une professionnalisation du poste de la présidente, alors que cette fonction occupe bien trop de temps pour continuer sur une base bénévole, tout comme vers un rattachement de la CCDH à la chambre des députés.

Je compte assumer la fonction de Présidente de la CCDH dans la continuité, en y apportant pourtant ma touche personnelle de défenderesse des droits humains, de femme et d'avocate.



Noémie Sadler
Présidente de la Commission consultative des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg

Introduction de Gilbert Pregno, Président sortant, membre de la CCDH

« Le chemin se fait en marchant, et quand tu regardes en arrière, tu vois le sentier que jamais tu ne dois à nouveau fouler. » (Antonio Machado)

C'est au titre de président encore en fonction en l'année 2023 que je vais commenter les activités de la CCDH qui sont reprises dans ce rapport. Le 7 mars de l'année en cours, Madame Noémie Sadler, avocate et ex-vice-présidente, a été élue présidente de la commission. C'est à elle qu'incombe désormais la tâche d'être la porte-parole de cette commission, de l'accompagner et de la guider. Madame Noémie Sadler est la première femme défenderesse des droits humains qui présidera la commission. Je connais son engagement et c'est pourquoi que j'estime que ce passage est judicieux: je suis confiant dans l'évolution de la CCDH. En ce qui me concerne je suis bien fier d'avoir été une partie de son histoire et de le rester encore, beaucoup plus modestement, en tant que membre.

Je ne vais pas reprendre tout ce qui nous a occupé durant l'année passée et je me limiterai à évoquer un certain nombre de points qui m'ont marqué.

Ce fut une année durant laquelle notre secrétariat a préparé le rapport sur la traite des êtres humains. Ce rapport est destiné au parlement et nous le rédigeons tous les 2 ans. C'est un « gros » travail qui a demandé beaucoup d'efforts tant au niveau de la recherche, de l'exploitation et de l'analyse des données que de l'élaboration des recommandations. Il me faut souligner que ce rapport est très fouillé et comprend de nombreuses données qui devraient nous permettre d'avancer dans le sens d'une meilleure protection des victimes. L'écoute et l'impact qu'a eu ce rapport le 29 février 2024 lors de sa présentation est la preuve de sa qualité. Dans ce même contexte, je me dois d'évoquer la visite le 23 mars 2023 de Mme Diane Schmitt, coordinatrice européenne de la lutte contre la traite : cela a contribué à rendre ce phénomène plus visible et à sensibiliser les autorités politiques.

Il y a eu la rédaction de plusieurs avis et je n'évoquerai ici que ceux sur la protection de la jeunesse qui se sont déclinés en trois parties. Ces projets de loi attendus depuis des décennies nous permettront, une fois votés, de nous mettre en conformité avec les standards internationaux. Les droits des jeunes en conflit avec la loi seront renforcés considérablement. Il n'y aura plus de mineurs incarcérés alors qu'ils n'avaient pas commis des infractions, mais à titre de mesures éducatives. J'espère que dorénavant le parquet cessera de faire exécuter des mesures de placement judiciaire en envoyant la police dans les familles, à l'école, dans des crèches ou foyers de jour pour prendre les enfants et les conduire dans des centres d'accueil. Sans les avoir préparé, sans en avoir informé la famille ! Une mesure justifiée uniquement lorsqu'il y a un risque, une dangerosité qui met l'intégrité de l'enfant ou de l'adolescent gravement en péril. Si tel n'est pas le cas, cette façon de procéder doit être qualifiée de violence institutionnelle.

Il reste maintenant à voir comment cette nouvelle loi se mettra en place, car il y a encore de nombreuses inconnues.

Le sujet du respect des droits humains par les **entreprises** est resté un domaine qui a fort occupé notre commission. Que dire des entreprises qui ont leur siège au Luxembourg et qui dans leurs activités dans d'autres pays piétinent de façon effrontée les droits humains. Un manque d'humanité frappant guidé par l'appât du gain. Dans ce contexte il faut aussi évoquer la question de l'industrie des fonds. Nous savons que des sommes pharamineuses sont placées dans nos banques (il est question de 4 à 5.000 milliards) et dont on ne connaît pas l'origine : tout porte à penser que cela peuvent être des bénéfices qui proviennent de l'exploitation d'hommes et de femmes victimes de la traite, du trafic des armes et des drogues, pour ne citer que ces domaines-là.

En mars 2023, le conseil communal de la Ville de Luxembourg avait introduit un nouvel article dans son Règlement général de police qui interdisait toute forme de mendicité dans une grande partie du centre-ville de notre capitale. Cette décision qui avait été fortement critiquée avait été annulée dans la suite par la Ministre de l'Intérieur de l'époque pour le motif que l'interdiction de toute forme de mendicité était disproportionnée. D'ailleurs, il faut rappeler que la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) dans un arrêt de 2021 avait décidé que la mendicité est un droit humain.

Son successeur a quant à lui estimé en décembre qu'un tel règlement était tout à fait conforme à la CEDH et a décidé sa mise en œuvre à partir de janvier 2024. La CCDH a été parmi les premiers à réagir et, dans un communiqué, a conclu que cette mesure n'avait aucune légalité, qu'interdire de manière généralisée la mendicité est une grave violation des droits humains de personnes vivant dans la précarité. Force a été de constater que là où il aurait fallu faire preuve d'humilité et de bienveillance à l'égard des hommes et des femmes vivant dans une grande précarité, s'est exprimée une attitude marquée par de l'arrogance, de la condescendance et de la suffisance. Personnellement, j'ai été plus que troublé qu'une telle mesure ait pu être acceptée par tous les membres du gouvernement en place, de la majorité du conseil communal de la Ville de Luxembourg ainsi que des parlementaires de la majorité. En restant silencieux, ils se sont fait l'ennemi des droits humains des plus pauvres dans notre société et ont fait preuve d'une attitude honteuse. Cela a eu de nombreuses répercussions et des discussions animées dans les premiers mois de l'année en cours.

En guise de conclusion, j'ai à cœur de remercier la secrétaire générale, Madame Fabienne Rossler, les membres du secrétariat pour leur assiduité. Sans eux, la CCDH ne serait pas ce qu'elle est. Un grand merci aux membres de la commission qui ont apporté leur soutien et contribué à nos travaux. Je remercie les membres du gouvernement, les députés de notre Parlement pour leur écoute, de même que la société civile et la presse qui se sont faits l'écho de nos travaux et recommandations.



Gilbert Pregno
Président sortant de la Commission consultative des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg

Partie I : Les droits humains déclinés

Les droits de l'Homme et leurs travers

Par Laurent Moysse, ancien membre de la CCDH

Dans sa déclaration du 12 août 1999, le Premier ministre, Jean-Claude Juncker, annonça l'intention du gouvernement de créer une commission des droits de l'Homme, qui fonctionnerait de façon indépendante, pouvant s'autosaisir ou être saisie à titre consultatif par la Chambre des députés et le gouvernement. « Elle devra documenter l'attachement de notre pays aux droits de l'Homme universels et inaliénables à l'extérieur comme à l'intérieur », souligna le chef du gouvernement.¹ Le 28 avril 2000, le pouvoir exécutif adopta un règlement portant sur les fonds baptismaux la Commission consultative des droits de l'Homme (CCDH), dont le statut allait être élevé ultérieurement au rang légal par une loi du 21 novembre 2008. Le premier président de la CCDH fut le professeur de latin et de français Nic. Klecker, qui était engagé depuis les années 1960 dans la défense des droits de l'Homme.

Dans un fascicule publié dès 1998 par le Centre universitaire de Luxembourg, Nic. Klecker rédigea quelques réflexions sur « l'orientation des professeurs de l'enseignement secondaire vers l'éducation en matière de droits de l'homme ». Soulignant que dans le cadre de leur stage de formation, les futurs enseignants croisaient souvent la thématique des droits de l'Homme, il concevait que l'idée d'un cours spécifique portant là-dessus pouvait prêter à discussion. « Peut-on envisager les droits de l'homme comme une matière donnant lieu à contrôle, une branche comptant pour la promotion ? Ne faut-il pas plutôt à cette matière le 'prestige' de ce qui n'est pas utilitaire ? »² S'appuyant sur la Déclaration universelle des droits de l'Homme, il rappela que celle-ci met l'accent sur le rôle de l'enseignement et de l'éducation dans le respect des droits et des libertés. Il corrobora cette nécessité par l'affirmation suivante : « Aucune société démocratique ne peut se maintenir sans qu'elle réfléchisse sur elle-même, qu'elle essaie de comprendre la réalité de son histoire et la réalité des conditions auxquelles elle existe ou se trouve menacée. »³ Plaidant pour un enseignement transversal des droits de l'Homme à travers les multiples disciplines enseignées, il conclut par la nécessité de leur accorder une place bien plus large à l'école.

Dans son rapport adopté en décembre 2005, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) – un organe du Conseil de l'Europe – reprit en quelque sorte la balle au bond et recommanda au gouvernement luxembourgeois « à s'assurer que tous les enseignants et éducateurs reçoivent une formation initiale et continue aux droits de l'homme en général et aux questions relatives au racisme et à la discrimination en particulier ».⁴

¹ Service information et presse, *Bulletin d'information et de documentation*, édition spéciale, 1999, p.72.

² Centre universitaire de Luxembourg, *Enquête sur les Droits de l'Homme, La situation au Luxembourg*, 1998, p.235.

³ *Ibid.*, p.241.

⁴ ECRI, Troisième rapport sur le Luxembourg, Strasbourg, 16 mai 2006, p.16.

Si, sur un plan théorique, le respect des droits de l'Homme semble aller de soi (qui oserait affirmer haut et fort le contraire ?), le concept se heurte pourtant très souvent à la réalité implacable du fonctionnement de notre monde. Son interprétation est variable selon les régimes politiques et son importance diffère selon les pratiques de nos sociétés. Les divergences ne sont pas seulement cosmétiques, elles se distinguent dans des postures idéologiques voire des visions antagonistes du développement humain.

Quand on évoque les « droits de l'Homme », la question se pose déjà au niveau de la terminologie : l'expression elle-même est contestée de nos jours, que l'on écrive « l'homme » avec un h minuscule ou un H majuscule. Dans leur combat – ô combien nécessaire – en faveur d'une amélioration du statut de la femme dans nos sociétés post-patriarcales, les militant(e)s préfèrent lui substituer le terme de « droits humains ». Si l'intention d'en évacuer la connotation masculine est tout à fait louable, le recours à cette expression en français pose problème en termes de signification linguistique. Il s'agit en fait d'un anglicisme, « droit humain » étant une (mauvaise) traduction de l'expression « human rights » couramment utilisée dans le monde anglosaxon. Or en français, les droits humains sont un concept vide de sens. Car il n'existe pas davantage de droits humains que de droits inhumains. Un droit est un concept juridique, moral ou philosophique ; en d'autres termes, il est intimement attaché à un être. Il n'existe pas de droit qui vit par lui-même. Il faudrait en fait dire ou écrire « droits de l'être humain », car cela donne tout son sens à l'expression. Le monde germanophone a évité ce piège puisqu'il est question de « Menschenrechte » et non de « menschliche Rechte ». En outre, en persistant à utiliser la notion de « droit humain », on aura tôt fait d'en découler aussi un « droit animal », nonobstant le respect indiscutable du bien-être des animaux, voire un « droit végétal », au nom du combat tout aussi fondamental pour la préservation de la nature. La discussion sur la personnalité juridique de la pivoine mâle ou du cresson à petites feuilles est lancée !

Un concept universel

En août 1789, l'Assemblée nationale française a adopté la « Déclaration des droits de l'homme et du citoyen », un des textes fondateurs de la démocratie moderne avec la déclaration d'indépendance des Etats-Unis de 1776. De nos jours, on a tendance à oublier que le terme « citoyen » figure dans l'intitulé, alors que la nécessité de fortifier la société avec des individus éclairés et responsables demeure un défi majeur. Ainsi, la participation au débat politique est un des moyens d'y parvenir, mais encore faut-il s'en donner les moyens.

Le Grand-Duché a manqué une occasion de le faire récemment lorsqu'il fut question de réviser la Constitution luxembourgeoise. En dehors de toute considération sur l'opportunité de tenir ou non un référendum sur un tel texte, on peut regretter que les discussions étaient largement confinées dans les coulisses parlementaires et que le découpage en tranches de la Constitution – notamment au moment de son adoption – n'a guère amélioré son intérêt dans l'opinion publique.

Relevons un autre débat fondamental autour de la question des droits de l'Homme. Dans sa déclaration gouvernementale de 1999, le Premier ministre luxembourgeois justifia la création de la CCDH en évoquant leur aspect « universel ». On retrouve cette idée dans l'intitulé même de la « Déclaration universelle des droits de l'Homme », adoptée le 10 décembre 1948 à Paris par l'Assemblée générale des Nations unies. Sur les 58 Etats membres que comptait alors l'ONU, quelques pays appartenant au bloc communiste s'abstinrent au moment du vote sous le prétexte que les droits

économiques et sociaux étaient moins considérés que les droits civils et politiques. A ces abstentions s'ajoutèrent celles de l'Afrique du Sud, alors sous le joug de l'apartheid, et l'Arabie saoudite, qui se voyait contrariée dans sa politique discriminatoire à l'égard des femmes. Ce texte n'avait pourtant qu'une valeur déclarative, donc non contraignante sur un plan juridique, mais il fit date dans l'histoire de l'humanité. Par la suite, la bataille autour de l'universalité des droits de l'Homme refit surface à de nombreuses reprises, notamment lors de l'Acte final d'Helsinki en 1975, en pleine période de la Guerre froide. L'insistance des pays occidentaux d'y inclure cette notion se heurta aux réticences du camp soviétique et n'y trouva mention qu'à force de compromis.

La charte des Nations Unies, adoptée en 1945, met pourtant en avant dans son article 55c « le respect universel des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous ». Deux ans plus tard, en 1947, fut créée la Commission des droits de l'homme, dont l'une des premières tâches fut précisément d'élaborer la fameuse déclaration universelle. Au fil des années, cet organisme perdit une bonne partie de sa crédibilité. Le journaliste Jean-Claude Buhner et l'écrivaine Claude B. Levenson résumèrent parfaitement son fonctionnement dans un ouvrage paru en 2003 : « Dans la plupart des cas, les prises de position des 53 membres de la commission obéissent davantage à leurs intérêts qu'à un engagement réel en faveur des droits de l'homme. En recourant habilement aux règles de procédure, certains parviendront à faire épingleur un gouvernement pour ses abus, tandis que d'autres tout aussi coupables passeront à travers les mailles du filet. A en juger par les faits, les décisions de la commission relèvent bien plus d'alliances ponctuelles, voire de complicités entre Etats, que des droits de l'homme. Malgré de graves violations, certains pays ont réussi à réunir suffisamment d'appuis au sein de la commission pour échapper à toute admonestation. »⁵

Devant les dérives de ce système, une réforme fut introduite en 2007 et cette commission, complètement déconsidérée, fut remplacée par un Conseil des droits de l'homme devant fonctionner de manière différente. Il fallut vite déchanter, car les mêmes travers caractérisèrent dès le départ ce nouvel organisme, que certains diplomates allaient comparer à un « mouton à cinq pattes à tête de veau ». L'une des nouveautés du Conseil des droits de l'homme fut l'introduction de l'examen périodique universel, lors duquel chaque pays est appelé à présenter un bilan de sa propre situation et dont les représentants répondent aux questions critiques de leurs pairs. Cet exercice tourne régulièrement à la caricature, les pays qui foulent sans sourciller les droits de l'Homme se montrant quelques fois très pointilleux lorsqu'il s'agit de cuisiner les autres, de préférence ceux qu'ils détestent le plus.

Intérêts particuliers et intérêts collectifs

Les droits de l'Homme sont trop souvent l'objet d'un marchandage entre Etats mais sont aussi brandis à tour de bras par nombre d'individus désireux de mettre en avant leur cause personnelle, sans se soucier le moins du monde de l'intérêt de la collectivité. Dans une interview accordée il y quelques années, l'historien et sociologue Marcel Gauchet affirmait que la démocratie n'est plus contestée dans son principe et que si tout le monde s'en réclame, personne ne sait la faire fonctionner de manière convenable. Selon lui, la vie démocratique n'est faite que de questions particulières

⁵ Jean-Claude Buhner et Claude B. Levenson, *L'ONU contre les droits de l'homme ?*, éditions Mille et une nuits, 2003, p.189.

mais : « Sa démarche normale, et sa difficulté, est de les intégrer dans un cadre d'ensemble afin de les hiérarchiser, de les articuler et de définir des compromis acceptables entre des exigences contradictoires, avec ce que cela suppose de travail pour remonter à la source de ces questions et pour inscrire les solutions dans un projet global d'évolution collective. Le problème de la politique des droits de l'homme, c'est qu'elle tourne le dos à ce travail, au profit de l'immédiateté inconditionnelle des questions particulières « – et mes droits dans tout ça ? » C'est un changement très profond des démocraties qui nous ramène loin en arrière, vers l'âge prédémocratique de la confrontation entre la protestation populaire et le gouvernement oligarchique. [...] La logique des droits individuels nous ramène vers l'irresponsabilité protestataire. La liberté des acteurs, le grand bienfait démocratique, tend à n'être utilisée qu'au service d'un concert de réclamations dont on remet la satisfaction à d'autres. Il ne faut pas s'étonner qu'ils ne parviennent pas à y répondre. »⁶

Dans une démocratie, le champ de tension entre intérêts particuliers et intérêts collectifs est permanent. Il est le moteur d'une remise en question constante de nos engagements, ce qui fait sa force, mais s'expose aussi au risque d'une déstabilisation profonde. Les tentatives répétées de certains régimes et de leurs affidés d'affaiblir les sociétés démocratiques en tentant, via les divers canaux d'échanges et de communication, de favoriser les clivages et de propager de fausses nouvelles doivent être prises au sérieux. Il en va de notre avenir commun.

Selon *The Economist*, en 2023, il n'y avait que 24 des 167 pays recensés dans le monde pouvant être considérés comme des démocraties complètes, soit moins de 8% de la population mondiale. Le département de recherche et d'analyse de l'hebdomadaire britannique a développé à cet effet un indice qui examine cinq catégories : le processus électoral et le pluralisme, le fonctionnement du gouvernement, la participation politique, la culture politique, ainsi que les libertés civiles. Dans le classement établi sur base de cet indice, le Luxembourg se situe à une très honorable onzième place, son score étant affaibli par le critère de participation politique, jugée perfectible.

On prête à Churchill la phrase selon laquelle la démocratie est un mauvais système mais le moins mauvais de tous. On ne saurait lui donner tort car les alternatives que l'histoire a produites – et produit encore – démontrent la validité de cette formule. Loin d'être parfaites, les sociétés démocratiques, qui reposent sur un Etat de droit, une séparation des pouvoirs et une participation citoyenne libre, sont beaucoup moins exposées à l'arbitraire que dans les régimes autoritaires ou totalitaires. Mais elles demeurent fragiles et exigent une vigilance constante. Cela est nécessaire aussi au Luxembourg, qui souffre en général des mêmes maux que les autres régions, à la différence près qu'ils sont à la mesure de la taille du pays.

⁶ Marcel Gauchet, « *Que faire des droits de l'homme ?* », entretien réalisé par Valérie Tranian et Jacques de Saint Victor, *Revue des deux mondes*, février-mars 2018, pp.10-11.

La CCDH fait partie de ces institutions qui ne cessent d'élever la voix pour dénoncer toute mesure qu'elle juge contraire à la dignité de l'être humain, que ce soit en matière de traite, de situation de handicap, de privation de liberté, de droit d'asile et de bien d'autres questions encore. Elle joue pleinement son rôle de commission consultative en rendant des avis qui sont transmis au gouvernement et à la Chambre des députés, tout en informant l'opinion publique de ses prises de position à travers les médias. Si au départ, une grande partie de sa charge était assurée par des tâches bénévoles, le renforcement de la structure permanente au fil des années a facilité la professionnalisation du travail et le suivi des dossiers, sans pour autant écarter l'apport et l'expertise des membres bénévoles qui participent à l'élaboration des travaux et aux prises de décision lors des assemblées plénières. Cette structure hybride est gage d'échanges constructifs et enrichissants. Le désir de renforcer davantage la professionnalisation de la CCDH, notamment à travers la création d'un poste rémunéré à la tête de la commission consultative, est actuellement en discussion. Une telle perspective devrait idéalement être accompagnée d'une réflexion sur la place et le rôle que les droits de l'Homme prendront à l'avenir au sein de la société luxembourgeoise.

Migrations et droits humains - une lente régression de la protection

Par Frank Wies, membre de la CCDH

L'immigration et surtout celle aux fins d'asile politique est un sujet qui revient régulièrement sur le devant de la scène et ce, au niveau politique, très souvent à des fins essentiellement électoralistes.

À suivre les débats autour de ce sujet, à lire les projets de réforme législative qui sont présentés tant au niveau national que de l'Union européenne et à examiner les pratiques administratives, on doit constater que nous sommes loin de l'élan de solidarité qui s'était levé en 2015 face aux nombres croissants de personnes fuyant surtout les conflits au Moyen Orient et face aux nombreuses victimes causées par les périlleux chemins de fuite.

À l'époque, une partie des acteurs politiques et médiatiques avait très vite estampillé ces événements du mot « crise migratoire ». Leur donnant ainsi une connotation négative avec une intention d'influencer les politiques futures dans un sens de réduire autant que possible le nombre d'arrivées de personnes fuyant des persécutions dans leur pays ou tout simplement en quête de meilleures conditions de vie.

Neuf années plus tard, il faut constater que ce discours a eu une influence considérable non seulement sur l'orientation du débat public autour des questions migratoires, mais encore et surtout sur les politiques mises en œuvre.

Au niveau européen, cela se traduit par des accords conclus avec des pays dont le bilan au niveau du respect des droits humains ne semble pas être un critère déterminant aussi longtemps qu'ils s'engagent à retenir les candidats à la traversée vers l'Europe. Tel est le cas d'accords conclus avec la Lybie, l'Égypte ou la Tunisie.

Le Pacte sur la migration et l'asile qui est sur le point d'être adopté au niveau de l'Union et qui vise à réformer les textes qui définissent actuellement le cadre légal européen du droit d'asile comporte également des mesures qui risquent de constituer des entraves à plusieurs droits fondamentaux, dont ceux relatifs à la liberté, à l'interdiction d'être exposé à des traitements inhumains et dégradants ou encore aux droits des enfants.

Cela vise notamment les possibilités de priver de leur liberté pour une longue période toute personne, y compris des enfants, lorsqu'ils sont originaires d'un pays qui est considéré comme peu propice à exposer ses ressortissants à des persécutions ou atteintes graves pouvant valoir l'octroi de la protection internationale.

Cette privation de liberté a essentiellement pour but de faciliter l'éloignement forcé de ces personnes après l'examen de leur demande, dont l'issue est présumée d'emblée être négative. Elle se fait au détriment des droits de toute personne à ne pas être privée de sa liberté pour une durée excessive et surtout en violation des droits des enfants, tels qu'inscrits dans la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

À plusieurs reprises, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que la détention d'enfants devait toujours être le dernier ressort, si aucune autre alternative ne pouvait légitimement être envisagée et que même dans ce cas, elle devait être d'une durée aussi brève que possible étant donné que toute privation de liberté est susceptible de

causer un traumatisme chez l'enfant. Ces considérations n'ont malheureusement pas empêché l'introduction de ces mesures dans le Pacte sur la migration et l'asile.

Les conditions dans lesquelles les personnes concernées seront privées de leur liberté sont aussi sujettes à des inquiétudes légitimes, étant donné que les pays qui seront le plus dans la ligne de mire sont ceux qui rencontrent déjà à l'heure actuelle des grands problèmes pour accueillir sur leur territoire les demandeurs de protection internationale dans le respect de leurs droits élémentaires.

Cela vise notamment la Grèce qui a déjà fait l'objet à plusieurs reprises de condamnations pour avoir privé de leur liberté des personnes dans des conditions équivalentes à un traitement inhumain et dégradant. Dans la mesure où les nouvelles dispositions élargissent considérablement le nombre de personnes susceptibles d'être privées de leur liberté et en raison du manque de structures adaptées, les conditions de cette détention seront sujettes à caution.

La priorité donnée à la réduction du nombre d'entrées non souhaitées sur le territoire de l'Union au détriment du respect du droit d'asile trouve une autre émanation dans des initiatives visant à délocaliser dans des pays situés en dehors de l'Union européenne l'examen des demandes de protection internationale de personnes qui sont entrées sur le territoire d'un pays membre de l'Union. Connu sous le terme « modèle Rwanda » et inspiré par une politique similaire décidée par le gouvernement du Royaume-Uni, une première initiative en ce sens est en cours en Italie où le gouvernement recherche un accord avec l'Albanie pour y transférer des demandeurs en vue d'y faire examiner leur demande.

Ces initiatives consistent en une négation du droit d'asile en ce que les pays concernés entendent sous-traiter leur obligation à examiner le bien-fondé d'une demande de protection à des pays tiers dont l'intérêt principal pour participer à une telle politique est davantage d'ordre économique et sans qu'il ne soit garanti que les personnes transférées puissent y bénéficier de tous les droits leur garantis aux termes des instruments internationaux qui gouvernent le droit à l'asile.

Si les responsables politiques au niveau national ont jusqu'à présent exprimé leur désapprobation de toute initiative s'inspirant du « modèle Rwanda », il faudra surveiller cette position à l'issue des prochaines élections européennes et dans l'hypothèse où les chantres dudit modèle sortiraient renforcés de ce scrutin.

De même, il s'agira d'être vigilant à la manière dont les différents textes du Pacte sur la migration et l'asile seront transposés en droit luxembourgeois dans la mesure où ces textes laissent une certaine marge de manœuvre et qu'il ne faudrait pas que cette transposition soit l'occasion de réduire davantage les droits des demandeurs.

Notons à cet égard que depuis 2006, les droits de la défense des demandeurs en protection internationale devant les juridictions administratives sont restreints et ce dans le but affiché d'accélération des procédures. Ainsi, contrairement à tout autre administré, leurs délais de recours sont raccourcis, les possibilités de présenter leurs moyens par écrit réduits et, dans certains cas, le droit d'interjeter appel dénié.

Or, si l'examen des procédures accuse actuellement très souvent des durées excessives, cela est causé en grande partie par une durée trop longue de la procédure d'examen en dépit du délai de six mois inscrit dans la loi à cet effet et, dans une deuxième phase, par des durées de procédure contentieuse extrêmement longues au niveau des juridictions administratives, qui sont confrontées depuis des années à un sous-effectif chronique.

Dans ces circonstances et au regard du fait que l'exercice d'une voie de recours ne saurait en soi être préjudiciable, il serait judicieux de revoir cette discrimination procédurale.

L'accueil des demandeurs de protection internationale au Luxembourg connaît également des carences notables et dont l'exemple le plus flagrant se manifeste depuis octobre 2023 sous forme d'un refus momentané d'accès à des structures d'hébergement pour certaines catégories de demandeurs.

Le motif invoqué d'une « saturation du réseau d'hébergement » était en contradiction avec le droit de tout demandeur d'avoir accès à un hébergement dès l'enregistrement de sa demande et aussi longtemps que dure la procédure d'examen. Malgré une décision judiciaire ayant ordonné à l'État de procurer un hébergement à une personne à laquelle ce droit avait été dénié, les responsables politiques n'ont pas mis un terme à cette pratique administrative ; se limitant à respecter la décision judiciaire individuelle pour la personne à l'initiative du recours.

Une telle pratique consistant à se retrancher derrière la carence au niveau de la mise en place de structures d'accueil en nombre suffisant pour dénier à certaines catégories de personnes des droits leur garantis par la loi - les exposant ainsi à des conditions de vie pour le moins dégradantes - est un précédent inquiétant.

Elle s'aligne en fait sur les politiques ayant comme conséquence une régression des droits et des protections des personnes en situation de migration et plus particulièrement les plus démunis d'entre elles. Or, le contrôle des frontières et des flux migratoires est possible sans pour autant devoir réduire la protection des droits humains.

Au contraire, le respect de l'universalité des droits fondamentaux est non seulement une condition essentielle au fonctionnement du système de protection garanti par les différents instruments internationaux, mais constitue également une garantie pour aboutir à une politique des migrations et de l'asile qui soit acceptée par le plus grand nombre et de ce fait réduise autant que possible les nécessités de devoir recourir à des voies de migration irrégulières et périlleuses.

Cela présuppose cependant de reconnaître à la fois que la migration et le droit de fuir la répression font partie intégrante de la condition humaine, que même les politiques les plus répressives ne sauraient faire oublier cette évidence et que la phrase de Martin Luther King vaut aussi et surtout en cette matière : « La moindre injustice, où qu'elle soit commise, menace l'édifice entier ».

Pourquoi lutter contre le racisme anti-noir reste indispensable

Par Antónia Ganeto, vice-présidente de la CCDH

Bien que la non-discrimination soit un principe fondamental du droit international, cela fait plusieurs années que la persistance du racisme préoccupe les Autorités, ici et ailleurs. Sans, pour autant, trouver la ou les parades et en sous-estimant l'une de ses formes les plus prégnantes en Europe : le racisme anti-noir. Nombre d'études, de rapports et de conférences ont pourtant documenté la persistance de cette réalité. Notre rapport vise à mettre en lumière ces démarches antérieures ainsi que le chemin qui reste à parcourir...

Conférence fondatrice en Afrique du Sud

En 1997, l'Assemblée générale des Nations Unies a décidé de convoquer une « *conférence mondiale sur la lutte contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée* », au plus tard, pour 2001. Son objectif : donner un nouvel élan à l'engagement politique en faveur de l'élimination de toutes les formes de racisme à travers le monde. Ladite conférence s'est déroulée à Durban, en Afrique du Sud, du 31 août au 8 septembre 2001. 160 pays, ONG et associations antiracistes de la planète y étaient réunis. Historiquement, il s'agissait de la troisième conférence contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance. Celle-ci se proposait d'élaborer un programme de lutte contre le racisme que chaque pays-participant mettrait en œuvre sur le plan national. En effet, avant Durban, il y eut:

- a) la Déclaration et le Programme d'action de Vienne adoptés par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme en juin 1993 [demandant « *l'élimination intégrale de toutes les formes de racisme et de discrimination raciale ainsi que de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée* »] ;
- la résolution 1997 / 74 de la Commission des droits de l'homme, du 18 avril 1997 ;
- la résolution 52 / 111 de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1997 ;
- les résolutions ultérieures de ces organes relatives à la convocation de la seconde Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée.

Autant de résolutions et de déclarations restées globalement lettres mortes au milieu des années 90... Au sortir du génocide rwandais (1994), des épisodes d'épuration ethnique dans les Balkans (1994-95) et de montée progressive de la xénophobie politique en Europe occidentale, il a bien fallu constater que, malgré les efforts de la communauté internationale, les principaux objectifs de trois décennies de la lutte contre le racisme et la discrimination raciale n'avaient pas été atteints ; que d'innombrables êtres humains étaient encore victimes de diverses formes de racisme, de discrimination. A partir de ce constat préoccupant, la Conférence de Durban voulait marquer des « avancées décisives ».

Fait emblématique, cette Conférence a reconnu que l'esclavage et la traite des esclaves constituent un crime contre l'Humanité et qu'il aurait toujours dû en être ainsi. Il a été convenu que ces deux phénomènes, y compris la traite transatlantique, ont été

des tragédies effroyables dans l'histoire de l'humanité, en particulier du fait qu'elles niaient l'essence même des victimes. La Conférence a reconnu également que le colonialisme a conduit au racisme et causé des souffrances et que ses conséquences perdurent encore aujourd'hui.

Il en a résulté l'adoption, par consensus, d'une « *Déclaration et Programme d'action de Durban* ». Il s'agit d'un document exhaustif et pragmatique proposant des mesures concrètes afin de lutter contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance. Le 27 mars 2002, l'Assemblée générale de l'ONU a fait siens la Déclaration et le Programme d'action de Durban par 134 voix pour, 2 voix contre (États-Unis et Israël) et 2 abstentions (Australie et Canada).

La vision globale de la Déclaration et Programme d'action de Durban aborde un large éventail de problèmes de fond. Voici cinq des principales recommandations (relatives au Programme d'action) adressées aux États. Ainsi, en 2001, la Conférence priait instamment ces derniers de :

- 1. promouvoir l'investissement public et privé en vue de faire disparaître la pauvreté, en particulier dans les zones où prédominent des victimes du racisme, de la discrimination raciale, de la xénophobie et de l'intolérance ;**
- 2. œuvrer au renforcement des dispositifs nationaux de promotion et de protection des droits fondamentaux des victimes du racisme, de la discrimination raciale, de la xénophobie et de l'intolérance ;**
- 3. faciliter la participation des personnes d'ascendance africaine à tous les aspects – politiques, économiques, sociaux, culturels – de la vie sociale et à l'avancement et au développement économiques de leurs pays, et à faire mieux connaître et respecter leur patrimoine traditionnel et leur culture ;**
- 4. garantir l'accès à l'éducation et de faciliter l'accès aux nouvelles technologies qui mettraient à la disposition des Africains et des personnes d'ascendance africaine, en particulier les femmes et les enfants, des moyens adéquats d'éducation et de développement technologique au niveau local, et les prie en outre de veiller à inscrire dans les programmes d'enseignement l'histoire complète et véridique des Africains et des personnes d'ascendance africaine et la contribution qu'ils ont apportée;**

C'était il y a 23 ans... Hélas, fort peu de ces recommandations - essentielles et toujours criantes d'actualité - n'ont été concrètement mises en œuvre par les Autorités de la majorité des pays-participants à la conférence de Durban, dont le Luxembourg...

La Décennie afro-descendante (2015-2024)

En 2013, l'Assemblée générale des Nations Unies a proclamé la **Décennie internationale des personnes d'ascendance africaine** via la [résolution A/RES/68/237](#). Cette Décennie s'étend du 1er janvier 2015 au 31 décembre 2024 et s'intitule « *Personnes d'ascendance africaine : considération, justice et développement* ». Durant cette Décennie, il s'agit pour chaque État-membre de mettre en œuvre des mesures contre cette forme de racisme au niveau national, régional et international ainsi qu'au niveau de l'Assemblée générale de l'ONU. Les mesures

doivent reposer sur trois piliers : « *la reconnaissance, la justice et le développement* ». Par exemple, en juin 2019, la société civile et des membres de la communauté afro-descendante de notre voisin la Belgique ont été invités à exprimer leurs besoins et recommandations concrètes auprès des décideurs politiques. Signataire de la Déclaration de Durban, la Belgique s'est ainsi engagée à élaborer un Plan d'action national contre le racisme, concrétisant enfin l'un de ses engagements pris il y a plus de 20 ans...

Au Grand-Duché du Luxembourg, si la Décennie a produit son influence en termes de débats, de conférences et de prise de conscience quant au phénomène de racisme structurel, cela n'a pas encore donné lieu à la prise de mesures politiques, audacieuses, à la hauteur de la gravité de la situation. A cet égard, notre « *Plan national contre le racisme ethno-racial* » se fait encore attendre, plus de deux ans après son annonce publique...

Being Black in the European Union (2018 & 2023)

En 2016, un premier rapport sonne l'alerte en Europe, mais c'est en 2018 que le phénomène de racisme structurel anti-noir se voit solidement confirmé par un second rapport de l'Agence des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne (FRA) intitulé « *Être noir dans l'UE* ». Celui-ci analyse les réponses de plus de 6 700 personnes d'ascendance africaine vivant dans 13 pays de l'UE. Ses conclusions pointent le Grand-Duché comme ayant le quatrième taux le plus élevé de citoyens afro-descendants « *déclarant avoir subi de la violence à caractère raciste* » (11%).

Aussi dérangeantes que préoccupantes, ces données ont constitué le point de départ d'une conférence intitulée « *Being Black in Luxembourg* ». Organisée le 13 novembre 2019 par l'Asti, le CET, la CCDH, cette « première antiraciste », largement médiatisée, a soulevé plusieurs pistes de réflexions afin de contrer un phénomène longtemps nié au Grand-Duché : le racisme anti-noir structurel. Cinq ans plus tard, la sortie du troisième rapport « *Être Noir dans l'UE* » pouvait inviter à espérer quelques améliorations. Il n'en fût rien ! Au contraire, le rapport 2023 a dénoncé « *une discrimination raciale, un harcèlement et une violence persistants* » qui se subdivise dans les cinq catégories principales ci-dessous :

- 1. La discrimination raciale** : 45 % des personnes interrogées déclarent avoir été victimes de discrimination raciale au cours des cinq années précédant l'enquête ; soit une augmentation par rapport aux 39 % de la dernière enquête de la FRA. Au Luxembourg, ce pourcentage est de 47 %... Pourtant, la discrimination reste invisible puisque seulement 9 % la signalent.
- 2. Le harcèlement** : 30 % déclarent avoir été victimes de harcèlement raciste, mais presque personne ne le signale. Les jeunes femmes, les personnes ayant fait des études supérieures et celles portant des vêtements religieux sont plus susceptibles d'être victimes de harcèlement racial. Au Luxembourg, le chiffre est de 21%.
- 3. Le travail** : 34 % se sont sentis victimes de discrimination raciale lors de la recherche d'un emploi et 31 % à leur travail au cours des 5 années précédant l'enquête. Au Luxembourg, ce pourcentage monte à 38%, pour le premier groupe, et à 32%, pour le second.
- 4. Logement et pauvreté** : acquérir un logement reste un combat : 31 % déclarent avoir été victimes de discrimination raciale lorsqu'ils cherchaient un logement. Au Luxembourg, 37 % des personnes d'origine africaine possèdent

un bien immobilier (contre 71 % des résidents en général) et 30 % des personnes d'ascendance africaine vivent dans des logements surpeuplés (contre 6 % des résidents en général).

Plan national contre le racisme ethno-racial

Sur le plan européen, le Luxembourg fait partie des retardataires concernant la concrétisation du Plan national contre le racisme, renommé : « *Plan national contre le racisme ethno-racial* ». Selon un organe de presse luxembourgeois, ce fameux plan d'action national (PAN antiracisme), devrait voir le jour pour fin 2024, voire début 2025. Autrement dit : après la décennie afro-descendante... A sa décharge, le ministère compétent a précisé que les travaux d'élaboration du PAN ont débuté « *fin 2022 et continuent à se poursuivre à l'heure actuelle de manière conséquente* ».

Cependant, il faut souligner les avancées depuis la publication du rapport Cependant, il faut souligner les avancées depuis la publication du rapport de la FRA « *Being Black in the EU*. En juillet 2020, la Chambre des Députés a adopté une motion invitant le Gouvernement luxembourgeois à « *élaborer une étude sur le phénomène du racisme au Luxembourg afin de développer une stratégie de lutte cohérente* ». L'étude, réalisée conjointement avec le LISER et le CEFIS et publiée en 2022, a enfin comblé le manque de données en la matière. Il en ressort notamment qu'au Luxembourg le racisme idéologique est beaucoup moins présent que dans les pays voisins et que le racisme ordinaire prévaut.

Soulignons également l'adoption de la loi du 28 mars 2023, complétant le Code pénal par l'introduction d'une circonstance aggravante générale pour les crimes, délits et contraventions commis en raison d'un mobile fondé sur un ou plusieurs des éléments visés à l'article 454 du Code pénal. Le ministère de la Famille, des Solidarités, du Vivre ensemble et de l'Accueil, en collaboration avec le LISER et le CEFIS, a aussi organisé un cycle de quatre conférences autour du racisme et des discriminations ethno-raciales. Ceci, en amont du futur plan d'action qui se découpera en trois axes majeurs (l'éducation, le logement et l'emploi). Citons enfin l'exposition sur le passé colonial du Luxembourg, organisée par le MNHA, faisant le lien entre le colonialisme et les préjugés racistes.

Les ressources seront-elles garanties ?

En matière d'efficience relative au Plan d'action national contre le racisme ethno-racial, il s'agit de porter un regard neuf et ambitieux. Il serait fatal de compiler une liste d'actions sans veiller à ce que ce PAN soit validé dans de bonnes conditions par les différents acteurs et institutions. En outre, le suivi et l'évaluation seront la clé de la réussite de cette démarche. Quelle sera la composition du comité de pilotage et comment s'assurer que des expert.e.s racisé.e.s en fassent partie ?

Voici, selon moi, les points requérant une attention particulière. A savoir : un monitoring efficace du racisme, notamment à travers la consultation, la récolte régulière de données, de préférence des données désagrégées, le soutien aux victimes, mettre en place des actions pour garantir la non-discrimination dans l'accès à l'emploi, au logement et promouvoir une école activement antiraciste. Justement, dans ce vaste domaine de la sensibilisation en milieu scolaire, dans lequel j'évolue depuis 30 ans, le manque de ressources humaines reste criant. Par conséquent, il ne faudra pas s'arrêter au choix des actions à mettre en place, mais consentir à un réel

effort en matière d'allocation de budget pour garantir les ressources humaines et financières.

Prenons, par exemple, le **Centre pour l'égalité de traitement (CET)**, soit l'organisme créé par la loi du 28 novembre 2006 sur l'égalité de traitement pour promouvoir, analyser et surveiller l'égalité de traitement entre toutes les personnes. Le CET est compétent dans tous les domaines visés par la loi, **excepté la discrimination en raison de la nationalité**. Or, à cause des limitations précitées, le CET ne parvient pas à aider toutes les victimes du racisme. Il s'agit donc d'obtenir une liste d'allocations de ressources financières et humaines ainsi que d'élargir de façon efficace les compétences du CET. Pour mener à bien ses missions, celui-ci doit impérativement avoir la possibilité d'ester en justice, ainsi que d'intégrer le critère de la nationalité dans l'objet de sa mission.

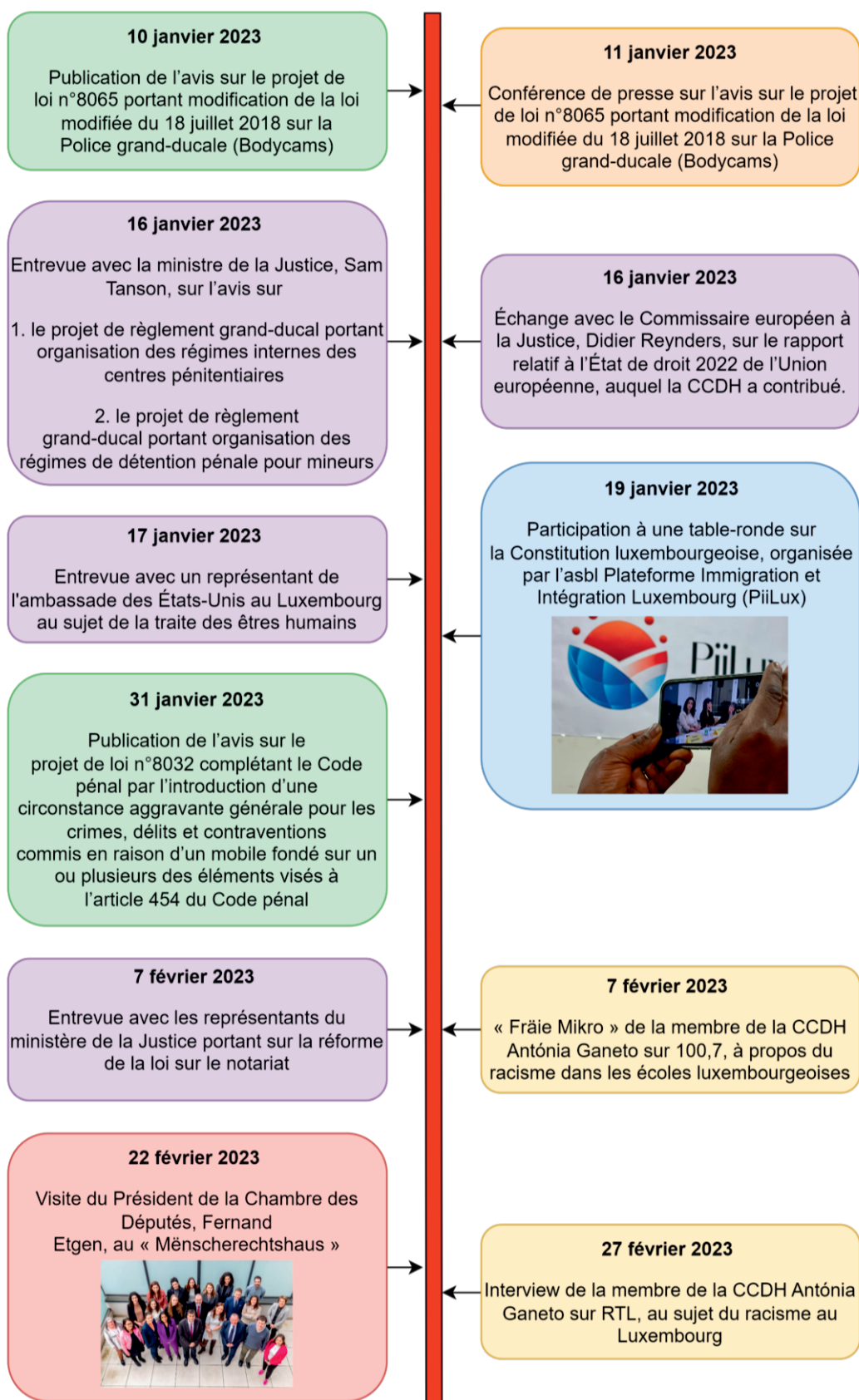
Il nous faudra donc viser la mise en place de mesures garantissant une meilleure cohésion sociale, à l'instar de la loi du 23 août 2023 relative au vivre ensemble ou des préceptes de la charte de la diversité. Mais, cela ne nous dispense pas de la mise en place de plans d'actions luttant de façon ciblée contre les formes de discriminations spécifiques ; tels le Plan de lutte contre l'antisémitisme (septembre 2023) ou le Plan d'action national pour la promotion des droits des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, transgenres et intersexes (2018-2023).

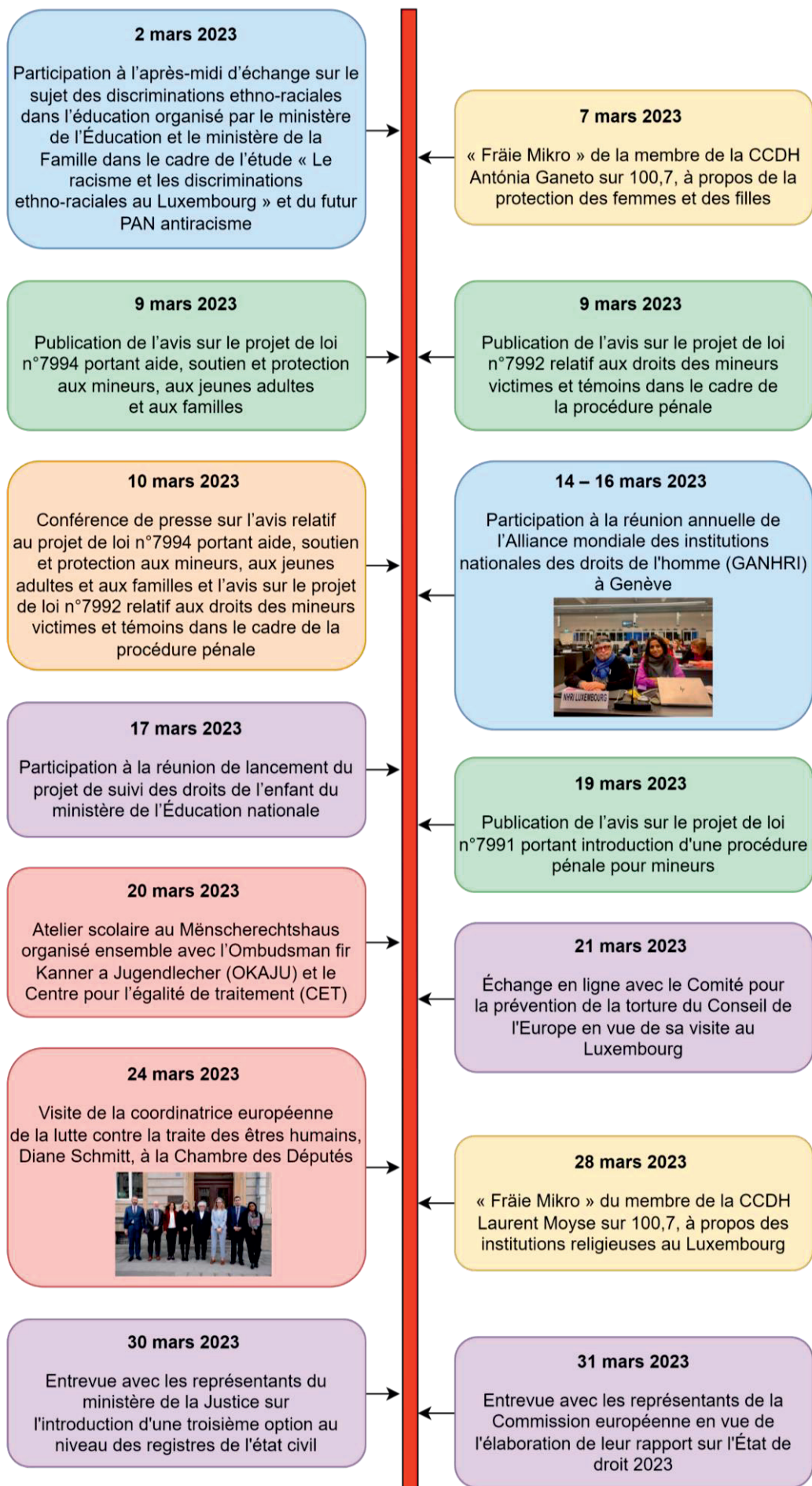
En conclusion, nous attendons avec impatience ce Plan de lutte contre le racisme ethno-racial. Car, au Luxembourg comme ailleurs, le racisme, lui, n'attend pas. Son nombre de victimes continue d'augmenter ; sa persistance structurelle, de briser des vies...

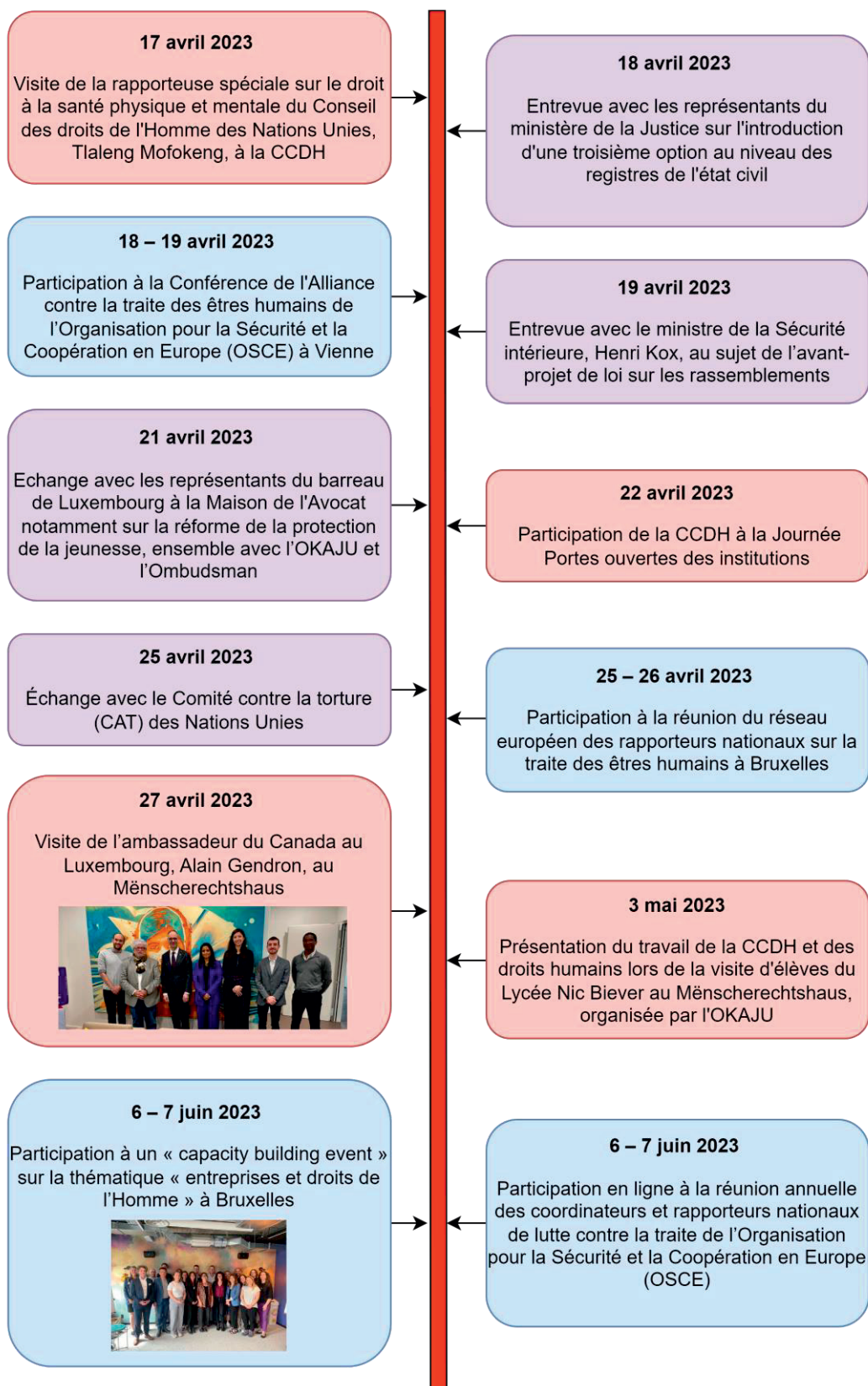
Partie II : Les activités de la CCDH en 2023

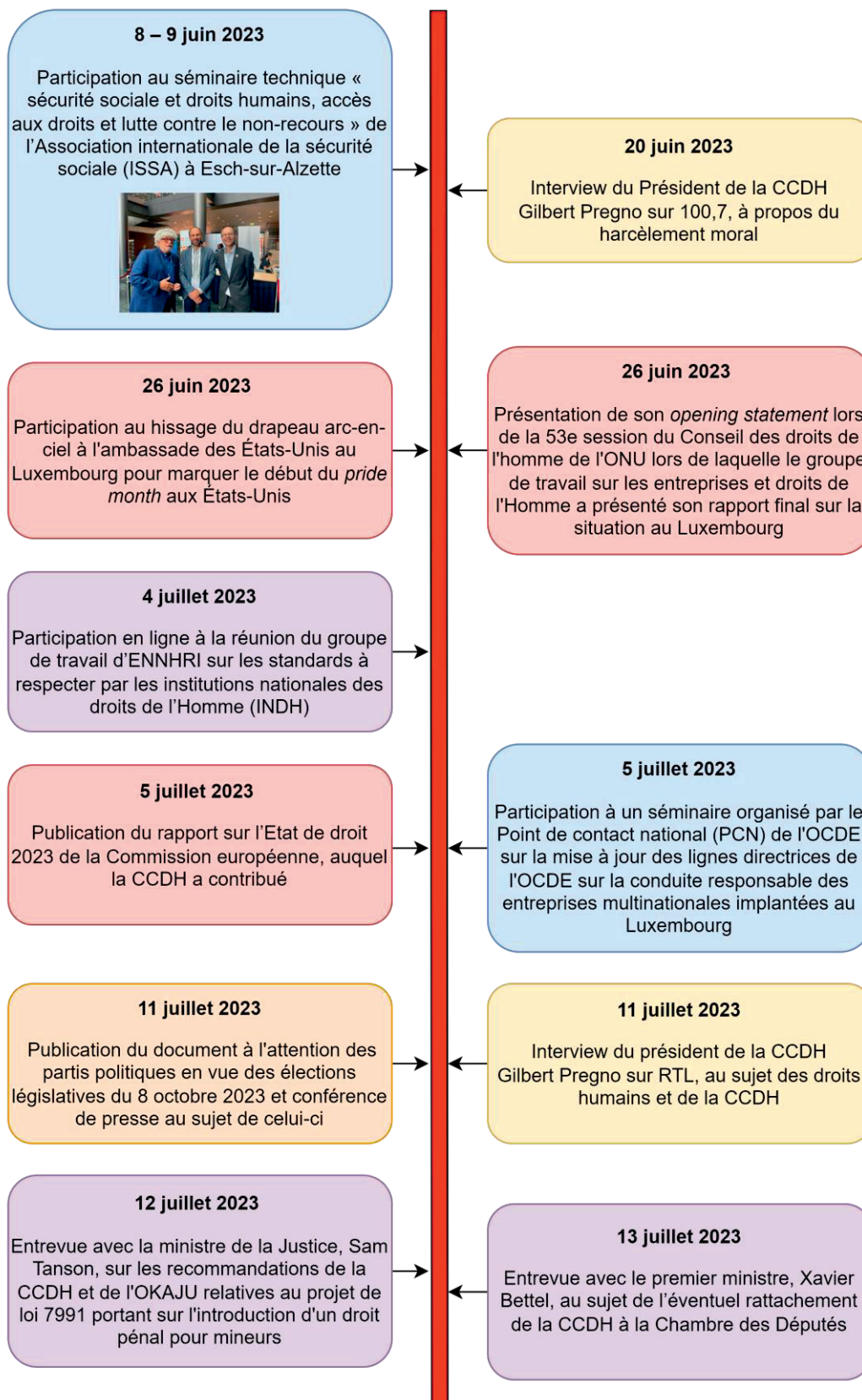
A. Timeline de l'année 2023

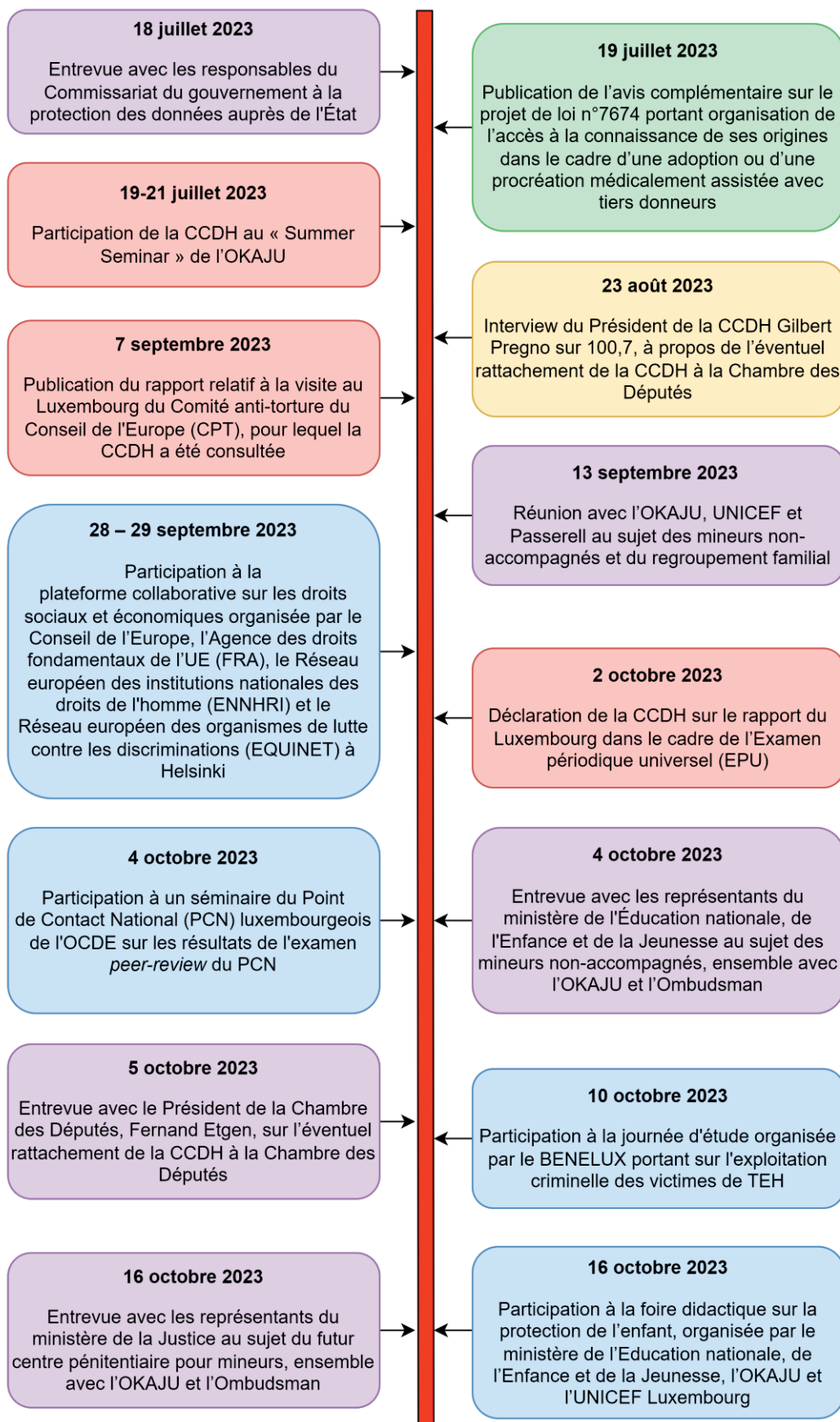
Publication de la CCDH, conférence de presse, interview, conférence/workshop etc.,
entrevue/réunion etc., autre

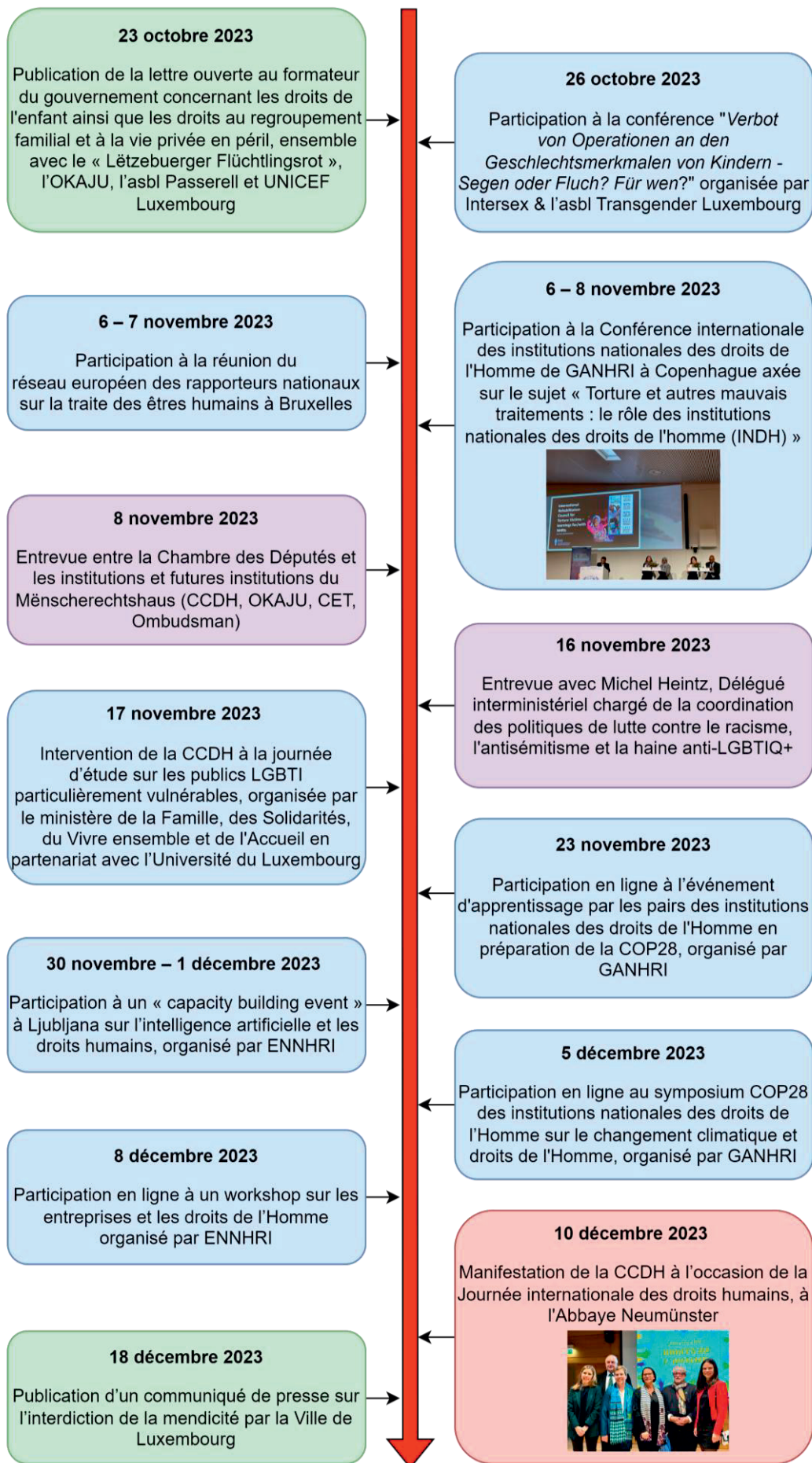












La CCDH est membre de différents groupes nationaux et a participé aux diverses réunions de ceux-ci tout au long de l'année 2023 :

- Comité interministériel des droits de l'Homme (observateur) ;
 - dont son groupe de travail « entreprises et droits de l'Homme »;
- Comité interministériel LGBTIQ+ ;
- Comité de suivi de la lutte contre la traite des êtres humains ;
- Groupe de suivi du plan d'action national handicap 2019-2024 ;
- Assemblée consultative de l'Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel ;
- Commission luxembourgeoise pour l'UNESCO ;
- Commission consultative pour l'évaluation de la vidéosurveillance.

Il en va de même pour les groupes et réseaux internationaux :

- ENNHRI (réseau européen des institutions nationales des droits de l'Homme)
 - dont son groupe de travail « entreprises et droits de l'Homme »
 - dont son groupe de travail « intelligence artificielle »
- GANHRI (réseau international des institutions des droits de l'Homme)
- AFCNDH (Association francophone des commissions nationales des droits de l'Homme)

B. Avis, rapports, communiqués et autres publications de la CCDH¹

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg, la CCDH a élaboré en 2023 soit à la demande du gouvernement soit de sa propre initiative, des avis (6 saisines) sur des projets de loi et règlements grand-ducaux, des rapports, prises de position, lettres ouvertes et communiqués sur d'autres questions concernant les droits de l'Homme au Luxembourg.

1. Avis

- [Avis sur le projet de loi n°8065 portant modification de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale \(Bodycams\), 13/12/2022 \(saisine\)](#)
- [Avis sur le projet de loi n°8032 complétant le Code pénal par l'introduction d'une circonstance aggravante générale pour les crimes, délits et contraventions commis en raison d'un mobile fondé sur un ou plusieurs des éléments visés à l'article 454 du Code pénal, 30/01/2023 \(saisine\)](#)
- [Avis sur le projet de loi n°7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale, 28/02/2023 \(saisine\)](#)
- [Avis sur le projet de loi n°7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles, 28/02/2023 \(saisine\)](#)
- [Avis sur le projet de loi n°7991 portant introduction d'une procédure pénale pour mineurs, 24/04/2023 \(saisine\)](#)
- [Avis complémentaire sur le projet de loi n°7674 portant organisation de l'accès à la connaissance de ses origines dans le cadre d'une adoption ou d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneurs, 03/07/2023 \(saisine\)](#)

¹ Les avis peuvent être consultés dans la partie IV (annexes) du présent rapport ainsi que sur le site internet de la CCDH www.ccdh.lu.

2. Communiqués

- [Communiqué de la CCDH sur l'interdiction de la mendicité, une violation des droits humains des plus vulnérables, 18/12/2023](#)

3. Lettres ouvertes

- [Lettre ouverte au formateur du gouvernement concernant les droits de l'enfant ainsi que les droits au regroupement familial et à la vie privée en péril 23/10/2023](#)

C. Missions spécifiques de la CCDH

1. La CCDH en tant que mécanisme national de mise en œuvre de la Convention relative aux droits des personnes handicapées

Pour rappel, la CCDH a une mission spécifique dans le domaine du handicap : en 2011, elle a été désignée, ensemble avec le Centre pour l'égalité de traitement (CET), comme mécanisme indépendant de promotion et de suivi de l'application de la Convention ONU des personnes en situation de handicap.

Le 5 janvier 2023, la CCDH a été saisie du projet de loi 8133 sur le mandat de protection future. Le groupe de travail de la CCDH a été mandaté avec la rédaction d'un avis sur ce projet de loi. Le groupe de travail a sollicité l'expertise de certains représentants de la société civile pour évaluer dans quelle mesure ce nouveau mécanisme pourrait répondre aux besoins des personnes en situation de handicap. Le groupe de travail accordera une attention particulière au respect du principe de l'autonomie de la volonté des personnes concernées, conformément aux articles 3 et 12 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

Le groupe de travail de la CCDH a aussi continué ses travaux de réflexion sur la question de l'assistance personnelle pour les personnes en situation de handicap qui n'est toujours pas suffisamment garantie au Luxembourg. Il s'agira de créer la possibilité pour toute personne de choisir son lieu et mode de vie – le cas échéant en ayant recours à l'assistance personnelle qui devra être adaptée aux besoins individuels des personnes concernées.

Le 7 février 2023, le CET, Info-Handicap et la CCDH ont participé à une entrevue avec le Ministère de la Justice portant sur la réforme de la loi sur le notariat qui comporte à l'heure actuelle plusieurs dispositions discriminatoires pour les personnes en situation de handicap. Lors de cet échange, les représentants des trois organismes ont expliqué les problèmes auxquels sont confrontées certaines personnes en situation de handicap. Ils ont également réitéré leurs questionnements et recommandations adressées au Ministère de la Justice en 2021 et en 2022.

Un membre de la CCDH participe au groupe de travail de suivi de la mise en œuvre du plan d'action national de mise en œuvre de la Convention relative aux droits des personnes handicapées 2019-2024. Pour rappel, une évaluation du PAN à mi-parcours avait été faite par KPMG en 2022. Une des recommandations a été de créer un groupe de suivi dont feront partie la CCDH, le CET ainsi que le Médiateur. Les missions de ce groupe de suivi sont les suivantes :

- Suivre l'avancement de la mise en œuvre des actions du PAN
- Faire des observations et donner des avis au Steering Group « Plan d'Action »
- Intervenir dans l'évaluation finale de KPMG
- Définir les sujets du prochain PAN.

Le groupe de suivi s'est réuni 3 fois en 2023. La CCDH suivra de près les développements en la matière.

2. La CCDH en tant que rapporteur national sur la traite des êtres humains

En 2023, la CCDH a suivi les développements en matière de lutte contre la traite des êtres humains et a lancé les travaux de préparation de son 4^e rapport sur la traite au Luxembourg, qui a été publié le 29 février 2024. Dans ce contexte, elle a eu des entrevues avec tous les acteurs concernés par la lutte contre la traite afin de réunir toutes les informations nécessaires pour analyser la situation de la traite au Luxembourg.

Comme chaque année, la CCDH a participé en tant qu'observateur aux réunions du Comité de suivi de lutte contre la traite des êtres humains.

Elle a également rencontré des représentants de l'Ambassade des États Unis pour discuter du *Trafficking in Persons Report* que le Département d'État publie chaque année. Tout comme les années précédentes, le Luxembourg reste dans la catégorie des pays qui respectent entièrement les normes minimales du *Trafficking Victims Protection Act*.

Le rapport de 2023² émet toutefois une série de recommandations pour le Luxembourg, qui sont majoritairement reprises des rapports précédents et coïncident avec les recommandations du rapporteur national sur la traite des êtres humains, et qui devraient lui permettre de mieux avancer dans la lutte contre la traite.

Ainsi, le Département d'État insiste entre autres sur le renforcement des peines pour les auteurs de la traite, la protection des victimes contre les trafiquants libérés avec sursis ou encore l'importance de la formation des juges sur la gravité de ce crime et l'impact de la traite sur les victimes. Il invite le Luxembourg aussi à promouvoir une approche centrée sur les victimes dans les procédures d'identification des enfants victimes de traite et à garantir une meilleure identification des victimes et un accès immédiat à l'assistance, notamment en donnant la possibilité de formellement identifier les victimes à d'autres acteurs comme les inspecteurs du travail ou les services d'assistance aux victimes. D'autres recommandations visent la mise en place d'un nouveau Plan d'action national de lutte contre la traite des êtres humains, l'amélioration du système de collecte des données et l'investissement par le gouvernement dans la recherche scientifique en matière de traite des êtres humains.

Le rapporteur national au niveau européen et international

- Le réseau informel des rapporteurs nationaux sur la traite des êtres humains de l'Union européenne

La CCDH a participé aux réunions du réseau européen des rapporteurs nationaux sur la traite des êtres humains en avril et en novembre 2023. Ce réseau est présidé par Diane Schmitt, coordinatrice de l'Union européenne pour la lutte contre la traite des êtres humains. En tant que telle, elle est chargée d'améliorer la coordination et la cohérence entre les institutions de l'UE, les agences de l'UE, les États membres et les

² U.S. Department of State, 2023 Trafficking in Persons Report : Luxembourg, disponible sur <https://www.state.gov/reports/2023-trafficking-in-persons-report/luxembourg/> ; Voir aussi dans ce sens : Ministère de la Justice, Communiqué, Le Luxembourg maintient sa place dans le TIER1 du rapport d'évaluation international sur la traite des êtres humains, 20.06.2023, disponible sur <https://mj.gouvernement.lu/fr/>.

acteurs internationaux, et de contribuer au développement des nouvelles ou existantes politiques et stratégies de l'UE pour lutter contre la traite des êtres humains. Sur invitation du rapporteur national, Madame Schmitt a effectué une visite au Luxembourg le 24 mars 2023.³ Lors de celle-ci, elle a eu l'occasion de rencontrer les acteurs concernés par la lutte contre la traite des êtres humains au Luxembourg, notamment le Comité de suivi,⁴ la police judiciaire et les services d'assistance aux victimes de la traite. Elle a également eu un échange avec les membres de la Commission de la justice de la Chambre des Députés.⁵

- **BENELUX**

La CCDH a également participé à une journée thématique « Traite des êtres humains et criminalité organisée », dans le cadre de la présidence luxembourgeoise de l'Union Benelux à Bruxelles, le 10 octobre 2023.

Il y a été question e.a. de la sensibilisation des victimes, des professionnels de première ligne ainsi que de la société de manière générale. Ont également été discutées les possibilités qui peuvent être offertes aux victimes d'exploitation criminelle en matière de sécurité et d'hébergement.

- **OSCE**

Le 15 et 16 avril 2024, la CCDH a été représentée à la 23^e Conférence de l'Alliance contre la traite des êtres humains de l'OSCE à Vienne, intitulée *It's About People – National Leadership to End Human Trafficking*.

³ RTL, Jean-Marc Sturm, *An der Lutte géint de Mënschenhandel steet eng Lëtzebuergerin an éischer Rei*, 24.03.2023, disponible sur www.rtl.lu.

⁴ Ministère de la Justice, Communiqué, *Entrevue de Sam Tanson avec Diane Schmitt, coordinatrice européenne de la lutte contre la traite des êtres humains, et le comité de suivi de la lutte contre la traite des êtres humains*, 24.03.2023, disponible sur <https://mj.gouvernement.lu>.

⁵ Chambre des Députés du Grand-Duché de Luxembourg, Article, *Le combat contre la traite des êtres humains continue*, 24.03.2023, disponible sur <https://www.chd.lu/fr/node/1181>.

D. Dossiers thématiques particuliers

A côté des sujets traités de manière récurrente par la CCDH, d'autres dossiers thématiques particuliers ont occupé la Commission en 2023.

1. Protection de la jeunesse

Droits de l'enfant

- Protection de la jeunesse

En avril 2022, le gouvernement a introduit une réforme globale de la législation nationale sur la protection de la jeunesse actuelle, composée de trois projets de loi différents : le projet de loi n°7991 portant introduction d'une procédure pénale pour mineurs,⁶ le projet de loi n°7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale⁷ et le projet de loi n°7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles.⁸ En printemps 2023, la CCDH a publié ses 3 avis y relatifs.

Cette réforme vise à introduire un changement de paradigme en matière de protection de la jeunesse et à renforcer les droits de l'enfant tels qu'ils sont garantis dans la Convention internationale des droits de l'enfant. Tout en saluant de manière générale le renforcement des droits de l'enfant, la CCDH invite néanmoins le législateur à veiller à une harmonisation des différents projets de loi qui composent la réforme du régime de protection de la jeunesse. Celle-ci doit être considérée comme devant faire partie d'un cadre légal cohérent et transversal, qui certes composé de différents textes légaux, doit finalement permettre une prise en charge globale de l'enfant. Dans ces 3 avis, la CCDH a émis de nombreuses recommandations afin de permettre au gouvernement de se mettre pleinement en conformité avec les standards internationaux en matière de justice pénale pour mineurs.

a) Avis sur le projet de loi n°7991 portant introduction d'une procédure pénale pour mineurs

En ce qui concerne le **projet de loi n°7991** portant introduction d'une procédure pénale pour mineurs, la CCDH a salué, dans son avis 05/2023,⁹ le changement de paradigme dans l'approche qui vise à répondre à la délinquance juvénile ainsi que l'intégration au niveau législatif des grands principes et garanties procédurales en matière de justice pénale pour mineurs.

Alors qu'elle a salué le renforcement des droits et garanties procéduraux des enfants en conflit avec la loi au Luxembourg, la CCDH a néanmoins regretté que certains de ces droits, tel que le droit à l'avocat, le droit à l'information des représentants légaux

⁶ Projet de loi portant introduction d'une procédure pénale pour mineurs, doc.parl. n°7991/00, disponible sur : <https://www.chd.lu/fr/dossier/7991>

⁷ Projet de loi relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale, doc.parl. n°7992/00, disponible sur : <https://www.chd.lu/fr/dossier/7992>

⁸ Projet de loi portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles, doc.parl. n° 7994/00, disponible sur : <https://www.chd.lu/fr/dossier/7994>

⁹ CCDH, Avis 05/2023 sur le projet de loi n°7991 portant introduction d'une procédure pénale pour mineurs, disponible sur : <https://ccdh.public.lu/fr/publications/avis132.html>.

du mineur ainsi que le droit d'être accompagné pendant la procédure pénale, se trouvent largement affaiblis à cause d'une formulation trop vague et de nombreuses exceptions. Elle a encore insisté à ce que l'âge de responsabilité pénale ne soit pas fixé en dessous de 14 ans.

En ce qui concerne la privation de liberté, la CCDH a recommandé de baisser la durée maximale de la détention préventive et de limiter les peines privatives de liberté à des infractions plus graves et elle a insisté à ce que les enfants ne soient jamais placés, même temporairement, dans une prison pour adultes. Elle a aussi recommandé d'éviter dans la mesure du possible l'incarcération de mineures enceintes ou ayant un enfant en bas âge. Finalement, la CCDH a insisté sur l'importance d'une collecte systématique de données statistiques dans le domaine de justice pénale des mineurs et la mise en place d'un suivi et d'une évaluation périodique du système de justice pour mineurs au Luxembourg.

b) Avis sur le projet de loi n°7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale

Le **projet de loi n°7992** est destiné à mettre en place des droits et garanties procédurales au profit des mineurs victimes ou témoins d'une infraction pénale.

Il comporte des mesures protectrices importantes, telles que l'assistance obligatoire et gratuite par un avocat spécialisé, la limitation des auditions des mineurs au strict nécessaire, la tenue des auditions par les mêmes personnes et dans des locaux conçus ou adaptés à cet effet par des agents spécialement formés, les salles d'attentes qui ne devront pas être visibles par les prévenus ou inculpés, etc.

Or, la plupart de ces mesures prévoient des exceptions ou sont formulées d'une manière vague permettant une certaine marge d'interprétation, ce qui affaiblit le niveau de protection. La CCDH a par conséquent formulé toute une série de recommandations dans son avis 03/2023¹⁰ pour que les procédures et conditions soient le plus adaptées aux enfants. Ceci serait non seulement bénéfique pour les enfants concernés mais pourrait aussi améliorer le fonctionnement de toute la justice.

Elle a aussi estimé qu'il faudra adapter l'obligation de dénonciation prévue en se basant sur l'intérêt supérieur de l'enfant et recommandé de mettre en place des mesures de protection supplémentaires telles que des maisons pour enfants victimes et témoins de violences (modèle « Barnabus ») où les enfants peuvent recevoir tous les services requis dans un seul endroit et permettant de réduire davantage le risque d'une victimisation secondaire.

¹⁰ CCDH, Avis 03/2023 sur le projet de loi n°7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale, disponible sous : <https://ccdh.public.lu/fr/publications/avis130.html>.

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

Concernant le **projet de loi n°7994** portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles, la CCDH a salué l'introduction d'une réforme globale de la législation nationale sur la protection de la jeunesse qui mise sur une meilleure implication de l'enfant et de ses parents. Il sera pourtant crucial que tous les professionnels adhèrent à cette nouvelle approche et philosophie.

Dans son avis 04/2023,¹¹ la CCDH a noté positivement l'introduction du principe du maintien de l'autorité parentale auprès des titulaires de l'autorité parentale en cas de placement judiciaire de l'enfant, la décision de faire exécuter à l'avenir les mesures de placement par l'ONE, la priorisation de la procédure volontaire ainsi que la création d'un statut légal pour les familles d'accueil.

Le projet de loi présente néanmoins encore de nombreuses failles. Ainsi, les droits procéduraux des enfants devront être mieux protégés dans les procédures volontaire et judiciaire, le fonctionnement et les missions de la Cellule de Recueil d'informations préoccupantes devront encore être clarifiés davantage et il sera nécessaire de créer un cadre légal pour les familles d'accueil qui leur permettra d'exercer leurs missions dans les meilleures conditions possibles et qui garantira leurs droits procéduraux.

En ce qui concerne l'élargissement des compétences et des missions de l'ONE et la redistribution des compétences, la CCDH a insisté sur l'importance d'une bonne communication, coordination et coopération entre tous les acteurs. Elle a aussi estimé qu'une évaluation externe de l'ONE à des intervalles réguliers sera importante.

Par ailleurs, la CCDH a insisté sur l'importance d'une vaste campagne d'information et de sensibilisation, mais aussi des formations de base et de suivi multidisciplinaires et obligatoires pour tous les acteurs qui pourront être en contact avec des enfants. Elle a aussi invité le gouvernement à investir les ressources nécessaires dans une meilleure collecte de données statistiques et elle a insisté non seulement sur l'importance de la mise en place d'une recherche scientifique complémentaire, mais aussi sur une réévaluation régulière du nouveau système qui sera introduit.

- **Droit des enfants en situation de migration**

En octobre 2023, la CCDH, l'OKAJU, Passerell asbl, Unicef Luxembourg et le Collectif Réfugiés Luxembourg ont adressé une lettre ouverte à l'attention du formateur du gouvernement concernant les droits de l'enfant.¹²

Ensemble avec ces organisations de défense de droits de l'enfant et droits des personnes en situation d'immigration, la CCDH se montre préoccupée de certaines pratiques du ministère en charge de l'immigration et de l'asile particulièrement

¹¹ CCDH, Avis 05/2023 sur le projet de loi n°7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles, <https://ccdhdh.public.lu/fr/publications/avis131.html>.

¹² CCDH, OKAJU, Passerell asbl, Unicef, LFR ; *Lettre ouverte au formateur du gouvernement concernant les droits de l'enfant ainsi que les droits au regroupement familial et à la vie privée en péril*, 23 octobre 2023, disponible sur : <https://ccdhdh.public.lu>.

problématiques au regard des droits de l'enfant, notamment sur les questions du regroupement familial et de la fouille de leurs téléphones portables.

Les signataires de cette lettre ouverte insistent à ce que les demandes de regroupement familial introduites par des enfants soient analysées au prisme de leur intérêt supérieur et du respect de leur droit à une vie familiale, sans que la présence d'un membre de la famille sur le territoire luxembourgeois n'exclue la possibilité de faire venir les parents.

Par ailleurs, les signataires demandent à ce que la pratique consistant à fouiller les téléphones portables des jeunes venus introduire leur demande de protection internationale à la Direction de l'Immigration soit formellement interdite. Ils estiment qu'il s'agit d'une atteinte à la vie privée de ces enfants et émettent de fortes réserves quant à la nécessité, la proportionnalité et l'efficacité d'une telle mesure.

Finalement, le gouvernement est invité à « *mettre la politique nationale envers les enfants exilés en cohérence avec les engagements internationaux, et avec notre nouvelle Constitution qui consacre aussi les droits de l'enfant* ».

La CCDH regrette que cette lettre ouverte n'ait pas évoqué de réponse de la part des autorités concernées et surtout que les pratiques y critiquées n'aient pas été amendées dans le respect des droits des enfants exilés.

2. Entreprises et droits humains

- **Participation aux réunions du groupe de travail « Entreprises et droits de l'Homme »**

Comme les années précédentes, la CCDH a participé aux réunions du groupe de travail « Entreprises et droits de l'Homme » présidé par le Ministère des Affaires étrangères et Européennes (MAEE) en 2023.

Ce groupe de travail, qui est censé accompagner la mise en œuvre du Plan d'action national « Entreprises et droits de l'Homme » (PAN), n'a que très rarement abordé les différentes actions prévues par le PAN en 2023. Le manque de transparence et d'efforts de la part du gouvernement relatif au sujet des entreprises et droits humains que la CCDH avait déjà constaté les années précédentes, est en effet resté largement inchangé. La CCDH a aussi constaté une implication insuffisante des parties prenantes par le gouvernement, surtout de la société civile, dans les travaux de mise en œuvre du PAN. Pour certaines actions, les parties prenantes n'ont pas du tout été impliquées. Il s'agit notamment du projet de loi sur les minerais de conflit, le projet de loi sur les lanceurs d'alerte et la position du Luxembourg par rapport à la directive de l'UE sur un devoir de vigilance. Pour certaines autres actions, il y avait une

collaboration étroite entre le gouvernement et certains acteurs du secteur privé et un manque de transparence vis-à-vis des autres acteurs.¹³

Cela a également poussé un collectif de 17 organisations de la société civile à se retirer du groupe de travail.¹⁴ Le 23 mai 2023, le président de la CCDH a envoyé un courrier au Premier Ministre, au Ministre des Affaires étrangères et européennes et au Ministre de l'Économie pour exprimer ses inquiétudes par rapport à ces développements. Dans ce courrier il a, entre autres, souligné que le retrait de l'IDV n'a pas étonné la CCDH puisqu'elle avait depuis 2019 régulièrement rappelé au gouvernement la nécessité de remédier aux défaillances détectées tant par la CCDH, la société civile, les syndicats et les acteurs académiques. Le président de la CCDH a aussi rappelé qu'il « *ne suffit pas de mettre en place une plateforme telle que le groupe de travail présidé par le MAEE, sans qu'il n'y ait une réelle volonté politique d'y consacrer les moyens et efforts nécessaires pour que les apports de la société civile et des acteurs économiques veulent aller de l'avant soient sérieusement pris en compte* ». Étant donné que les apports de la société civile sont cruciaux pour prévenir de manière efficace les violations des droits humains, il y a lieu de veiller à une implication réelle de celle-ci dans les travaux.

Enfin, la CCDH rappelle que le PAN, élaboré en 2019, est arrivé à son échéance en décembre 2022. Contrairement aux engagements du gouvernement souscrits dans ce PAN, la CCDH a constaté qu'il n'y a pas eu d'évaluation indépendante de sa mise en œuvre, ce que la CCDH regrette. Un rapport de mise en œuvre du PAN à destination du Conseil de gouvernement a été réalisé en 2023 par le MAEE, qui n'a toutefois pas été rendu public. Dans sa contribution à ce rapport, la CCDH a constaté que la grande majorité des actions du PAN n'ont pas été mises en œuvre et elle a déploré le refus du gouvernement de communiquer sur certains points ainsi que sa position freinante par rapport à certains aspects de la proposition de directive de l'UE.

Selon les informations à sa disposition, le gouvernement a d'ailleurs décidé de ne pas rédiger un nouveau PAN mais de poursuivre la mise en œuvre des nombreuses actions qui n'ont pas encore réalisées. Si la CCDH partage l'appréciation du gouvernement que la grande majorité des actions doivent encore être entamées, elle recommande de préparer l'évaluation et la révision du PAN dans les meilleurs délais, conformément à la recommandation du groupe de travail des Nations Unies.¹⁵ Certains points importants méritent d'être inclus dans le PAN ou être précisés davantage, comme p.ex. la lutte contre la traite, la dimension du genre et des situations de vulnérabilité, le secteur financier, une évaluation nationale des risques

¹³ P.ex. dans le cadre de l'élaboration du Pacte national Entreprises et droits de l'Homme, après certains échanges constructifs initiaux entre les différents acteurs, il n'y a eu aucune transparence quant au choix des évaluateurs des entreprises, du calendrier des travaux à faire en amont et de l'application du cadre de référence de Shift validé par le groupe de travail du MAEE. En fin de compte, il s'est avéré qu'un questionnaire fortement simplifié de type « tick-the-box » a été envoyé aux entreprises signataires du Pacte par l'INDR/UEL.

¹⁴ IDV, Retrait de l'IDV du groupe de travail « entreprises et droits humains », 22 mars 2023, disponible sur <https://www.initiative-devoirdevigilance.org/>.

¹⁵ Conseil des droits de l'homme de l'ONU, Rapport du Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises sur le Luxembourg, 19 avril 2023, p.3, disponible sous <https://documents-dds-ny.un.org/>.

liés aux entreprises et aux droits humains, les mesures contraignantes ou les voies de recours.

- **Autres développements au niveau national, international et européen**

Le 8 juin 2023, la CCDH a été saisie de la proposition de loi n°8217 relative au devoir de vigilance. Le groupe de travail de la CCDH a été mandaté avec la rédaction d'un avis. Les travaux sont actuellement encore en cours.

En juin 2023, la CCDH a présenté ses observations lors de la 53^e session du Conseil des droits de l'homme de l'ONU, lors de laquelle le groupe de travail sur les entreprises et les droits de l'Homme a présenté son rapport final portant sur la situation du respect des droits humains par les entreprises au Luxembourg.

La CCDH a aussi participé à deux réunions organisées par le Point de contact national de l'OCDE pour la conduite responsable des entreprises au Luxembourg (PCN). Il s'agissait notamment d'une réunion portant sur les modifications apportées aux Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises (version révisée en 2023) et d'une réunion d'échange sur les résultats de l'examen *Peer-review* du PCN.

Les membres du secrétariat ont participé à plusieurs événements et séminaires en 2023 en relation avec le sujet des entreprises et droits humains. Il s'agit notamment d'une série de *workshops* organisés par l'Institut danois des droits humains portant sur la mise en œuvre de la proposition de directive de l'UE sur un devoir de vigilance. La CCDH a également participé aux réunions quadrimestrielles organisées par le groupe de travail « *Business and Human Rights* » du réseau européen des institutions nationales des droits de l'Homme (ENNHRI) en 2023 et soutenu les diverses prises de position relatives aux développements européens et internationaux.¹⁶

La CCDH a également été contactée par une agence de coopération au développement dans le cadre de la mise en œuvre de son devoir de vigilance. Bien que la CCDH n'a pas les capacités pour accompagner un tel projet, elle a fourni des indications générales et redirigé l'entité concernée vers le *Helpdesk* de l'Organisation internationale du Travail.

3. État de droit

Chaque année, la CCDH fait des observations et recommandations sur la situation de l'État de droit au Luxembourg dans le cadre de rapports publiés annuellement par ENNHRI et la Commission européenne.

¹⁶ ENNHRI, *Statement in the context of the EU trilogue concerning the EU CSDDD*, octobre 2023, disponible sous <https://ennhri.org/> ; ENNHRI, *Statement on the proposal for a CSDDD*, avril 2023, disponible sous <https://ennhri.org/>.

Dans ses contributions au rapport de ENNHRI, elle avait notamment formulé les recommandations suivantes:

- améliorer l'accès à la justice (p.ex. créer un cadre légal pour un programme de protection des témoins et renforcer la formation des professionnels de la justice) ;
- améliorer l'élaboration de politiques et la qualité de la législation, notamment en incluant davantage les parties prenantes dans les processus de décision et d'élaboration des politiques ;
- mettre en place une obligation pour les autorités publiques de répondre dans un délai raisonnable aux recommandations de la CCDH;
- allouer davantage de ressources à la CCDH et améliorer la connaissance générale du rôle, du mandat et de l'indépendance de la CCDH ;
- améliorer la collecte de données désagrégées par les autorités publiques et l'accès à celles-ci ;
- créer une base légale pour garantir le droit d'accès à l'information pour les journalistes ;
- organiser des réunions et dialogues inclusifs avec les parties prenantes pour discuter des conclusions du rapport sur l'État de droit.

Le rapport de ENNHRI vise, entre autres, à alimenter le rapport réalisé par la Commission européenne. La CCDH a également contribué au rapport de la Commission européenne. Le 16 janvier 2023, le Président de la CCDH a participé à une réunion avec le Commissaire européen à la Justice Didier Reynders portant sur le rapport 2022 de la Commission européenne sur l'État de droit lors de laquelle il a pu souligner certaines préoccupations de la CCDH relatives à ce sujet. Le 31 mars 2023, la CCDH a eu un échange avec les représentants de la Commission européenne portant sur le rapport 2023, publié le 5 juillet 2023.¹⁷ Selon la Commission, le Luxembourg dispose de nombreuses garanties pour respecter l'État de droit, mais certains points doivent encore être améliorés. Il s'agit notamment de :

- évaluer la mise en œuvre de la nouvelle législation sur le lobbying auprès du Parlement et le fonctionnement du registre de transparence et veiller à ce qu'il satisfasse aux exigences de transparence requises énoncées dans le règlement intérieur du Parlement ;
- veiller à la mise en œuvre des mesures adoptées en ce qui concerne le délai de traitement des demandes de divulgation de documents officiels, en tenant compte des normes européennes sur l'accès aux documents officiels ;
- améliorer le processus décisionnel législatif en offrant aux parties intéressées davantage de possibilités de participer aux consultations publiques.

¹⁷ Commission européenne, *Rapport 2023 sur l'État de droit – chapitre consacré à la situation de l'État de droit au Luxembourg*, disponible sur <https://commission.europa.eu/>.

4. Mendicité

En mars 2023, le Conseil communal de la Ville de Luxembourg a décidé d'introduire un nouvel article 42 dans son Règlement général de police,¹⁸ afin d'interdire toute forme de mendicité dans une grande partie du centre-ville, du lundi au dimanche de 7h à 22h. Ce règlement prévoyait déjà l'interdiction de la mendicité organisée et le Code pénal prévoit l'interdiction d'autres formes de mendicité. Or, il a été décidé d'étendre cette interdiction à toutes les formes de mendicité, ce qui en fait *de facto* une interdiction généralisée. Il semble que les ONG et les acteurs de terrain n'aient pas été contactés avant cette prise de décision. La police a commencé la mise en œuvre de la mesure à partir de janvier 2024, suite à l'approbation du règlement de police par le nouveau ministre de l'Intérieur Léon Gloden en décembre 2023.

Cette décision a été largement critiquée au cours des mois suivant la décision, y compris par la CCDH.¹⁹ L'un des principaux problèmes est le processus décisionnel et l'absence de base juridique.

Selon l'article 37 de la Constitution luxembourgeoise, seule une « loi » (acte législatif adopté par le Parlement) peut limiter les « libertés publiques ». L'interdiction de la mendicité introduite par la commune est un acte réglementaire communal, qui ne peut être qualifié de « loi ». Le ministre de l'Intérieur s'est d'abord référé à un décret de 1789²⁰ qui prévoit de manière générale que la municipalité doit faire bénéficier les habitants « *de la propreté, de la salubrité, & de la tranquillité dans les rues, Lieux & Edifices publics* ». Cette approche ayant été critiquée comme étant contraire aux exigences de la Convention européenne des droits de l'Homme et de la Constitution luxembourgeoise d'être suffisamment précise et prévisible avec des garanties contre les abus des autorités, le ministre a invoqué l'article 563, point 6, du Code pénal,²¹ datant de 1879, qui punit explicitement les « *vagabonds et ceux qui auront été trouvés mendians* ». Toutefois, cet article a été interprété par les tribunaux et le Ministère public comme ayant été supprimé en 2008.

En tout état de cause, la Cour européenne des droits de l'homme a clairement indiqué dans son arrêt *Lacatus*²² qu'une interdiction générale, telle que celle prévue à l'article 563, point 6, du Code pénal luxembourgeois, porterait atteinte au droit de mendier, qui est lié au droit au respect de la vie privée (art. 8 de la CEDH). Par conséquent, l'article 563, point 6, ne peut pas non plus servir de base juridique.

De nombreux acteurs issus de secteurs et d'horizons différents (police, ministère public, travailleurs de rue, organisations de la société civile, académiciens et la CCDH) ont fait part de leurs préoccupations concernant le processus d'élaboration de la politique, l'absence de base juridique et l'inadéquation de la mesure elle-même. Ni la municipalité, ni le ministre n'ont accepté de revoir leur approche ou décidé d'introduire une base juridique avec des garanties suffisantes pour assurer la légalité, la nécessité et la proportionnalité d'une telle mesure, ce qui met en péril l'État de droit. La mesure rend également les victimes potentielles de la traite des êtres humains plus

¹⁸ Règlement général de police de la Ville de Luxembourg, disponible sur www.vdl.lu/.

¹⁹ CCDH, *Communiqué sur l'interdiction de la mendicité, une violation des droits humains des plus vulnérables*, 18 décembre 2023, disponible sous <https://ccdh.public.lu/>.

²⁰ <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/dec/1789/12/14/n1/jo>.

²¹ https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/code/penal/20231101#art_563.

²² CourEDH, *Affaire Lacatus c. Suisse*, n°14065/15, 19 avril 2021, disponible sous <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-207377>.

vulnérables et est contraire au principe de non-punition énoncé, entre autres, à l'article 8 de la directive de l'UE sur la traite des êtres humains.

5. Rattachement administratif à la Chambre des Députés

En 2023, la CCDH a mené des discussions en interne concernant son cadre institutionnel, notamment en ce qui concerne la question d'un rattachement administratif de la CCDH à la Chambre des Députés, et non plus au Gouvernement, à l'instar de l'Ombudsman, de l'Ombudsman pour les enfants et les jeunes (OKAJU) et du Centre pour l'égalité de traitement (CET). Ce changement du lien administratif du pouvoir exécutif au pouvoir législatif entraînerait une indépendance réelle et perçue plus importante de la CCDH, ainsi qu'une conformité accrue aux Principes de Paris concernant le statut et le fonctionnement des institutions pour la promotion et la protection des droits de l'Homme. Cette conformité est analysée tous les 5 ans par le Sous-comité d'accréditation (SCA), un groupe de travail de l'Alliance globale des institutions nationales de droits de l'Homme (GANHRI), dont la CCDH est membre et qui fonctionne sous les auspices du Haut-Commissariat des Nations Unies.

A l'instar de la majorité des institutions nationales de droits de l'Homme (INDH), la CCDH a décidé de s'engager dans cette voie notamment afin d'asseoir davantage la garantie de son indépendance. A cette fin, elle a adressé un courrier, suivi d'une rencontre, d'une part avec le Premier Ministre et d'autre part avec le Président de la Chambre des Députés.

Par la suite, un groupe de travail interne a été créé afin d'analyser plus en détail les différents aspects de la future loi relative à la CCDH. Cela concerne, entre autres, la question de la professionnalisation ou semi-professionnalisation de la fonction actuelle de Président, du processus de nomination du Président et des membres qui devra nécessairement garantir l'indépendance de l'institution, valeur fondamentale d'une INDH, de la structure de la Commission ou encore des rôles et compétences des membres de la Commission.

6. Les élections et l'accord de coalition

Les élections

Avec les élections communales en juin et les élections législatives en octobre, l'année 2023 a été marquée par de nombreux changements politiques. En tant qu'organe consultatif du gouvernement, la CCDH a surtout suivi de près les élections législatives. En vue de celles-ci, la CCDH a, en date du 11 juillet 2023, publié un document à l'attention des partis politiques²³ afin d'attirer leur attention sur un nombre de thématiques relevant du champ des droits humains qu'elle estime prioritaires pour la législature 2023-2028. Outre des recommandations d'ordre général, la CCDH a fait plus de 70 recommandations à travers, 10 thématiques, à savoir « genres », « LGBTQI+ », « origine ethnique et nationalité », « asile et immigration », « droits des personnes en situation de handicap », « droits économiques et sociaux »,

²³ CCDH, 2023. *Document à l'attention des partis politiques*, 11 juillet 2023, accessible sous :https://ccdh.public.lu/dam-assets/dossiers_th%C3%A9matiques/droits-de-l-homme/communiqu%C3%A9s/2023/document-a-lattention-des-partis-politiques-version-accessible-v-2.pdf.

« entreprises et droits de l'Homme », « traite des êtres humains », « droits des enfants » et « droit à un environnement sain. »

Ensuite, lors des négociations de coalition, la CCDH a adressé une lettre à l'attention du formateur du gouvernement mettant davantage l'accent sur la professionnalisation de son président ainsi que sur son éventuel rattachement à la Chambre des Députés. Afin de rappeler ses nombreuses recommandations, le document à l'attention des partis politiques mentionné ci-dessus a été envoyé en tant qu'annexe à cette lettre.

Finalement, tel que mentionné ci-dessus (partie « Droits des enfants en situation de migration »), la CCDH, l'OKAJU, Passerell asbl, Unicef Luxembourg et le Collectif Réfugiés Luxembourg ont adressé une lettre ouverte au formateur²⁴ exprimant leurs préoccupations quant à la prise en charge des enfants en situation de migration, notamment les refus de regroupements familiaux et les fouilles de leurs téléphones portables.

L'accord de coalition

Suite à la publication de l'accord de coalition du nouveau gouvernement, la CCDH a procédé à une analyse de celui-ci en se concentrant sur les thématiques relevant du domaine des droits humains, notamment les dossiers thématiques du présent chapitre (protection de la jeunesse, entreprises et droits humains, État de droit, mendicité, rattachement administratif à la Chambre des Députés), ainsi que les missions spécifiques de la CCDH (droits des personnes en situation de handicap et traite des êtres humains).

En théorie, toute mesure prise par le gouvernement peut avoir un impact sur les droits humains, puisque ceux-ci couvrent tous les domaines de la vie humaine, tels que la santé, l'éducation, le travail et la culture pour n'en mentionner que quelques-uns. Ainsi des mesures mises en place dans ces domaines peuvent entraîner des conséquences – positives ou négatives – sur le droit à la santé, le droit à une éducation, le droit à des conditions de travail justes et favorables et le droit de participer à la vie culturelle.

Or, les liens entre une certaine mesure et les droits humains ne sont pas toujours évidents à première vue. S'y ajoute le fait qu'un accord de coalition n'est évidemment pas aussi détaillé qu'un projet de loi. En outre, un accord de coalition ne contient pas tous les projets sur lesquels le gouvernement œuvrera au cours de la législature. Néanmoins, il peut donner un bon aperçu de la direction générale que le gouvernement entend prendre.

De manière générale, l'accord de coalition est formulé de manière assez vague, mais il contient quelques points qu'il importe de soulever en raison de leur potentiel impact sur les droits humains.

La CCDH suivra de près la mise en œuvre des points de l'accord de coalition relevant de son domaine d'expertise et espère que le gouvernement suivra ses recommandations lors de celle-ci.

²⁴ CCDH, OKAJU, Passerell asbl, Unicef, LFR ; *Lettre ouverte au formateur du gouvernement concernant les droits de l'enfant ainsi que les droits au regroupement familial et à la vie privée en péril*, 23 octobre 2023, disponible sous : <https://ccdh.public.lu/fr/actualites/2023/drenf.html>.

- Protection de la jeunesse

La CCDH se félicite du fait que le gouvernement entend poursuivre les travaux sur la réforme globale de la protection de la jeunesse. Elle espère que les recommandations qu'elle a formulées dans ses trois avis respectifs (projet de loi n°7991 portant introduction d'une procédure pénale pour mineurs²⁵, projet de loi n°7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale²⁶, projet de loi n°7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles²⁷) seront prises en compte lors de l'amendement des textes.

Dans ce contexte, la CCDH salue particulièrement que l'accord de coalition mentionne explicitement « *la création de structures supplémentaires pour le placement des mineurs délinquants afin d'éviter leur placement dans un établissement pénitentiaire* »²⁸.

Néanmoins, la CCDH est préoccupée par le fait que l'accord de coalition prévoit que « *les mineurs pourront être tenus responsables de leurs actes dès l'âge de treize ans* » et renvoie à son avis sur le projet de loi 7991 dans lequel elle a insisté à ce que l'âge de responsabilité pénale ne soit pas fixé à moins de quatorze ans.

En ce qui concerne les enfants en situation de migration, l'accord de coalition ne donne pas de renseignements sur les mesures que le gouvernement entend prendre pour mieux protéger leurs droits. Or, il importe de noter que l'accord de coalition indique que « *[l]es services de la Direction de l'immigration pourront demander des tests ADN pour prouver le lien familial en cas d'absence de documents et aux cas où des doutes persisteraient sur l'identité d'une personne.* »²⁹ En outre, « *afin d'éviter des abus, l'administration pourra recourir à toutes les méthodes appropriées permettant de définir l'âge d'un demandeur d'asile* ». La CCDH est préoccupée par ces annonces et insiste à ce que ces démarches se fassent dans le respect de tous les droits et de la dignité des personnes concernées.

- Entreprises et droits humains

Dans le contexte « *Entreprises et droits humains* », l'accord de coalition confirme l'intention du gouvernement de soutenir la directive de l'UE sur un devoir de vigilance et illustre une fois de plus la priorité accordée aux préoccupations des entreprises : « *Il ne faut cependant pas perdre de vue que la charge principale et les coûts de la mise en œuvre de la législation sur la chaîne d'approvisionnement se répercuteront*

²⁵ CCDH, Avis 05/2023 sur le projet de loi n°7991 portant introduction d'une procédure pénale pour mineurs, disponible sous <https://ccdh.public.lu/fr/publications/avis132.html>.

²⁶ CCDH, Avis 03/2023 sur le projet de loi n°7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale, disponible sous <https://ccdh.public.lu/fr/publications/avis130.html>.

²⁷ CCDH, Avis 05/2023 sur le projet de loi n°7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles, disponible sous <https://ccdh.public.lu/fr/publications/avis131.html>.

²⁸ Gouvernement luxembourgeois, 2023, *Accord de coalition*, p.110, disponible sous <https://gouvernement.lu/dam-assets/documents/dossier/formation-gouvernement-2023/accord-coalition.pdf>.

²⁹ Gouvernement luxembourgeois, 2023, *Accord de coalition*, p.186, disponible sous <https://gouvernement.lu/dam-assets/documents/dossier/formation-gouvernement-2023/accord-coalition.pdf>.

sur les entreprises. Le Gouvernement veillera dès lors à la proportionnalité de ces mesures ainsi qu'au maintien de conditions équitables de concurrence (level playing field) à l'échelle globale, notamment en ce qui concerne l'introduction de nouvelles charges administratives »³⁰.

Bien que la CCDH déplore le manque de transparence de la part du gouvernement pendant les semaines précédant le vote final sur la directive, elle se félicite du fait que le gouvernement luxembourgeois a finalement voté en faveur de celle-ci. Néanmoins, vu le considérable affaiblissement du texte suite aux réticences de plusieurs pays, y inclus le Luxembourg, la CCDH espère que lors de la transposition de ladite directive, le législateur ira au-delà de celle-ci afin que le Luxembourg devienne un pays exemplaire en la matière. À cette fin la CCDH recommande de s'inspirer des textes existants tels que les Principes directeurs des Nations Unies³¹ et de l'OCDE³².

La CCDH rappelle également l'importance de mettre en place des mesures de soutien pour les entreprises et une stratégie de sensibilisation pour aborder les craintes de certains acteurs qui adhèrent encore à l'idée erronée selon laquelle la croissance économique serait incompatible avec les droits humains. De même, il faudra prévoir des voies de recours efficaces pour les victimes, adopter une approche transversale – notamment en incluant, entre autres, la dimension du genre –, améliorer la transparence et l'implication des parties prenantes et adapter les procédures de passation de marchés publics. En ce qui concerne le dernier point, l'accord de coalition prévoit une analyse de la loi sur les marchés publics et annonce la volonté du gouvernement de « [privilégier] des critères sociaux, circulaires et de bas carbone. »³³

- État de droit

La CCDH note que l'accord de coalition aborde certains points relatifs à l'accès à la justice afin d'améliorer celui-ci. Ainsi, il est par exemple prévu d'améliorer l'accès à la justice grâce à « *la digitalisation de la Justice* »³⁴, la mise en œuvre de la loi du 15 juillet 2021 sur le renforcement de l'efficacité de la justice, qui vise à simplifier les procédures en matière civile et commerciale et à une réforme de l'assistance judiciaire

³⁰ Gouvernement luxembourgeois, 2023, *Accord de coalition*, p.25, disponible sous <https://gouvernement.lu/dam-assets/documents/dossier/formation-gouvernement-2023/accord-coalition.pdf>.

³¹ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, 2011, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*, disponible sur https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_fr.pdf

³² OECD, 2023, *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises*, disponible sur <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/0e8d35b5-fr.pdf?expires=1715170883&id=id&accname=quest&checksum=259FFEDC1DC1BC38683C2C160DCBBA51>

³³ Gouvernement luxembourgeois, 2023, *Accord de coalition*, p.149, disponible sur <https://gouvernement.lu/dam-assets/documents/dossier/formation-gouvernement-2023/accord-coalition.pdf>

³⁴ Gouvernement luxembourgeois, 2023, *Accord de coalition*, p.104, disponible sous <https://gouvernement.lu/dam-assets/documents/dossier/formation-gouvernement-2023/accord-coalition.pdf>.

« *en dotant les services concernés des moyens adéquats* »³⁵. Or, l'accord de coalition ne précise pas en quoi consistera ladite réforme et ne mentionne pas d'autres moyens pour améliorer l'accès à la justice. Par exemple, alors qu'il est prévu de procéder à « *[u]ne évaluation des droits de la victime* »³⁶, l'accord de coalition ne se prononce pas explicitement pour la création d'un cadre légal pour un programme de protection des témoins.

L'accord de coalition ne mentionne pas non plus la création d'une base légale pour garantir le droit d'accès à l'information pour les journalistes. Néanmoins, lors de la réception du nouvel an 2024, le Premier ministre a annoncé son intention de proposer un projet de loi introduisant le droit d'accès à l'information pour les journalistes avant l'été 2024. Il reste à voir si et dans quelle mesure cette annonce sera suivie d'effet.

En ce qui concerne les diverses recommandations mentionnées dans la rubrique « *État de droit* » ci-dessus, telles que celles en lien avec la CCDH (par exemple une obligation pour le gouvernement de répondre à ses recommandations et une augmentation de ses ressources) ou l'amélioration de la qualité de la législation, aucune mention n'est faite dans l'accord de coalition.

Finalement, une mesure de l'accord de coalition par laquelle la CCDH est particulièrement préoccupée est l'introduction de la comparution immédiate. Bien que le gouvernement déclare que ceci sera fait « *dans le respect des droits de la défense et avec l'accord du prévenu* »³⁷ de nombreuses questions quant aux droits de celui-ci se posent, notamment en ce qui concerne sa capacité à préparer sa défense endéans un très court délai. Des experts (tels que la Procureure générale d'État³⁸ ou des experts en droits humains³⁹) ont fait part de leurs préoccupations concernant cette mesure et ont attiré l'attention sur la situation en Belgique où, en 2002, la Cour constitutionnelle a estimé qu'une législation similaire (« *snelrecht* ») était discriminatoire et portait atteinte aux droits de la défense (article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme). Il reste à voir si et comment le gouvernement introduira cette mesure.

- Mendicité

Dans son communiqué de presse publié à la suite de l'interdiction de la mendicité par la Ville de Luxembourg, la CCDH avait souligné le dangereux amalgame entre mendicité et traite des êtres humains de la part des responsables politiques. Or, cet

³⁵ Gouvernement luxembourgeois, 2023, *Accord de coalition*, p.104, disponible sous <https://gouvernement.lu/dam-assets/documents/dossier/formation-gouvernement-2023/accord-coalition.pdf>.

³⁶ Gouvernement luxembourgeois, 2023, *Accord de coalition*, p.107, disponible sous <https://gouvernement.lu/dam-assets/documents/dossier/formation-gouvernement-2023/accord-coalition.pdf>.

³⁷ Gouvernement luxembourgeois, 2023, *Accord de coalition*, p.108, disponible sous <https://gouvernement.lu/dam-assets/documents/dossier/formation-gouvernement-2023/accord-coalition.pdf>.

³⁸ RTL, 2024, *Ministesesch wëll op Bedenke vu Justiz lauschteren, hält awer u Pläng fest*, 10 janvier 2024, disponible sous <https://www.rtl.lu/news/national/a/2156211.html>.

³⁹ 100,7, 2023, *Comparution immédiate: Net de richtege Moyen fir e moderne Rechtsstaat*, 12 octobre 2023, disponible sous <https://www.100komma7.lu/news/Comparution-immEDIATE-Eng-einfach-Leisung-fir-e-komplexe-Sujet?pd=radio>.

amalgame avait déjà été fait dans l'accord de coalition. Dans la partie intitulée « *Mendicité* » celui-ci indique que « *[l]e Gouvernement poursuivra de manière conséquente la lutte contre la traite des êtres humains, notamment en matière de mendicité.* »⁴⁰ Outre cette déclaration, la mendicité n'est pas mentionnée dans l'accord de coalition, ce que la CCDH regrette. Néanmoins, elle salue les mesures prévues pour lutter contre la pauvreté de manière plus générale et espère que celles-ci auront un effet positif sur la mendicité.

- Rattachement

Le rattachement administratif de la CCDH à la Chambre des Députés n'est pas mentionné dans l'accord de coalition. Or, les premiers échanges que la CCDH a eus à ce sujet avec différents membres de l'ancien et du nouveau gouvernement ainsi qu'avec des représentants du Parlement ont été très positifs et elle espère que la collaboration sur le futur projet de loi y relatif sera fructueuse.

- Handicap

L'accord de coalition prévoit un certain nombre de mesures visant à promouvoir les droits des personnes en situation de handicap.

Le gouvernement annonce par exemple vouloir créer un guichet unique qui « *constituera le lieu unique d'accueil, d'orientation et de reconnaissance des droits des personnes à besoins spécifiques* » et les informera « *de l'offre de fourniture de services sociaux* »⁴¹. La CCDH se félicite de cette mesure et espère que ce guichet unique rendra l'accès aux différents services plus facile.

La CCDH salue également l'intention d'élaborer un troisième PAN Handicap. Elle espère que l'ensemble des dispositions prévues par la Convention relative aux droits des personnes en situation de handicap, ratifiée par le Luxembourg en 2011, sera repris dans celui-ci, notamment la mise en place d'un système efficace d'assistance personnelle. Dans ce contexte, l'accord de coalition mentionne la volonté du gouvernement de poursuivre l'étude sur celle-ci (mesure du deuxième PAN handicap) afin « *de définir un budget d'assistance personne pour les personnes concernées afin qu'elles puissent recourir à tous les services et prestations dont elles auront besoin pour vivre de façon autonome et autodéterminée.* »⁴²

⁴⁰ Gouvernement luxembourgeois, 2023, *Accord de coalition*, p.108, disponible sous <https://gouvernement.lu/dam-assets/documents/dossier/formation-gouvernement-2023/accord-coalition.pdf>.

⁴¹ Gouvernement luxembourgeois, 2023, *Accord de coalition*, p.79, disponible sous <https://gouvernement.lu/dam-assets/documents/dossier/formation-gouvernement-2023/accord-coalition.pdf>.

⁴² Gouvernement luxembourgeois, 2023, *Accord de coalition*, p.79, disponible sous <https://gouvernement.lu/dam-assets/documents/dossier/formation-gouvernement-2023/accord-coalition.pdf>.

En outre, le gouvernement annonce vouloir procéder à la mise en œuvre rapide de la loi du 7 janvier 2022 portant sur l'accessibilité à tous les lieux ouverts au public, des voies publiques et des bâtiments d'habitation collectifs ainsi que de la loi modifiée du 8 mars 2023 relative aux exigences en matière d'accessibilité applicables aux produits et services. La CCDH espère que les recommandations qu'elle avait formulées dans son avis⁴³ sur ces deux textes seront prises en compte lors de leur mise en œuvre.

En ce qui concerne le projet de loi 8133 sur le mandat de protection future, mentionné ci-dessus, l'accord de coalition ne donne pas d'informations sur la poursuite des travaux y relatifs. Il en est de même pour les dispositions discriminatoires pour les personnes en situation de handicap dans l'actuelle loi sur le notariat, également mentionnées ci-dessus. La CCDH déplore le fait que ni la réforme de celle-ci, ni ces discriminations ne sont énoncées dans l'accord de coalition. Dans le contexte du notariat, l'accord de coalition mentionne uniquement l'intention d'augmenter « *le nombre de notaires et [d'analyser] la possibilité pour les notaires de travailler en association.* »⁴⁴

Néanmoins, la CCDH salue les nombreuses mesures en faveur des personnes en situation de handicap prévues par l'accord de coalition dans d'autres domaines. Il s'agit par exemple de « *cofinancer des nouvelles constructions, des transformations, des extensions et des mises en conformité de services d'hébergement, des services d'emploi ou « ateliers protégés » et des services d'activités de jour pour les besoins des personnes handicapées* »⁴⁵. S'y ajoute l'amélioration de l'accès au marché du travail, au logement, au transport, à la communication et aux médias. La CCDH recommande que les personnes concernées soient associées à l'élaboration et la mise en œuvre de ces projets tout au long des travaux y relatifs.

- Traite des êtres humains

En tant que rapporteur national sur la traite des êtres humains, la CCDH regrette de constater que l'accord de coalition n'aborde ce fléau que par une seule phrase, ceci dans le contexte de la mendicité. Ceci crée, tel que mentionné ci-dessus, un dangereux amalgame entre ces deux problématiques urgentes, qui ainsi ne reçoivent pas la juste attention et diligence afin de les combattre de manière efficace.

Bien que la traite des êtres humains dans le contexte de la mendicité forcée soit présente au Luxembourg, la CCDH déplore que l'accord de coalition confonde ces deux réalités tout en négligeant les autres formes de traite. La lutte contre la traite des êtres humains, y compris la mendicité forcée, devrait être une priorité politique. À cet

⁴³ CCDH, Avis 03/2019 sur le 1) projet de loi n°7346 portant sur l'accessibilité à tous des lieux ouverts au public, des voies publiques et des bâtiments d'habitation collectifs et portant abrogation de la loi du 29 mars 2001 portant sur l'accessibilité des lieux ouverts au public, et 2) le projet de loi n°7351 portant sur l'accessibilité des sites Internet et applications mobiles des organismes du secteur public, disponible sous <https://ccdhd.public.lu/fr/publications/avis82.html>.

⁴⁴ Gouvernement luxembourgeois, 2023, *Accord de coalition*, p.106, disponible sous <https://gouvernement.lu/dam-assets/documents/dossier/formation-gouvernement-2023/accord-coalition.pdf>.

⁴⁵ Gouvernement luxembourgeois, 2023, *Accord de coalition*, p.77, disponible sur <https://gouvernement.lu/dam-assets/documents/dossier/formation-gouvernement-2023/accord-coalition.pdf>

effet, il est essentiel d'allouer les ressources nécessaires aux différents acteurs pour détecter ces situations et aider les victimes plutôt que de les stigmatiser.

E. Activités de sensibilisation et de promotion des droits de l'Homme

Depuis 2022, la CCDH a pu reprendre ses activités de promotion des droits humains, qui en 2020 et 2021, en raison de la crise sanitaire, n'ont pu être menées que de manière limitée.

1. Journée internationale des droits de l'Homme, le 10 décembre 2023

Le 10 décembre 2023, la CCDH a invité à sa traditionnelle manifestation à l'occasion de la journée internationale des droits de l'Homme. La manifestation qui a eu lieu à l'Abbaye Neumünster avait comme thème : *75e anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'Homme: le moment est-il venu d'enterrer les droits humains ?* L'intervenant principal était Charles Goerens, Député européen, ancien ministre et député luxembourgeois. L'encadrement musical a été assuré par André Mergenthaler. La manifestation s'est clôturée par un pot d'amitié.

2. Autres interventions de la CCDH

Au courant de l'année 2023, la CCDH a participé à une multitude de réunions et d'échanges avec d'autres acteurs sur différents sujets. Ces réunions et échanges peuvent être visualisés dans le Timeline de la Partie II. A.

F. Activités internationales

1. Participation à des réunions des réseaux des institutions nationales de droits de l'Homme

En 2023, la CCDH a participé à plusieurs réunions des réseaux d'institutions nationales des droits humains (INDH), dont la plus importante a été celle de l'Alliance globale des institutions nationales des droits de l'Homme (GANHRI), qui a eu lieu à Genève du 14 au 16 mars 2023. L'assemblée générale de la GANHRI a été suivie d'une conférence générale sur le 75^e anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme. C'était aussi l'occasion pour célébrer le 30^e anniversaire des Principes de Paris.

2. Examen périodique universel du Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies, 4^e cycle

Lors de sa 54^e session (11 septembre au 13 octobre 2023), le Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies a adopté le [document final du 4^e cycle de l'Examen périodique universel](#) (EPU) relatif au Luxembourg⁴⁶. Il s'agit d'un mécanisme qui, tous les quatre ans et demi, donne lieu à une évaluation de la situation des droits humains par les autres États membres des Nations Unies, et ce, en vue de soutenir la promotion et la protection des droits humains dans chaque État. Dans ce cadre, la CCDH, en tant qu'institution nationale de droits de l'Homme accréditée par le statut A, a également eu l'opportunité de faire une contribution [écrite](#)⁴⁷ et orale concernant la situation des droits humains au Luxembourg, en mettant en avant de nombreuses pistes d'amélioration.

Suite à l'adoption du document final, le Haut-Commissaire aux droits de l'Homme des Nations Unies a adressé au Ministre des Affaires étrangères et européennes du Luxembourg une [lettre](#)⁴⁸ reprenant les développements positifs ainsi que les préoccupations et suggestions de suivi efficace des recommandations. Celles-ci concernent notamment le besoin d'amélioration du système de justice des mineurs, l'allocation de ressources adéquates en faveur d'institutions telles que la CCDH en vue d'une amélioration de son efficacité et son indépendance, ainsi que le renforcement du Comité interministériel des droits de l'Homme. L'ensemble des recommandations des États membres des Nations Unies est regroupé dans une [matrice](#)⁴⁹ et réparti par thème.

La CCDH encourage le gouvernement à donner suite aux recommandations du Conseil des Droits de l'Homme et s'engage à veiller au suivi de leur mise en œuvre. Toutefois, elle ne peut que regretter le choix du Luxembourg de ne pas donner suite à certaines recommandations de la matrice, notamment en ce qui concerne la ratification de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, la mise en place d'une loi prohibant les thérapies de conversion, l'interdiction de la détention d'enfants en situation de migration, l'amélioration de la protection des mineurs privés de liberté, ainsi que l'accélération de l'accès des demandeurs de protection internationale au marché du travail. La CCDH exhorte le gouvernement à revoir sa position à ces égards.

⁴⁶<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g23/117/81/pdf/g2311781.pdf?token=jqclB9yDqyituExcjU&fe=true>.

⁴⁷ file:///C:/Users/DNC328/Downloads/NHRI%20Luxembourg_UPR43_LUX_F_Main.pdf.

⁴⁸ <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/upr/sessions/session43/upr43-hc-letter-upr-luxembourg-fr.pdf>.

⁴⁹ <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/upr/lu-index>.

54^e Session du Conseil des Droits de l'Homme

2 octobre 2023

Déclaration de la CCDH sur le rapport du Luxembourg dans le cadre de l'Examen périodique universel (EPU)

La Commission consultative des Droits de l'Homme du Luxembourg remercie le Conseil des droits de l'Homme de l'opportunité qui lui est donnée de s'exprimer dans le cadre du 4^e cycle de l'EPU.

Elle salue les progrès accomplis depuis les trois derniers cycles. Elle voudrait toutefois attirer l'attention du Conseil sur certaines questions qui la préoccupent particulièrement.

De manière générale, la CCDH regrette le manque de prise en compte de ses recommandations par les responsables politiques, ce qui met en question sa mission ainsi que la place attribuée aux droits humains par le Luxembourg.

La CCDH souligne l'importance de donner aux différentes institutions nationales les compétences et ressources nécessaires, afin qu'elles puissent mener à bien leurs missions respectives. Au vu de la croissance du travail de la CCDH, il y a lieu de réfléchir à la professionnalisation de la fonction de son président.

La CCDH salue la volonté du gouvernement de donner une priorité à certaines thématiques en élaborant des Plans d'action nationaux (PAN). Toutefois, elle regrette l'absence d'une approche participative adéquate, de délais de mise en œuvre et de mesures concrètes.

S'agissant des droits de l'enfant, elle invite le gouvernement à faire de la réforme de la protection de la Jeunesse une priorité et souligne l'importance de garantir dans la future législation que toute privation de liberté d'un enfant doit être une mesure de dernier ressort.

Pour ce qui est des droits des personnes en situation de handicap, la CCDH encourage le gouvernement à réfléchir sur la mise en place d'une nouvelle structure, unique et indépendante, en charge de la promotion et protection des droits des personnes concernées.

En tant que rapporteur national sur la traite des êtres humains, la CCDH constate que des efforts ont été faits pour lutter contre la traite. Elle encourage les autorités à donner une suite à ses recommandations et à aborder également les défis posés par la traite en ligne facilitée par les technologies ainsi que l'aspect financier lié à la traite.

En ce qui concerne le devoir de vigilance des entreprises, il est regrettable que le Luxembourg ne s'engage pas davantage en faveur d'un alignement plus étroit sur les Principes directeurs des Nations Unies, notamment dans le contexte des négociations qui ont lieu au niveau de l'Union européenne.

Partie III : La CCDH

1. Composition de la CCDH en 2023

Les membres de la Commission sont des bénévoles venant d'horizons politiques, idéologiques et religieux différents, connus pour leurs compétences et leur expérience professionnelle en matière de droits humains ou, de façon plus générale, dans le domaine des questions de société. Ils siègent à titre individuel et sont indépendants dans l'exercice de leurs mandats.

Gilbert PREGNO, président de la CCDH, psychologue

Noémie SADLER, vice-présidente, avocate

Alioune B. TOURE, vice-président, psychologue

Antoniya AGIROVA, responsable plaidoyer dans le secteur non gouvernemental

Rosa BRIGNONE, conseillère à l'égalité

Pierre CALMES, magistrat

Lis DE PINA, politologue, licenciée en droit

Antonia GANETO, conseillère en éducation interculturelle et antiraciste

Laurence KLOPP, conseiller économique

Jean-Paul LICKES, docteur en sciences chimiques

Pierrette MAAS, professeure spécialisée en logopédie

Marie-Paule MAX, pédagogue curative

Aldona MICHALEK-JANICZEK, juriste-linguiste

Laurent MOYSE, journaliste

Maddy MULHEIMS-HINKEL, institutrice

Frank SCHROEDER, directeur de musée

Marie Jeanne SCHON, psychologue et thérapeute familiale

Edoardo STOPPIONI, professeur de droit public

Yolande WAGENER, médecin généraliste

Frank Wies, avocat à la Cour

Membres avec voix consultative

Jacques FLIES, Représentant du Gouvernement

Charel SCHMIT, Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher

Patrick HURST, Président du Centre pour l'égalité de traitement

Claudia MONTI, Ombudsman

Tine A. LARSEN, Présidente de la Commission nationale pour la protection des données

2. Structure de la CCDH

Groupes de travail en 2023

Asile et immigration

Bioéthique

Accès aux origines

Droits des personnes handicapées

Égalité entre les femmes et les hommes

Entreprises et droits de l'Homme

Logement

Organisation des centres pénitentiaires

Protection de la jeunesse

Révision de la Constitution

Suivi COVID-19

3. Organisation et fonctionnement

Assemblées plénières

En 2023, la CCDH s'est réunie 8 fois en assemblée plénière.

Budget

Le budget global de la CCDH s'élevait en 2023 à 841.700€.

Secrétariat

Fabienne ROSSLER, secrétaire générale

Anamarija TUNJIC, juriste

Max MOUSEL, juriste

Rhéal ZIADÉ, juriste

Cristina DE ANGELIS, gestionnaire de projets et affaires générales

Maxim WEEMAES, agent administratif et technique (à partir du 1^{er} mai 2023)

Laura CAROCHA, experte en sciences humaines et sociales (à partir du 15 mai 2023)

Stagiaires

Lejla MUJKIC (02/01/2023-02/02/2023) et **Paul TROTZ** (17/07/2023-28/07/2023)

Accueil du Mënscherechtshaus

Claudia CASADEI et **Steve SCHWINNEN**

Partie IV: Annexes

1. Avis de la CCDH

**Commission consultative des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg**

Avis

sur

le projet de loi n°8065

portant modification

de la loi modifiée du 18 juillet 2018

sur la Police grand-ducale

Avis 01/2023

Table des matières

<u>Introduction</u>	71
<u>I. Les bodycams : une ingérence nécessaire pour le maintien de l'ordre public ?</u>	72
<u>A. Le constat d'un déséquilibre entre les objectifs poursuivis</u>	73
<u>B. La nécessité présumée des bodycams</u>	75
<u>II. La recherche de l'équilibre entre droits des particuliers et protection de l'ordre public</u>	78
<u>A. Le déclenchement et l'arrêt manuel des caméras par les agents de police</u>	78
<u>B. La transparence du port des caméras et l'information des personnes filmées</u>	82
<u>C. La sécurisation des enregistrements et l'accès des personnes à leurs données personnelles</u>	83
<u>III. Conclusion</u>	86
<u>IV. Recommandations</u>	87

Il convient de noter que lorsque le présent document fait référence à certains termes ou personnes, il vise à être inclusif et cible tous les sexes, genres et identités de genre.

Introduction

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH), la CCDH a été saisie en date du 16 août 2022 du projet de loi n°8065 portant modification de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale. Ce projet de loi prévoit la création d'un cadre légal pour l'utilisation de caméras-piétons (« *bodycams* ») portées sur le corps par les agents de la police.¹

Il s'agit de donner à la Police la possibilité de « *procéder en tous lieux, au moyen de caméras fournies au titre de l'équipement, à un enregistrement audiovisuel de ses interventions lorsque se produit ou est susceptible de se produire un incident (...)* », dans « *l'exercice de ses missions de police judiciaire et de police administrative* ».² Initialement, il serait prévu de doter 1.682 policiers de caméras-piétons et d'équiper en premier lieu les policiers en uniforme des unités opérationnelles, selon un projet qui est chiffré à près de six millions d'euros pour les cinq premières années.³

La CCDH note que le Luxembourg suivra ainsi certains autres pays européens qui ont déjà mis en place, sous une forme ou une autre, des dispositifs similaires. Les auteurs du projet de loi font ainsi référence aux expériences faites en Allemagne, en Belgique, en France, aux Pays-Bas et en Suisse pour justifier l'utilité et la mise en place des *bodycams*. Le modèle proposé par le projet de loi sous avis semble être surtout inspiré de la loi française,⁴ qui a d'ailleurs été déclarée conforme, sous certaines réserves, à la Constitution française par le Conseil constitutionnel en 2021.⁵

On peut observer, partout dans le monde, un renforcement du développement et du déploiement de technologies de surveillance. Tandis que les uns soulignent la nécessité d'outils performants pour répondre aux défis d'une société qui est en croissance démographique et technologique permanente,⁶ d'autres contestent cette évolution en soulignant les risques pour les libertés individuelles.⁷ Les nouvelles technologies peuvent être particulièrement performantes et apparaître comme

¹ À noter que lorsque la CCDH utilise le terme « agent de police », elle se réfère de manière générale à toute personne de la Police grand-ducale qui sera susceptible de porter des caméras. Il ne ressort pas clairement du projet de loi sous avis quelles personnes vont concrètement porter des caméras et à quels moments.

² Projet de loi 8065, Article 43ter (1), disponible sur <https://www.chd.lu/fr/dossier/8065>.

³ *Ibid*, Fiche financière, p. 19 ; Commentaire de l'article, p. 6.

⁴ Article L241-1 du Code de la sécurité intérieure français, disponible sur www.legifrance.gouv.fr/.

⁵ Conseil constitutionnel, *Décision n° 2021-817 DC du 20 mai 2021*, disponible sur www.legifrance.gouv.fr.

⁶ Voir l'avis du Syvicol, disponible sur <https://wdocs-pub.chd.lu/docs/exped/0135/011/270112.pdf> ; Rapport d'évaluation sur l'expérimentation de l'emploi des caméras mobiles par les agents de police municipale en France, 7 juin 2018, disponible sur <https://www.interieur.gouv.fr> ; Rapport d'évaluation sur l'essai-pilote des caméras-piétons (*bodycam*) dans le canton de Vaud et en ville de Lausanne, avril 2020.

⁷ Voir le Défenseur des droits de la République Française, *Rapport sur les Technologies biométriques : l'impératif respect des droits fondamentaux*, p. 8, disponible sur www.defenseurdesdroits.fr. Voir aussi l'avis de la CNCDH sur la prévention des pratiques de contrôles d'identités abusives et/ou discriminatoires, disponible sur www.legifrance.gouv.fr ; Ligue des droits humains, *Note de position de la ligue des droits humains sur le recours aux bodycams par les forces de police*, disponible sur https://policewatch.be/files/PW_analyse_bodycams_Vlongue.pdf.

des solutions permettant de répondre à des besoins de sécurité de plus en plus complexes. Or, il est établi qu'elles comportent souvent également des risques pour les droits humains, notamment lorsqu'il s'agit de mesures à caractère répressif dont les effets et les implications ne sont pas encore tout à fait connus et encadrés,⁸ et surtout face à l'émergence de possibilités de relier certains dispositifs à des applications d'intelligence artificielle. En tout cas, tous les mécanismes de surveillance doivent être encadrés juridiquement en garantissant un équilibre entre « *la sécurité voulue par l'État, et les libertés et droits fondamentaux des individus* ».⁹

La CCDH rappelle qu'une mesure étatique instaurant un outil de surveillance doit poursuivre un objectif légitime, être adéquatement encadrée et respecter les principes de nécessité et de proportionnalité, pour garantir le respect des droits humains. Ce n'est donc généralement pas l'outil en tant que tel mais une utilisation et un encadrement juridique inadéquats qui peuvent poser problème.

Dans le présent avis, l'analyse portera dans un premier temps sur la nécessité de l'ingérence causée par les *bodycams* pour le maintien de l'ordre public (I). Dans un deuxième temps, la CCDH analysera si la solution proposée par le projet de loi répond également aux exigences de proportionnalité afin de déterminer si le gouvernement a réussi à ménager un juste équilibre entre les différents droits et intérêts en jeu (II).

I. Les bodycams : une ingérence nécessaire pour le maintien de l'ordre public ?

La CCDH estime tout d'abord que le recours aux caméras-piétons (*bodycams*), qui, contrairement à la vidéosurveillance des lieux publics¹⁰ seront également utilisables dans des lieux privés et pourront enregistrer le son, est susceptible de constituer une ingérence considérable dans l'exercice des droits humains des personnes faisant l'objet d'une intervention, des personnes tierces éventuelles et même, dans certains cas, des personnes qui porteront ces caméras.¹¹ En fonction des situations, des lieux filmés et de l'utilisation des enregistrements, ce nouveau dispositif peut impacter non seulement le droit au respect de la vie privée et familiale, mais aussi l'exercice d'autres droits humains tels que la liberté de religion, la liberté d'expression et de manifestation, le droit à un procès équitable, etc.¹² Le risque de discriminations, en l'absence d'un cadre légal et de formations basés sur les droits humains, est dans ce contexte également non négligeable.¹³

⁸ Cynthia Lum et autres, *Research on body-worn cameras. What we know, what we need to know*, 24 mars 2019, *Criminology & Public Policy*, Volume 18, Issue 1, p. 93-118, disponible sur <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/1745-9133.12412>.

⁹ Clémence Codron, *Peut-on éviter la surveillance ?*, pp. 227-232, dans *Vidéo-surveillance et détection automatique des comportements anormaux*, Jean-Jacques Lavenue et Bruno Villalba, 2011, Presses universitaires du Septentrion, p. 232.

¹⁰ CCDH, *Avis 02/2020 du 25 février 2020 sur le projet de loi 7498 portant modification de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale*, disponible sur <https://ccdh.public.lu>.

¹¹ Julian Delia, *Use of body cameras by the police can interfere in right to privacy – Giovanni Bonello*, 1^{er} octobre 2021, disponible sur <https://theshiftnews.com/>.

¹² CCDH, *Avis 02/2020 du 25 février 2020 sur le projet de loi 7498 portant modification de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale*, p. 2, disponible sur <https://ccdh.public.lu>.

¹³ *Ibid*, p. 4.

Ceci dit, les ingérences découlant du recours au dispositif des caméras-piétons peuvent être justifiées lorsque celles-ci poursuivent un objectif légitime (A) et sont nécessaires dans une société démocratique pour atteindre cet objectif (B).

A. Le constat d'un déséquilibre entre les objectifs poursuivis

Dans la limite du respect de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la « CEDH »), les États disposent généralement d'une certaine latitude par rapport aux objectifs poursuivis, qui sont analysés de manière plutôt succincte lorsque la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la « CourEDH ») vérifie l'existence d'un but légitime.¹⁴

L'alinéa 2 de l'article 43^{ter} du projet de loi prévoit deux finalités : la prévention d'incidents et la répression d'infractions. Il s'agit ainsi d'une part de la prévention des incidents au cours des interventions policières et d'autre part de la constatation des infractions et la poursuite de leurs auteurs par la collecte de preuves. Selon l'exposé des motifs, les caméras-piétons constitueraient un « *moyen de désescalade et d'apaisement de l'agressivité aussi bien verbale que physique* » des personnes pouvant prévenir les outrages et attaques contre les policiers.¹⁵ En ce qui concerne le volet répressif, les caméras-piétons permettraient de « *procurer une vue objective des faits* » et de contribuer « *dans le cadre d'une enquête à la justification de la légalité et de la légitimité des actions de la Police.* »¹⁶ Les auteurs du projet de loi indiquent par ailleurs que les citoyens seraient « *de plus en plus enclins à exercer leur droit légitime de critiquer ou de contester des actions de la Police* » et « *de filmer et publier les actions de la Police,* » ce qui créerait une image incomplète ou infidèle de la situation tandis que les enregistrements policiers permettraient de donner une « *vue objective des faits* ». ¹⁷ Ainsi, les caméras contribueraient à prémunir les membres de la Police grand-ducale contre les plaintes non fondées. Enfin, l'exposé des motifs indique encore qu'il s'agirait d'un outil qui fonctionnerait « *à charge et à décharge (...) autant au service de la Police que de la population* » alors qu'elle protégerait « *les citoyens en cas de comportement fautif de la Police* ». ¹⁸

La CEDH et la jurisprudence de la Cour en matière de vidéosurveillance considèrent la défense de l'ordre public et la prévention des infractions pénales, la sûreté publique ou la protection des droits et libertés d'autrui comme étant des objectifs légitimes. Il appartient en effet à l'État de prendre des mesures pour mettre toutes les personnes, tant les particuliers que les policiers, à l'abri d'éventuelles violences et de veiller au respect de l'ordre public.¹⁹ Dans ce sens, les objectifs poursuivis par le projet de loi sous avis pourraient être considérés comme légitimes. La CCDH constate toutefois que tant l'exposé des motifs que le commentaire des articles indiquent clairement que l'intention des auteurs du projet de loi était avant tout de créer un outil destiné à renforcer l'action des forces de l'ordre et de les protéger d'éventuelles attaques

¹⁴ Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme*, 31 août 2022, p.12, disponible sur https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_fra.pdf.

¹⁵ Projet de loi 8065, *Exposé des motifs*, p.1.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*, p. 3

¹⁸ *Ibid.*, p. 1.

¹⁹ Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'Homme*, PUF, 11e édition, p. 164 et suivantes.

physiques, verbales ou juridiques. La CCDH se doit de regretter cette vision unilatérale qui risque d'ignorer l'existence des autres objectifs et impacts pour la société, abordés seulement de manière marginale dans le projet de loi.

En effet, ni le texte du projet de loi, ni l'exposé des motifs, ni le commentaire des articles ne développent la finalité du projet de loi de contribuer à la « *constatation des infractions et la poursuite de leurs auteurs par la collecte de preuves* », lorsque ces infractions ne sont pas commises à l'encontre de policiers, mais à l'encontre de personnes tierces dans des domaines où la collecte de preuves est particulièrement difficile, par exemple dans le cadre de violences domestiques²⁰ ou de traite des êtres humains. Il n'est pas clair si et sous quelles conditions les « incidents » ou « interventions », notions qui ne sont pas définies plus amplement par le projet de loi, ou encore les infractions ne ciblant pas les agents de police, pourront donner lieu à un enregistrement (voir le chapitre II.A ci-dessous). La CCDH estime qu'il faudra mener des réflexions supplémentaires à cet égard en étroite collaboration avec la Police, les victimes de violences et leurs représentants afin de veiller, d'une part, à l'efficacité du dispositif et, d'autre part, à la protection des droits humains de toutes les personnes concernées.²¹

De plus, l'idée que les caméras-piétons peuvent fonctionner « *à charge et à décharge* » et protéger les « *citoyens en cas de comportement fautif de la Police* » est seulement très brièvement abordée dans l'exposé des motifs.²² Il n'y a aucune disposition explicite dans ce sens dans le texte du projet de loi. Certes, ce dernier prévoit quelques garanties de base pour les personnes filmées (obligation de transparence et d'information, enregistrement de certaines données relatives à l'identification du porteur de la caméra et du jour/heure et du lieu d'enregistrement, limites de la durée de conservation des données, contrôle de l'accès aux données, etc.), ce que la CCDH salue, mais il n'en reste pas moins que le gouvernement a essentiellement opté pour un modèle qui risquera de créer un déséquilibre entre la prise en compte des droits humains individuels et l'objectif tendant à protéger l'ordre public. La CCDH estime qu'il y a lieu de rappeler que le fait de filmer et de publier les actions des agents de police peut, sous certaines conditions, faire partie de l'exercice des droits humains.²³ Il peut d'ailleurs s'agir de l'un des seuls moyens permettant de contribuer à prouver les allégations de comportements fautifs de la Police. Initialement, l'outil des *bodycams* était justement conçu pour protéger les citoyens

²⁰ La CCDH note que le commentaire de l'article indique qu'entre 2018 et 2021, la Police aurait mené 3.448 interventions dans ce cadre et plus de 500 interventions en 2022.

²¹ À noter que selon une étude menée aux Pays-Bas, l'utilité des *bodycams* pour la collecte de preuves n'a pas encore pu être déterminée : « *As a tool to gather evidence, the results were decidedly disappointing: not a single recording was used as evidence in a criminal proceeding (Flight 2019: 56–57)* » (Lotte Houwing et Gerard Ritsema van Eck, *Police Bodycams as Euvreillance Tools ? : Reflections on the Debate in the Netherlands*, 2020, Surveillance & Society, 18(2), 284-287, p. 285, disponible sur <https://pure.rug.nl>). Voir dans ce même sens Sander Flight, *Evaluatie Pilot Bodycams Politie Eenheid Amsterdam 2017-2018*, Politie en Wetenschap, 2019, disponible sur www.politieenwetenschap.nl/cache/files/5d8e04f882382PW93A.pdf.

²² Projet de loi 8065, *Exposé des motifs*, p. 3.

²³ Voir, dans ce sens, l'arrêt C-345/18 du 14 février 2019 de la Cour de Justice de l'Union européenne, paragraphe 69, disponible sur <https://curia.europa.eu/>. Voir aussi le rapport parallèle de l'institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains pour le Comité contre la Torture, 4^e rapport périodique de la Belgique, 14 juin 2021, p. 25, disponible sur <https://tbinternet.ohchr.org>.

contre des violences policières.²⁴ D'un point de vue des droits humains, il est donc interpellant de constater que ces dernières années il semble y avoir une tendance émergente à inverser ce principe.

La CCDH estime qu'il est dès lors important de déterminer avec précision les objectifs poursuivis et, par souci de cohérence, de veiller à ce que la loi soit formulée d'une manière équilibrée pour répondre aux spécificités requises pour atteindre les différents objectifs. L'objectif de recueillir des preuves, notamment dans le cadre de la constatation d'infractions pénales, ou encore l'objectif de la protection contre les éventuels comportements fautifs de la Police, peuvent exiger des réflexions et des garanties légales différentes de l'objectif de la protection des agents de Police contre des violences et plaintes injustifiées. En tout cas, la CCDH rappelle que lorsqu'un nouvel outil répressif est mis en place, même s'il poursuit un objectif légitime tel que la préservation de l'ordre public, le législateur doit assurer la conciliation entre les différents objectifs et droits en cause, notamment en assortissant le dispositif de garanties adéquates pour les citoyens et les agents de police concernés.²⁵ L'existence d'un déséquilibre dans la poursuite des objectifs et le manque de réflexions cohérentes y relatives sont, le cas échéant, susceptibles de remettre en cause la proportionnalité (voir le chapitre II) et la nécessité du dispositif prévu.

B. La nécessité présumée des bodycams

Afin d'être conforme aux droits humains, toute ingérence doit, en plus de poursuivre un objectif légitime, aussi être nécessaire. La CCDH rappelle que le terme « *nécessaire* » signifie que le recours aux caméras-piétons doit être moins intrusif que tout autre moyen permettant de réaliser le même objectif et qu'il doit être réellement capable d'atteindre l'objectif poursuivi. Alors que l'utilité des caméras-piétons et leur aptitude à atteindre les différents objectifs ne sera pas analysée en détail dans le présent avis, la CCDH souhaite quand même partager certaines réflexions de nature plus générale y relatives.

Elle note que le gouvernement a décidé de ne pas « *passer par une étape préliminaire d'un projet-pilote afin d'analyser d'abord l'utilité des caméras-piétons* », et ce au vu des « *expériences positives tirées des projets-pilotes menés par les pays voisins et afin de répondre au besoin de sécurisation physique des membres de la Police dans le cadre de leurs interventions* ». ²⁶ La CCDH tient à souligner que malgré l'existence de plusieurs études portant sur les caméras-piétons relevant certains effets positifs, l'efficacité et l'utilité réelle pour les différents objectifs indiqués par le gouvernement ne semblent pas faire l'objet d'un consensus, surtout en ce qui concerne l'objectif de la prévention des infractions commises à l'encontre des policiers et l'objectif de la

²⁴ Lotte Houwing et Gerard Ritsema van Eck, *Police Bodycams as Equiveillance Tools ? : Reflections on the Debate in the Netherlands*, 2020, *Surveillance & Society*, 18(2), 284-287, p. 284, disponible sur <https://pure.rug.nl>

²⁵ Dennis-Kenji Kipker, *Verfassungsrechtliche Anforderungen an den Einsatz von vollzugspolizeilichen Body-Cams*, 11 septembre 2015, disponible sur <https://intrapol.org/>.

²⁶ Projet de loi 8065, *Exposé des motifs*, p. 4.

protection contre les violences policières.²⁷ Comme déjà mentionné ci-dessus, pour que les *bodycams* puissent être un outil efficace complémentaire pour la Police et la protection des citoyens, il faudra dépasser la simple question du « *pour ou contre les caméras* » et s'interroger sur les conditions à éventuellement mettre en place pour garantir que les divers objectifs poursuivis puissent être réellement atteints. Dans ce contexte, la CCDH regrette que les études et analyses sur lesquelles le gouvernement s'est basées pour justifier l'introduction des caméras-piétons n'aient pas été développées plus amplement dans l'exposé des motifs et que des analyses plus nuancées,²⁸ notamment par rapport à la question de savoir si et surtout sous quelles conditions les caméras permettent réellement de donner une « *vue objective des faits* »,²⁹ n'aient pas du tout été abordées. Par exemple, il ne faut pas oublier que la « *bodycam fournit des prises de vues qui ne sont pas le reflet exact de ce que le-la policier-ère voit : celui-celle-ci perçoit en effet des éléments que la bodycam ne voit pas, et inversement* ». ³⁰ La CCDH se demande en outre si les expériences des pays, auxquels les auteurs font référence dans l'exposé des motifs, sont transposables à la situation au Luxembourg, sachant qu'il « *est indispensable de prendre en compte les contextes (historiques, organisationnels, sociétaux, communautaires...) dans lesquels les rapports entre police et public s'inscrivent et au sein desquels les bodycams sont*

²⁷ Voir p.ex. Sander Flight, *Opening up the black box : understanding the impact of bodycams on policing*, European Law Enforcement Research Bulletin, p. 51, disponible sur <https://bulletin.cepol.europa.eu>: "The evidence on [bodycams] is substantially long on evidence but rather short on theory. Why should [bodycams] 'work' and under what conditions or on whom? (...). We have no clear idea on how the mechanisms of deterrence and increased self-awareness work, nor do we know who is influenced by the bodycam: the police officer, the citizen or both." Il ne semble ainsi par exemple pas clair si les bodycams « ont limité l'agressivité du public ou si les forces de l'ordre ont agi de manière plus professionnelle, ce qui a eu pour effet qu'elles soient traitées avec plus de respect » (Ligue des droits humains, *Note de position de la ligue des droits humains sur le recours aux bodycams par les forces de police*, p. 6, disponible sur <https://policewatch.be/>). Voir aussi Lena Donaubauer, *Der polizeiliche Einsatz von Bodycams : Eine Untersuchung aus kriminologischer, verfassungsrechtlicher und menschenrechtlicher Perspektive*, disponible sur <https://ebookcentral.proquest.com/>.

²⁸ Emmanuel-Pierre Guittet et autres, *Democratic Oversight of the Police*, Parlement européen, mai 2022, pp. 33 et suivantes, disponible sur www.europarl.europa.eu/ ; C. Lum et autres, *Research on body-worn cameras. What we know, what we need to know*, 24 mars 2019, Criminology & Public Policy, Volume 18, Issue 1, p. 93-118, disponible sur <https://onlinelibrary.wiley.com> ; Sander Flight, *Opening up the black box : understanding the impact of bodycams on policing*, European Law Enforcement Research Bulletin, disponible sur <https://bulletin.cepol.europa.eu> ; Hartmut Aden, *Bodycams bei der Polizei – nicht nur zum Schutz von Polizistinnen und Polizisten!*, 2 mars 2019, disponible sur <https://verfassungsblog.de> ; Ligue des droits humains, *Note de position de la ligue des droits humains sur le recours aux bodycams par les forces de police*, disponible sur <https://policewatch.be/>.

²⁹ Lotte Houwing et Gerard Ritsema van Eck, *Police Bodycams as Equiveillance Tools ? : Reflections on the Debate in the Netherlands*, 2020, *Surveillance & Society*, 18(2), 284-287, disponible sur <https://pure.rug.nl>.

³⁰ À noter que dans l'exposé des motifs, les auteurs estiment que les bodycams montrent la perspective du policier et permettent de mieux comprendre le contexte et la raison pour laquelle la Police est intervenue. Or, « *le point de vue qui enregistre n'est jamais neutre puisqu'il donne à voir certaines choses et pas d'autres ; de même, la personne qui regarde l'image l'interprète à partir de son vécu et de sa culture, à partir de qui elle est* » (Ligue des droits humains, *Note de position de la ligue des droits humains sur le recours aux bodycams par les forces de police*, p. 15 et 18, disponible sur <https://policewatch.be/>). Voir aussi Lotte Houwing et Gerard Ritsema van Eck, *Police Bodycams as Equiveillance Tools ? : Reflections on the Debate in the Netherlands*, 2020, *Surveillance & Society*, 18(2), 284-287, p. 285, disponible sur <https://pure.rug.nl>.

amenées à jouer un rôle ». ³¹ De surplus, les caméras-piétons ne pourront « *jamais saisir la nuance du contexte global qui sous-tend les interactions entre la police et les personnes racisées (...) et [d]es outils similaires peuvent mener à des résultats différents en raison de variations concernant les États, lieux, communautés, etc. dans lesquels ils sont déployés* », ³² d'où l'importance d'individualiser l'analyse de l'utilisation des *bodycams* au niveau national et local. La CCDH rappelle que tous ces éléments devraient être pris en compte pour établir l'utilité du dispositif prévu par le projet de loi et pour évaluer si d'autres mesures ou modalités moins intrusives ne pourraient pas atteindre les mêmes objectifs. Tout cela devra en tout cas aussi être dûment abordé lors des formations relatives à l'utilisation des caméras et au visionnage des enregistrements pour les policiers, mais aussi les magistrats et toute autre personne amenée à interpréter les enregistrements. ³³

La CCDH s'interroge par ailleurs d'une manière plus générale sur la cohérence de l'approche du gouvernement de ne pas recourir d'abord à un projet-pilote pour analyser l'utilité des *bodycams*, alors que dans d'autres domaines, où il s'agit p.ex. de promouvoir et de protéger les droits humains de certaines personnes, ³⁴ il est systématiquement procédé à des analyses et des projets-pilotes préalables, malgré l'existence d'expériences positives documentées dans de nombreux autres États. La CCDH salue cependant que l'exposé des motifs prévoit qu'une étude « *portant principalement sur le retour d'expérience (volet pratique, technique et juridique) de l'utilisation des caméras sera réalisée, après deux ans d'utilisation pour dresser un bilan (...) et le cas échéant adapter le cadre légal (...)* ». ³⁵ Elle estime qu'il faudra en effet assurer un suivi continu des mesures répressives et également tenir compte de l'expertise des acteurs de terrain, y compris la société civile (p.ex. organisations spécialisées en matière de racisme ou de violences basées sur le genre). Toutefois, il est également indispensable que cette étude évalue l'impact potentiel sur les droits humains des différentes personnes. La CCDH recommande au gouvernement et au parlement d'inclure cette obligation de révision dans le texte du projet de loi et non seulement dans l'exposé des motifs.

Au vu de tout ce qui précède, la CCDH estime qu'il faudra revoir le dispositif prévu par le projet de loi afin de créer une mesure plus équilibrée en termes d'objectifs poursuivis. La recherche de cet équilibre est également primordiale pour l'analyse de la proportionnalité de la mesure.

³¹ Ligue des droits humains, *Note de position de la ligue des droits humains sur le recours aux bodycams par les forces de police*, p. 17, disponible sur <https://policewatch.be/>.

³² *Ibid.*

³³ Voir, dans ce sens notamment le Rapport d'évaluation sur l'essai-pilote des caméras-piétons (*bodycam*) dans le canton de Vaud et en ville de Lausanne, p. 34, avril 2020 : « *Alors qu'il existe à présent un ensemble d'études étayées sur l'impact des bodycam dans le travail des policier·ère·s en rue, seulement quelques travaux se sont intéressés à la suite des procédures et aux effets des visionnements des images par les procureur·e·s, les avocats ou encore les juges (Birck, 2018 ; Phillips, 2018)* ».

³⁴ Voir p.ex. la couverture universelle, les projets pilotes pour le respect des droits humains par les entreprises avec participation majoritaire de l'État, les projets pilotes en relation avec les mesures d'assistance pour les personnes en situation de handicap.

³⁵ Projet de loi 8065, *Exposé des motifs*, p. 5.

II. La recherche de l'équilibre entre droits des particuliers et protection de l'ordre public

Le critère de la proportionnalité exige que le dispositif prévu par le projet de loi n'aille pas au-delà de ses finalités et que ses avantages ne soient pas contrebalancés par les inconvénients causés par la mesure au regard de l'exercice des droits fondamentaux. En tenant dûment compte de ces principes, le gouvernement et le parlement devront trouver un équilibre entre la protection de l'ordre public et le respect des droits humains individuels. La recherche de cet équilibre – particulièrement difficile dans un domaine tellement complexe et en développement permanent – sera analysée sous les points suivants. Tout d'abord, il y a lieu de s'interroger sur les critères permettant l'utilisation des caméras-piétons, notamment par rapport au déclenchement de l'enregistrement (A). Ensuite, la CCDH s'intéressera aussi aux risques liés à l'enregistrement et à la transparence de l'utilisation des caméras (B). Enfin, elle abordera encore les questions qui se posent en matière de protection et de sécurisation des données enregistrées ainsi que du droit d'accès aux données par les personnes concernées (C).

A. Le déclenchement et l'arrêt manuel des caméras par les agents de police

La CCDH note que le projet de loi prévoit que les caméras n'enregistreront pas en permanence, sauf en ce qui concerne le pré-enregistrement sur la mémoire intermédiaire.³⁶ Selon le commentaire des articles, ceci réduirait l'ingérence pour les personnes filmées ainsi que pour les policiers portant les caméras qui ne pourront ainsi pas être surveillés sur leur lieu de travail.³⁷ Les caméras devront être déclenchées et arrêtées manuellement par les agents de police et ceci uniquement « *lorsque se produit ou est susceptible de se produire un incident, eu égard aux circonstances de l'intervention ou au comportement des personnes concernées* », dans l'exercice des « *missions de police judiciaire et de police administrative* ». ³⁸ Il y est également précisé que « *l'intervention normale doit demeurer une situation sans trace vidéo* » et que les critères de déclenchement « *devront guider le policier dans l'utilisation de la caméra* ». ³⁹ Selon les auteurs du projet de loi, il s'agirait ainsi d'éviter un déclenchement systématique « *sans raison* » ou injustifié. Il y a encore lieu de noter que les caméras seront toujours en mode « *stand-by* » en collectant des données « *sur sa mémoire intermédiaire (...) [et qui seront] écrasées automatiquement toutes les 30 secondes, à moins que l'enregistrement de la caméra ne soit déclenché par le porteur* ». ⁴⁰ Dans un tel cas, les 30 secondes précédentes seront également enregistrées sur la mémoire permanente de la caméra afin de comprendre les circonstances ayant motivé la décision de déclenchement et de contrer d'éventuels reproches de provocation.

³⁶ *Ibid*, Article 43ter (1) alinéa 2.

³⁷ *Ibid*, Commentaires des articles, p. 7.

³⁸ *Ibid*, Article 43ter (1), alinéa 1er. La CCDH note que le Code de la sécurité intérieure français utilise une formulation différente. Il s'agit des « *missions de prévention des atteintes à l'ordre public et de protection de la sécurité des personnes et des biens ainsi que de leurs missions de police judiciaire* ». Il pourrait s'avérer opportun de clarifier davantage le périmètre dans lequel les caméras pourront être utilisées au Luxembourg ainsi que les agents qui seront autorisés (ou obligés) à porter les caméras.

³⁹ *Ibid*, Commentaires des articles, p. 7.

⁴⁰ *Ibid*, p. 9.

D'une manière générale, la CCDH se doit de constater que le projet de loi **accorde un pouvoir d'appréciation considérable aux agents de la police** en restant plutôt vague par rapport aux circonstances justifiant ou non un déclenchement de l'enregistrement. Le projet de loi ne précise pas non plus quels agents et à quels moments ces derniers pourront ou devront porter des *bodycams*. Cette large marge d'appréciation est principalement due au fait que le projet de loi réserve le choix de déclencher l'enregistrement exclusivement aux agents de police. Cela pourrait donner lieu à des décisions arbitraires et créer une situation d'insécurité juridique à la fois pour les agents concernés que pour les personnes en contact avec eux.

Tout d'abord, comme explicité ci-dessus, ni le projet de loi, ni le commentaire des articles, ni l'exposé des motifs ne **précisent les notions « d'incident » et « d'intervention »**. Le commentaire des articles semble indiquer que l'existence de « *violences physiques et verbales et des menaces faites envers les policiers* »⁴¹ serait à considérer comme des incidents justifiant le déclenchement de l'enregistrement. Si une certaine flexibilité pourrait être justifiée étant donné qu'une loi ne peut jamais prévoir toutes les situations susceptibles de se produire, la CCDH estime qu'il serait important de fournir plus de précisions y relatives dans le texte du projet de loi afin de clarifier au mieux les situations justifiant, respectivement exigeant un enregistrement. La CCDH se demande notamment si toute infraction pénale, indépendamment de sa gravité, sera considérée comme un incident et/ou si certains événements qui ne sont pas des infractions pourront être considérés comme des incidents par la Police. Elle renvoie dans ce contexte également à l'avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) française qui avait estimé qu'il faudrait « *définir plus précisément les conditions d'utilisation de ces caméras afin d'éviter toute collecte disproportionnée de données à caractère personnel* ». ⁴² En tout cas, si toute forme de menace et de violence envers les policiers sera considérée comme un incident justifiant un déclenchement, ceci devra également être le cas pour toute autre personne victime de telles infractions. Il sera également important de prévoir des formations professionnelles, avant le déploiement du dispositif, pour les porteurs de caméras qui aborderont également la question de l'impact sur les droits humains et des risques de discriminations, notamment structurelles. Dans ce dernier contexte, la CCDH note favorablement que le Ministre de la sécurité intérieure a souligné **l'importance des formations** lors de la présentation officielle du projet de loi. ⁴³ Elle invite le gouvernement et le parlement à prévoir des dispositions explicites y relatives dans le texte de la loi ou dans un acte réglementaire, au lieu de mentionner les formations uniquement dans la fiche financière. ⁴⁴

Ensuite, selon la formulation actuelle du projet de loi, il semblerait que **le recours aux caméras-piétons ainsi que le déclenchement de l'enregistrement resteront**

⁴¹ *Ibid*, p. 7.

⁴² CNIL, Délibération n°2016-385 du 8 décembre 2016, disponible sur www.legifrance.gouv.fr. Pour la situation en Belgique, voir Organe de contrôle de l'information policière, *Avis d'initiative suite aux constatations dans le cadre d'une enquête sur l'utilisation de bodycams*, 8 mai 2020, paragraphe 65, disponible sur www.organedecontrol.be.

⁴³ Steve Remesch, *Das Gesetzesprojekt für Bodycams sieht einen weitreichenden Nutzungsspielraum – aber auch strenge Regeln für den Umgang mit den Bildern*, Luxemburger Wort, 19 juillet 2022, disponible sur <https://www.wort.lu/de/lokales/bodycams-kommen-mit-strengen-regeln-fuer-polizisten-62d6dda0de135b9236fc7f28>.

⁴⁴ Projet de loi 8065, *Fiche financière*, p. 18 : « *Chaque agent doté d'une caméra-piéton est par ailleurs tenu d'être formé à l'utilisation des caméras-piétons* »

facultatifs pour les agents de la police. Il ne semble donc pas être exclu qu'un agent puisse décider, malgré la survenance d'un « incident » tel que prévu par la loi, de ne pas déclencher l'enregistrement. En France, la loi étant également silencieuse par rapport aux suites éventuelles, le Ministre de l'intérieur avait estimé que « *l'agent qui n'aurait pas activé la caméra devrait en répondre à son supérieur hiérarchique, le plaçant dans une 'situation inconfortable'* ». ⁴⁵ La CCDH s'interroge sur l'intention des auteurs du projet de loi sous avis : est-ce qu'il y aura des suites quelconques en cas de non-déclenchement d'une caméra alors que les circonstances l'auraient permises ou requises, et le cas échéant lesquelles ? Comment dans un tel cas différencier entre une situation où il a été sciemment refusé d'utiliser la caméra et p.ex. une situation où cela était impossible à cause de la soudaineté des faits ? En tenant compte de la difficulté pour les agents de police d'apprécier sur le terrain et dans l'immédiat la nécessité du déclenchement, la CCDH estime qu'il faudra prévoir un cadre légal et des lignes directrices claires et adaptés aux différentes situations. ⁴⁶

De plus, la CCDH note que **le projet de loi ne prévoit pas non plus de conséquences** en cas de déclenchement de l'enregistrement qui serait contraire aux critères fixés par le projet de loi. Est-ce qu'il y aura des sanctions en cas de non-respect des dispositions du projet de loi et si oui, lesquelles ? Quelles suites seront d'ailleurs réservées aux données enregistrées dans une telle situation ? Le commentaire des articles semble indiquer implicitement que ces données ne pourront pas être utilisées ; or, aucune disposition explicite y relative ne figure dans le texte du projet de loi. ⁴⁷ Qui procédera dans ce cas à l'effacement éventuel des données et comment éviter que les agents puissent dissimuler des enregistrements incriminants les concernant ?

Au vu de toutes ces imprécisions et au-delà de l'insécurité juridique pour les agents de police, il faut se demander si et dans quelle mesure les caméras-piétons pourraient contribuer à l'élucidation des infractions ne ciblant pas la Police et à la protection des citoyens en cas de comportement fautif des agents de Police. Dans ce contexte, il faut encore noter que les auteurs du projet de loi ont opté intentionnellement pour une **exclusion de la possibilité de permettre aux personnes faisant l'objet d'une intervention de demander l'enregistrement**, ce qui aurait pu rétablir dans une certaine mesure l'équilibre entre les différentes parties. ⁴⁸ Les victimes d'infractions commises par des personnes tierces ne pourront pas non plus demander ni le déclenchement ni l'arrêt de l'enregistrement. Elle regrette que selon le commentaire des articles, le gouvernement a décidé de suivre la position du Sénat français qui

⁴⁵ CNCDH, *Avis sur la prévention des pratiques de contrôles d'identité abusives et/ou discriminatoires*, 8 novembre 2016, point 55, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/>.

⁴⁶ Voir dans ce contexte notamment Sander Flight, *Opening up the black box : understanding the impact of bodycams on policing*, European Law Enforcement Research Bulletin, p. 57, disponible sur <https://bulletin.cepol.europa.eu/>. « *Use of force depended on how well officers complied with protocol. (...) A final point that needs to be stressed is that guidelines are only meaningful when introduced together with mechanisms to enforce compliance. Without a system of, for instance, random pulls of recordings and internal sanctions for officers who do not comply with the protocol, the policy will remain ineffectual.* »

⁴⁷ Projet de loi 8065, *Commentaire des articles*, p. 8 : « *Le risque que des enregistrements ne puissent pas être utilisés par la suite à cause de l'impossibilité ou de l'oubli de l'annonce orale, que ce soit à cause de l'immédiateté du danger, du stress ou pour tout autre motif, est trop grand* ».

⁴⁸ *Ibid*, p.9.

« craignait que ce moyen risquerait d'être instrumentalisé et pourrait affaiblir l'action des forces de l'ordre », sans pour autant fournir plus d'explications à cet égard.⁴⁹ La CCDH souligne que ce raisonnement ne permet pas de justifier l'absence d'alternatives au pouvoir d'appréciation exclusif des agents. À l'instar de l'Assemblée nationale française, elle estime que lorsqu'on recourt à des caméras-piétons, il faudra « conforter les agents dans leurs missions (...) [et] garantir les droits des individus concernés dans leurs relations avec les forces de l'ordre »,⁵⁰ en prévoyant p.ex. une obligation de déclencher l'enregistrement sur demande de la personne faisant l'objet d'une intervention.⁵¹ Certes, une telle possibilité n'écarterait pas non plus tout risque de refus ou d'impossibilité de déclenchement de la caméra. Il faudrait donc prévoir encore d'autres mesures pour réduire le déséquilibre. À titre d'exemple, il pourrait s'avérer opportun d'analyser le recours à des déclenchements automatiques en fonction de certains événements et interventions (p.ex. au début de chaque nouvelle opération de contrôle d'identité⁵²), de réfléchir à l'opportunité de prolonger la durée de l'enregistrement permanent avant le déclenchement alors que la durée de 30 secondes prévue par le projet de loi peut s'avérer insuffisante⁵³ et de prévoir l'enregistrement pendant une certaine durée après l'arrêt de la caméra (ce qui semble être le cas en France⁵⁴), et en tout cas de préciser davantage les modalités d'utilisation dans le texte de la loi tout en prévoyant des formations et lignes directrices claires et uniformes avant toute utilisation des caméras-piétons⁵⁵.

La CCDH note encore que le projet de loi ne fait **aucune référence aux capacités techniques des caméras** utilisées (p.ex. infra-rouge, autonomie, outils d'intelligence artificielle tels que la détection de situations, angle filmé, qualité, possibilité de transmettre les images en direct à un poste de commandement). Ces questions techniques, qui dépassent le cadre du présent avis, ne sont toutefois pas anodines non plus alors qu'elles peuvent également influencer de manière plus ou moins considérable sur l'évaluation de l'efficacité du dispositif et de l'équilibre entre les différents droits impliqués.

Au vu de tout ce qui précède, la CCDH se doit d'inviter le gouvernement et le parlement à prévoir les réponses adéquates à toutes les questions précitées en adoptant une approche basée sur les droits humains. Une telle approche sera bénéfique à la fois pour les policiers et pour les personnes filmées, y compris les victimes d'infractions commises par des tiers. La CCDH exhorte le gouvernement et

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.* Il s'agit de l'amendement n°CL153 du 12 février 2016, disponible sur www.assemblee-nationale.fr/.

⁵¹ Hartmut Aden, *Bodycams bei der Polizei – nicht nur zum Schutz von Polizistinnen und Polizisten*, 2 mars 2019, disponible sur <https://verfassungsblog.de/>.

⁵² Voir dans ce sens la recommandation de la CNCDH, *Avis sur la prévention des pratiques de contrôles d'identité abusives et/ou discriminatoires*, 8 novembre 2016, point 55, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/>.

⁵³ Rapport d'évaluation sur l'essai-pilote des caméras-piétons (bodycam) dans le canton de Vaud et en ville de Lausanne, p. 34, avril 2020.

⁵⁴ Voir dans ce sens la recommandation de la CNCDH, *Avis sur la prévention des pratiques de contrôles d'identité abusives et/ou discriminatoires*, 8 novembre 2016, point 54, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/>.

⁵⁵ « Sans règles d'engagement soigneusement conçues, sans formation et sans procédure de suivi de l'usage effectif de la technologie, les bodycams seront rejetées autant par les policiers que par le public », Rapport d'évaluation sur l'essai-pilote des caméras-piétons (bodycam) dans le canton de Vaud et en ville de Lausanne, p. 139, avril 2020.

le parlement à mener des réflexions plus approfondies à cet égard et rappelle la nécessité d'alternatives permettant de rétablir l'équilibre entre les différentes parties.

B. La transparence du port des caméras et l'information des personnes filmées

Tout d'abord, la CCDH salue le fait que le projet de loi sous avis prévoit des principes relatifs à la visibilité des caméras et à la transparence relative à leur utilisation. Les caméras devront être portées « *de façon apparente* » par la Police et le commentaire des articles précise qu'elles devront être fixées « *bien visiblement sur le torse du policier* ». ⁵⁶ Les policiers seront obligés d'informer les personnes filmées du déclenchement de l'enregistrement, qui fera en plus l'objet d'un signal sonore ponctuel et un signal visuel permanent indiquera si la caméra se trouve en mode d'enregistrement. La CCDH note positivement que le gouvernement a ainsi voulu éviter que la Police « *ne puisse procéder à des enregistrements à l'insu du citoyen et de s'assurer que la population soit raisonnablement au courant de pouvoir être filmée à tout moment.* » ⁵⁷

Or, l'alinéa 5 de l'article 43ter (4) prévoit que « **en raison de circonstances particulières, il peut être dérogé** » à ces obligations d'information. Le commentaire des articles indique qu'il pourrait par exemple s'agir de manifestations où il serait impossible de prévenir chaque personne individuellement, ou encore d'interventions où les policiers pourraient éteindre le signal sonore et/ou lumineux afin d'éviter de se faire remarquer par les personnes susceptibles de commettre une infraction (p.ex. cambriolage pendant la nuit). ⁵⁸ Si la CCDH reconnaît le besoin de prévoir des exceptions, elle se demande toutefois si la notion de « *circonstances particulières* » est suffisamment claire et elle insiste à ce que celles-ci soient strictement limitées aux situations où cette information est intrinsèquement incompatible avec l'intervention. ⁵⁹ En l'absence d'information préalable, elle s'interroge notamment sur la question de savoir si les *bodycams* pourront remplir leur mission de prévention d'infractions, tel que cela est prévu par le projet de loi. ⁶⁰ Par ailleurs, qui pourra déterminer la présence de telles circonstances – l'agent individuel et/ou les supérieurs hiérarchiques ? Est-ce que les policiers devront procéder à l'information et à l'activation des signaux sonores et visuels dès que ces circonstances cessent d'exister ? La CCDH se demande également si le fait de la désactivation du signal sonore et lumineux sera enregistré automatiquement par la caméra afin de pouvoir vérifier par après si les conditions exceptionnelles étaient réunies et si les droits des personnes filmées ont été respectés.

⁵⁶ Projet de loi 8065, *Commentaire des articles*, p. 8.

⁵⁷ *Ibid*, p. 8.

⁵⁸ *Ibid*, pp. 8 et 9.

⁵⁹ À noter que le Conseil constitutionnel français a constaté dans sa décision que la formulation de la loi française (« sauf si les circonstances l'interdisent ») implique que « *ces circonstances recouvrent les seuls cas où cette information est rendue impossible pour des raisons purement matérielles et indépendantes des motifs de l'intervention* », point 112. www.legifrance.gouv.fr.

⁶⁰ Dans l'exposé des motifs, les auteurs du projet de loi soulignent que l'expérience en Belgique aurait montré une plus-value « *en ce que l'annonce de l'utilisation de la caméra a permis de calmer des situations tendues (...)* », p. 4. Voir aussi l'étude suisse, p. 5 : « l'annonce orale constitue un moyen efficace de signaler l'équipement et de rechercher un impact sur les comportements des interlocuteur·rice·s. »

En outre, la CCDH invite le gouvernement et le parlement à veiller à ce que cette information soit adaptée aux personnes concernées (p.ex. mineurs, personnes en situation de handicap, personnes ne comprenant pas les langues parlées par les agents).

Enfin, la CCDH note encore que contrairement à la loi française, de laquelle les auteurs se sont inspirés, le projet de loi sous avis ne prévoit pas « **une information générale du public sur l'emploi de ces caméras** ». ⁶¹ Seul le commentaire des articles fait référence à une « *campagne d'information générale du public* » qui serait organisée par la Police. La CCDH salue cette intention et invite le gouvernement et le parlement à inclure une telle disposition dans le projet de loi afin d'informer et de sensibiliser la population toute entière sur l'utilisation des caméras ainsi que sur leurs droits (p.ex. voies de recours, accès aux enregistrements).

C. La sécurisation des enregistrements et l'accès des personnes à leurs données personnelles

Étant donné que les enregistrements des caméras-piétons peuvent contenir des données particulièrement sensibles et importantes, il est crucial de prévoir un cadre légal et/ou réglementaire performant garantissant la protection et la sécurisation des données. Le projet de loi contient plusieurs dispositions y relatives, qui ne répondent toutefois pas à toutes les questions qui peuvent se poser. Il est prévu que les enregistrements seront « *transférés sur un support informatique sécurisé garantissant l'intégrité des enregistrements ainsi que la traçabilité des consultations et des motifs de consultation* ». ⁶² En principe, seule la personne qui a procédé à l'enregistrement aura accès à celui-ci – sauf si le directeur général de la Police désigne d'autres membres. Le commentaire des articles précise qu'il s'agirait de garantir que les enregistrements ne puissent être « *ni modifiés, ni manipulés* » par les policiers et « *l'accès immédiat du policier ayant filmé* » répondrait à un « *besoin opérationnel lui permettant de faciliter le travail rédactionnel suite aux interventions par la possibilité de compléter ou confirmer la description circonstanciée des faits* ». L'exposé des motifs précise encore que des « *instructions internes établiront des règles propres à assurer la sécurité des données enregistrées, à en limiter l'accès et à contrôler l'utilisation qui en est faite.* » ⁶³

La CCDH se doit de regretter que **le projet de loi ne précise pas davantage les dispositions relatives à la sécurisation et la protection des enregistrements**, ainsi que l'accès à ceux-ci. Elle note que contrairement au projet de loi sous avis, la loi française prévoit que « *[l]es modalités d'application (...) et d'utilisation des données collectées sont précisées par un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés* ». ⁶⁴ La CCDH se demande notamment quelles mesures seront concrètement prises pour éviter une manipulation ou un accès non-autorisé aux données, à la fois avant le transfert des données sur le support informatique qu'après celui-ci. Sachant que le projet de loi sous avis encadre uniquement la situation postérieure à ce transfert, qui n'aura pas forcément toujours lieu directement après la fin de l'intervention, la CCDH estime qu'il faudra prévoir que

⁶¹ Article L241-1 *alinéa* 4 du Code de la sécurité intérieure, disponible sur www.legifrance.gouv.fr.

⁶² Projet de loi 8065, Article 43ter (5).

⁶³ *Ibid*, Exposé des motifs, p. 5.

⁶⁴ Article L241-1 *alinéa* 8 du Code de la sécurité intérieure, disponible sur www.legifrance.gouv.fr.

les données soient cryptées et sécurisées à chaque étape de l'enregistrement, y compris dans la mémoire interne de la caméra.⁶⁵ La CCDH se demande en outre s'il y aura des garanties et précautions supplémentaires lorsque des données seront enregistrées qui relèvent par exemple du secret professionnel ou tout autre secret ou confidentialité prévue par la loi ou toute autre situation particulièrement sensible.

Les réponses à toutes ces questions sont d'autant plus importantes alors que le policier qui a procédé à l'enregistrement pourra « *extraire des parties de l'enregistrement pour les joindre à son procès-verbal* ». ⁶⁶ Comment garantir que ces extraits « *permettront de donner une vue d'ensemble* » et objective des faits ? ⁶⁷ La CCDH renvoie dans ce contexte à la note de position de la Ligue des droits humains belge qui a retenu que les agents « *ne devraient pas écrire des rapports sur des faits concernant l'usage de la force après avoir visionné les images prises par la bodycam, mais bien avant visionnage* » étant donné que les effets cognitifs d'interprétation peuvent impacter la mémoire de l'agent. ⁶⁸ Les enregistrements ne remplacent donc pas les procès-verbaux et devraient être considérés comme un outil complémentaire. La CCDH rappelle aussi qu'en France, l'exploitation était limitée et confidentielle, puisque seuls le supérieur hiérarchique de l'agent ou l'institution judiciaire le cas échéant, pouvaient y autoriser l'accès. ⁶⁹ La CCDH déplore que le projet de loi sous avis ne fournit pas plus d'informations à cet égard et incite le gouvernement et le parlement à veiller à ce que toutes ces modalités soient encadrées avant l'utilisation du dispositif des caméras-piétons. Elle les invite également à réfléchir à la mise en place de garanties supplémentaires, p.ex. en prévoyant un contrôle régulier par un organe indépendant de la Police ou en subordonnant l'accès du porteur de la caméra également à une autorisation préalable. En tout cas, il sera indispensable de former tant les agents de police que tout autre personne amenée à analyser les enregistrements sur l'utilité, les risques et les limites de ceux-ci pour l'administration de la preuve.

De plus, est-ce que les personnes filmées auront le **droit d'accéder aux enregistrements** p.ex. pour contester la version des faits décrits dans le procès-verbal et si oui, sous quelles conditions ? La CCDH estime qu'il est important que l'usage des enregistrements ne se fasse pas uniquement dans l'intérêt des forces de l'ordre, mais que les personnes qui ont un intérêt légitime puissent également demander la conservation des enregistrements et puissent y avoir accès pour la défense de leurs intérêts. La CCDH exhorte le gouvernement à prévoir des voies d'accès simplifiées pour les personnes ayant fait l'objet d'une intervention ainsi que toute personne dont l'image ou le son ont été enregistrés – tout en veillant au droit au

⁶⁵ Voir notamment la formulation de l'Article L241-1 *alinéa* 6 du Code de la sécurité intérieure, disponible sur www.legifrance.gouv.fr: « Les caméras sont équipées de dispositifs techniques permettant de garantir l'intégrité des enregistrements jusqu'à leur effacement et la traçabilité des consultations lorsqu'il y est procédé dans le cadre de l'intervention. »

⁶⁶ Projet de loi 8065, *Commentaire des articles*, p.9.

⁶⁷ *Ibid*, *Exposé des motifs*, p. 3.

⁶⁸ Ligue des droits humains, *Note de position de la ligue des droits humains sur le recours aux bodycams par les forces de police*, p. 18, disponible sur <https://policewatch.be>.

⁶⁹ CNCDH, *Avis sur la prévention des pratiques de contrôles d'identité abusives et/ou discriminatoires*, 8 novembre 2016, point 54, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/>

respect à la vie privée des autres personnes éventuellement présentes et identifiables sur les vidéos (p.ex. en procédant à un floutage).⁷⁰

La CCDH note positivement qu'un **délaï de conservation des données** a été prévu. En effet, les données devront être « *effacées automatiquement et de manière définitive du système informatique au terme d'un délai de vingt-huit jours après leur enregistrement sur la caméra* ». ⁷¹ Si les données sont utilisées dans le cadre d'une enquête préliminaire ou d'une instruction judiciaire, ce délai ne s'appliquera pas. La CCDH invite le gouvernement et le parlement dans ce contexte à inclure explicitement la conservation des données au-delà des 28 jours en cas de procédures disciplinaires à l'encontre des porteurs des caméras, à l'instar de la loi française.⁷² Elle tient d'ailleurs à souligner que le Conseil constitutionnel français a récemment retenu que « *l'intégrité des enregistrements et la traçabilité des consultations* » doivent être également garanties jusqu'à leur effacement sinon il y aurait une violation des droits de la défense et du droit à un procès équitable.⁷³ Une disposition explicite dans ce sens mériterait d'être incluse dans la loi luxembourgeoise.

Le projet de loi prévoit encore la possibilité de conserver les enregistrements pendant 10 ans lorsqu'ils ont trait à des interventions policières d'envergure ou présentant un intérêt dans le cadre **d'analyses du déroulement des interventions ou de la formation interne**. Si les images permettent « *d'identifier directement* » une personne concernée, il sera procédé à une anonymisation. Le commentaire des articles précise que les visages seront floutés et que le son sera déformé afin d'empêcher toute identification. La CCDH recommande au gouvernement et au parlement de mentionner la déformation du son également dans le texte du projet de loi au lieu de se référer uniquement aux images. Elle se demande d'ailleurs si dans certains cas il ne faudrait pas également masquer d'autres éléments, p.ex. lorsqu'il s'agit de lieux ou de biens privés permettant d'identifier indirectement une personne.

La CCDH note par ailleurs que pour qu'un enregistrement puisse être utilisé dans ce contexte, il faudra disposer de « *l'autorisation du porteur de la caméra et du directeur général de la Police* ». ⁷⁴ Le commentaire des articles précise encore que le délégué à la protection des données devra préalablement donner son avis.⁷⁵ Si la CCDH peut comprendre le choix du gouvernement d'exiger le consentement de l'agent de police concerné, elle se doit de regretter qu'il n'y a pas de disposition équivalente pour les autres personnes qui ont été filmées. Pourquoi est-ce que le consentement du policier ayant porté la caméra sera requis, tandis que celui des autres personnes concernées, personnes privées et autres policiers, ne le sera pas ? Les données relatives aux personnes filmées ne seront-elles pas d'autant plus sensibles et leur utilisation ne mériterait-elle pas leur accord préalable ? Quid s'il s'agit par exemple d'enfants ou de

⁷⁰ Ligue des droits humains, *Note relative à la proposition de loi modifiant la loi du 21 mars 2007 réglant l'installation et l'utilisation de caméras de surveillance*, 11 février 2014, p. 6, disponible sur www.liguedh.be.

⁷¹ Projet de loi 8065, Article 43ter (7).

⁷² Article L241-1 *alinéa 7* du Code de la sécurité intérieure, disponible sur www.legifrance.gouv.fr : « *Les enregistrements audiovisuels, hors le cas où ils sont utilisés dans le cadre d'une procédure judiciaire, administrative ou disciplinaire, sont effacés au bout d'un mois.* »

⁷³ Conseil constitutionnel, *Décision n° 2021-817 DC du 20 mai 2021*, point 120, disponible sur www.legifrance.gouv.fr.

⁷⁴ Projet de loi 8065, Article 43ter (8).

⁷⁵ *Ibid*, *Commentaires des articles*, p. 11.

victimes de violences ? La CCDH exhorte le gouvernement et le parlement à revoir cette disposition et à justifier davantage son choix qui reflète une fois de plus le déséquilibre entre les différents droits et intérêts en cause.

III. Conclusion

De plus en plus de pays optent pour l'utilisation de *bodycams* par la Police en tant qu'outil de prévention d'incidents et de répression d'infractions. Avec le projet de loi sous analyse, le Luxembourg compte également s'engager dans cette voie et doter sa Police de cette technologie.

La CCDH estime qu'il faut dépasser la simple question du « *pour ou contre les caméras* » : ce n'est généralement pas l'outil en tant que tel mais une utilisation et un encadrement juridique inadéquats qui peuvent poser problème. Ainsi, il convient de s'interroger sur les objectifs poursuivis et les conditions à éventuellement mettre en place pour garantir que ces objectifs puissent être réellement atteints. L'analyse du dispositif des *bodycams* doit être basée sur le respect des droits humains et le risque de discriminations inhérent à leur utilisation et à l'interprétation des enregistrements. Il ne suffit par ailleurs pas de concevoir les caméras comme un outil susceptible de protéger les agents de police, mais il faudra adopter une approche plus équilibrée en tenant dûment compte de leur impact pour toute la société, notamment pour la « *constatation des infractions et la poursuite de leurs auteurs par la collecte de preuves* » lorsque ces infractions ne sont pas commises à l'encontre de policiers, mais à l'encontre de personnes tierces. Ceci est particulièrement important en cas de violences domestiques ou de traite des êtres humains. Il en va de même lorsqu'il s'agit de documenter des violences policières éventuelles.

Dès lors, il est primordial de définir avec précision les critères et les modalités d'utilisation de cette technologie et de prévoir des procédures claires et transparentes relatives à la protection de données personnelles.

L'utilisation des *bodycams* et la gestion des enregistrements doivent rester à tout moment cohérentes avec les objectifs définis. Pour une acceptation générale, il faudra veiller à ce que ce nouvel outil soit au service des policiers et des citoyens et que la formation des premiers et l'information des derniers soient assurées en permanence. Une évaluation continue de cet outil en sera une condition pour pouvoir adapter les procédures du dispositif aux réalités du terrain et en tirer le plus d'effets positifs possible pour la société.

IV. Recommandations

Observations et recommandations générales

1. La CCDH constate que l'objectif de la protection des agents de police est prédominant tandis que les autres objectifs (protection des citoyens et collecte de preuves en cas d'infractions) ne sont guère abordés. La CCDH invite le législateur à mener des réflexions supplémentaires notamment sur l'utilité et l'impact potentiel des *bodycams* sur toute la société afin de concilier davantage les différents objectifs et d'adopter une approche cohérente et conforme aux droits humains. Il sera indispensable d'inclure les acteurs de terrain (y compris les policiers, les victimes et leurs représentants) dans ces réflexions.
2. Il y a lieu de veiller à ce que les finalités, situations, modalités et conditions dans lesquelles les caméras seront utilisées soient déterminées avec précision et adaptées aux objectifs poursuivis. L'objectif de recueillir des preuves notamment dans le cadre de violences domestiques ou encore l'objectif de la protection contre les comportements fautifs de la Police, peuvent requérir des réflexions et des garanties légales différentes de l'objectif de la protection de la Police contre des violences et plaintes injustifiées.
3. La CCDH s'interroge sur le choix du gouvernement de ne pas recourir à des projets-pilotes et souligne le besoin d'individualiser l'analyse de l'utilisation des *bodycams* au niveau national et local au lieu de se référer exclusivement aux expériences faites dans d'autres pays.
4. La CCDH salue l'intention du gouvernement de faire un suivi du dispositif après deux ans. Elle l'invite toutefois à intégrer cela explicitement dans le texte du projet de loi et d'y prévoir une analyse de l'impact potentiel sur les droits humains de toutes les personnes concernées.

Recommandations relatives à l'utilisation des *bodycams*

1. Le déséquilibre dans la poursuite des objectifs a également des conséquences sur la proportionnalité du projet de loi. Ce dernier laisse une grande marge d'interprétation aux agents de police concernant l'utilisation des *bodycams*, ce qui expose les citoyens à un risque d'arbitraire et les policiers à une insécurité juridique. La CCDH estime qu'il faudra définir davantage les conditions d'utilisation des caméras. Les notions d' « incidents » ou d' « interventions » ainsi que les conséquences éventuelles en cas de déclenchement injustifié ou de refus de déclenchement méritent d'être précisées dans le texte du projet de loi.

2. La CCDH invite le législateur à mener des réflexions par rapport à la mise en place d'alternatives et de garanties supplémentaires au déclenchement manuel des caméras par les agents, p.ex. une obligation de déclencher l'enregistrement sur demande de la personne faisant l'objet d'une intervention ou sur demande des victimes d'infractions ; des déclenchements automatiques en fonction de certains événements ou interventions ; une prolongation éventuelle de la durée d'enregistrement avant le déclenchement et un enregistrement après l'arrêt manuel de l'enregistrement.
3. Il faudra assurer une application uniforme et cohérente du dispositif des *bodycams*. Il est impératif d'élaborer des lignes directrices et d'organiser des formations portant également sur les droits humains et les risques de discriminations pour toutes les personnes qui seront amenées à utiliser les caméras-piétons et à analyser les enregistrements. Il faudra également prévoir l'information du grand public sur l'usage des *bodycams* et sur leurs droits.
4. Il est opportun de préciser les capacités et fonctionnalités techniques des caméras alors que cela pourra impacter tant l'efficacité du dispositif que l'analyse de sa proportionnalité.
5. La CCDH salue que le projet de loi prévoit une obligation de transparence relative à l'utilisation des caméras-piétons. Or, elle recommande de préciser davantage les situations et les conditions permettant de déroger à cette obligation et de prévoir des garanties supplémentaires dans ces situations. Il est également important de veiller à l'accessibilité des informations communiquées aux personnes concernées.

Recommandations relatives à l'accès aux enregistrements, à la sécurisation et la protection des données

1. La CCDH recommande de préciser les modalités relatives à la sécurisation et la protection des enregistrements dans la loi et estime qu'il est insuffisant de conférer cette responsabilité à des instructions internes de la Police. Il faudra en tout cas prévoir la sécurisation des données à toute étape de l'enregistrement. Il est aussi important de prévoir des garanties supplémentaires telles qu'un contrôle régulier par un organe indépendant de la Police.
2. Elle s'interroge également sur l'accès aux enregistrements et l'usage qui en sera fait après leur transfert sur le support informatique sécurisé. Il faudra garantir que les enregistrements ne remplacent pas les PV mais constituent un élément complémentaire. Les formations devront également insister sur les avantages, les limites et les risques des enregistrements pour l'administration de la preuve.
3. La CCDH invite le gouvernement et le parlement à prévoir un accès explicite et effectif aux données enregistrées pour toute personne ayant un intérêt légitime à accéder aux enregistrements les concernant, avec des garanties pour les droits des autres personnes visibles ou audibles dans les enregistrements.

4. La CCDH s'interroge sur le choix du gouvernement consistant à exiger uniquement le consentement préalable du porteur de la caméra pour l'utilisation des enregistrements sous forme anonymisée à des fins de formation, mais non celui des autres personnes filmées. Elle recommande de prévoir une exigence similaire pour ces dernières.

Adopté lors de l'assemblée plénière du 13 décembre 2022.

**Commission consultative des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg**

Avis

sur

le projet de loi n°8032

**complétant le Code pénal par l'introduction d'une circonstance
aggravante générale pour les crimes, délits et contraventions commis en
raison d'un mobile fondé sur un ou plusieurs des éléments visés à
l'article 454 du Code pénal**

Avis 02/2023

Table des matières

<u>Introduction</u>	93
<u>I. Considérations d'ordre général</u>	93
<u>II. Considérations juridiques liées au projet de loi</u>	94
<u>III. Autres considérations en rapport avec la lutte contre les discriminations</u>	98
<u>Conclusion</u>	100

Il convient de noter que lorsque le présent document fait référence à certains termes ou personnes, il vise à être inclusif et cible tous les sexes, genres et identités de genre.

Introduction

Conformément à l'article 2 (2) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH), la CCDH s'est autosaisie du projet de loi n°8032 complétant le Code pénal par l'introduction d'une circonstance aggravante générale pour les crimes, délits et contraventions commis en raison d'un mobile fondé sur un ou plusieurs des éléments visés à l'article 454 du Code pénal. En date du 6 décembre 2022, la Commission parlementaire a proposé un amendement visant à intégrer des recommandations de divers acteurs nationaux, notamment par le Centre pour l'égalité de traitement, l'Ordre des avocats et différentes autorités judiciaires. Dans ce contexte, la CCDH tient à souligner qu'elle salue les efforts entrepris pour prendre en considération les différents avis formulés au sujet du projet de loi, ce qui ne peut que contribuer positivement au processus démocratique.

I. Considérations d'ordre général

Le projet de loi vise à introduire dans le Code pénal un nouveau chapitre intitulé « *De certaines circonstances aggravantes* », qui sera constitué d'un article unique. Ce dernier prévoit une circonstance aggravante généralisée lorsqu'une infraction est commise « *en raison d'un ou de plusieurs des éléments visés à l'article 454* » du Code pénal, c'est-à-dire lorsqu'il est basé sur un des motifs de discrimination y prévus, à savoir en raison :

« de leur origine, de leur couleur de peau, de leur sexe, de leur orientation sexuelle, de leur changement de sexe, de leur identité de genre, de leur situation de famille, de leur âge, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs mœurs, de leurs opinions politiques ou philosophiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ».

Par amendement, les contraventions ont été ajoutées, puisque selon le législateur, ces « *comportements quotidiens (...) ne doivent pas échapper à l'aggravation* ». Ainsi, en cas de crime, de délit ou de contravention commis par une personne physique ou de crime ou de délit commis par une personne morale¹, en raison d'un de ces motifs de discrimination, le maximum de la peine privative de liberté et/ou de l'amende prévu par la loi pourra être doublé dans les limites de ce qui est prévu par la loi, sans modification de la peine minimale.

Par l'introduction de cet article dans la législation pénale luxembourgeoise, les auteurs du projet de loi entendent notamment faire suite aux différentes recommandations formulées depuis des années par des instances européennes et internationales. Comme évoqué dans l'exposé des motifs, l'institution d'une circonstance aggravante pour toute infraction commise avec une motivation raciste avait été recommandée par la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) du Conseil de l'Europe dans son rapport sur le Luxembourg de 2016.² Il est toutefois à noter que

¹ Il est à noter que le Code pénal prévoit uniquement les crimes et les délits commis par des personnes morales, et exclut ainsi les contraventions (cf. Code pénal, arts. 34 à 40).

² ECRI, Rapport sur le Luxembourg, adopté le 6 décembre 2016, paras. 5-6, disponible sur rm.coe.int.

cette recommandation ne date pas que de 2016, mais a sans cesse fait partie des recommandations de l'ECRI depuis son second rapport sur le Luxembourg adopté en 2002.³ Ce n'est donc qu'après 20 ans que le Luxembourg se dote enfin d'un tel article. Comme souligné par de nombreux acteurs, son introduction fait également suite à la décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil de l'Union européenne qui date elle de 2008.⁴ Enfin, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) des Nations Unies a également eu l'occasion de le recommander, et ce depuis 2005⁵ en réitérant sa position à plusieurs reprises jusqu'à tout récemment.⁶

Malgré ce retard important, la CCDH ne peut que saluer la décision d'introduire un tel article, ainsi que le fait que le projet de loi s'inscrive dans la volonté « *d'assurer la pleine efficacité et la pertinence des réponses en matière de justice pénale* » tout en faisant évoluer les mentalités par la sensibilisation du « *grand public et le conduire à la conscience nécessaire que les crimes de haine sont des crimes identitaires* ». ⁷ Cela se traduit notamment par le fait que la circonstance aggravante est introduite de manière généralisée, c'est-à-dire pour tous les crimes, délits et contraventions, et non seulement pour certaines infractions spécifiques.

De plus, la CCDH salue le fait que le projet de loi effectue une brève analyse par le prisme des droits humains, notamment en ce qui concerne l'analyse du respect des principes de prévisibilité et de précision de la loi pénale, et de la nécessité et la proportionnalité des peines.⁸ Elle invite le gouvernement et le parlement à systématiquement opérer une telle analyse pour tous les projets ou propositions de loi qui peuvent avoir un impact sur les droits humains.

II. Considérations juridiques liées au projet de loi

Certains questionnements demeurent toutefois quant à la clarté de la disposition ou des explications fournies dans le cadre du projet de loi sous avis, et nécessitent des éclaircissements par le législateur afin de préciser son intention et de garantir ainsi une application uniforme de la future loi par les acteurs concernés, ainsi que le respect des principes de prévisibilité et de précision de la loi pénale.

Premièrement, il convient de s'attarder sur les **éléments à réunir** pour qu'une circonstance aggravante soit retenue. L'article indique que l'infraction (le crime, le délit ou la contravention) doit avoir été commise « *en raison* » d'un ou de plusieurs motifs de discrimination. Cela signifie donc qu'il est nécessaire de prouver le mobile de

³ ECRI, Second rapport sur le Luxembourg, adopté le 13 décembre 2002, para. 8, disponible sur rm.coe.int ; voir aussi ECRI, Troisième rapport sur le Luxembourg, adopté le 16 décembre 2005, para. 20, disponible sur rm.coe.int ; Rapport de l'ECRI sur le Luxembourg, 4e cycle de monitoring, adopté le 8 décembre 2011, paras. 14-15, disponible sur rm.coe.int.

⁴ Décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, disponible sur eur-lex.europa.eu.

⁵ CERD, Observations finales sur le Luxembourg, 18 avril 2005, para. 15, disponible sur docstore.ohchr.org; voir aussi CERD, Observations finales sur le Luxembourg, 13 mars 2014, disponible sur docstore.ohchr.org;

⁶ CERD, Observations finales concernant le rapport du Luxembourg valant 18^e à 20^e rapports périodiques, 16 mai 2022, paras. 15-16, disponible sur docstore.ohchr.org.

⁷ Projet de loi 8032, Exposé des motifs, p. 3, disponible sur wdocs-pub.chd.lu.

⁸ Projet de loi 8032, Commentaire de l'article unique, *op.cit.*, p. 4.

l'infraction, c'est-à-dire la raison qui a motivé la commission de l'infraction. Toutefois, il existe un manque de clarté en ce qui concerne l'étendue de l'application de la circonstance aggravante. En effet, de nombreux acteurs interprètent l'application de la circonstance aggravante comme étant limitée aux crimes de haine, c'est-à-dire lorsque la haine envers un groupe de personnes a motivé l'auteur à agir,⁹ ce qui fixe un seuil relativement élevé. Or, la CCDH se demande si l'intention du gouvernement a été de limiter la circonstance aggravante à ces cas-là ou de permettre son application à toutes les infractions commises avec un mobile ou une intention discriminatoire, sans pour autant nécessiter une haine particulière envers ce groupe de personnes. Selon la CCDH, il faudra veiller à ce que cette loi puisse réellement lutter efficacement contre toutes les manifestations de discriminations, tout en respectant les principes fondamentaux de l'application de la loi pénale.

En outre, aucune explication n'est fournie au sujet de la **présence simultanée de plusieurs circonstances aggravantes**. Par le biais d'un amendement, la Commission parlementaire compétente a introduit un nouvel alinéa indiquant que la circonstance aggravante ne s'applique pas aux crimes et délits pour lesquels le motif de discrimination « *est l'élément constitutif de l'infraction* ». Bien que cette précision soit nécessaire pour éviter que le même mobile discriminatoire soit pris en considération à deux reprises pour la détermination de la peine, la CCDH se demande si les situations qui tombent sous cette exception sont suffisamment claires et encadrées par l'ajout d'une phrase assez générale. Il faudra notamment veiller à ce que toutes les autres infractions ne tombent pas sous l'exception de ce nouvel alinéa, par exemple en ce qui concerne le viol ou les violences sexuelles. En comparaison, les articles 132-76 et 132-77 du Code pénal français prévoient également une telle limite, mais énumèrent limitativement quelques articles spécifiques qui sont exclus de l'application de la circonstance aggravante. A titre d'exemple, sont ainsi exclus le délit de discrimination, l'incitation à la haine ou à la violence, l'injure ou la diffamation en raison d'un motif de discrimination, ou encore les thérapies de conversion, c'est-à-dire en règle générale les infractions qui sont en elles-mêmes basées sur un motif discriminatoire.¹⁰ Dans le cas du projet de loi sous avis, aucune précision supplémentaire n'est fournie. L'aggravation sera-t-elle uniquement exclue dans les cas où l'infraction elle-même, sans application d'une circonstance aggravante spéciale, comporte un élément de discrimination, tel que les matériels d'abus sexuels d'enfants ou le délit de discrimination ? Qu'en est-il des cas dans lesquels un des éléments de discrimination constitue une circonstance aggravante spéciale d'une infraction déterminée, tel que par exemple la traite des êtres humains commise sur un enfant ?¹¹ Il conviendrait de préciser cela de manière plus explicite.

De plus, dans ces cas-là, la CCDH se demande s'il est suffisamment clair comment les différentes circonstances aggravantes seront appliquées et comment sera gérée la situation de discrimination multiple. La circonstance aggravante du motif de discrimination s'appliquera-t-elle sur l'infraction de base ou sur la première

⁹ Projet de loi 8032, Avis de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, pp. 3-4, disponible sur wdocs-pub.chd.lu ; Avis du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, p. 2, disponible sur wdocs-pub.chd.lu.

¹⁰ Code pénal français, arts. 132-76 et 132-77, disponible sur legifrance.gouv.fr.

¹¹ La traite des êtres humains est punie d'une peine d'emprisonnement de 3 à 5 ans et d'une amende de 10'000 à 50'000€ (art. 382-1(2) du Code pénal), et de 10 à 15 ans de réclusion et de 100'000 à 150'000€ d'amende dans le cas où la victime est mineure (art. 382-2(2) du Code pénal).

circonstance aggravante spéciale ? Dans l'exemple précité, en cas de traite des êtres humains commise sur un mineur (circonstance aggravante spécifique actuellement prévue) en raison de son appartenance ethnique (circonstance aggravante générale qui sera introduite par le projet de loi), quelle sera la peine maximale applicable ? Dans ce contexte, il aurait été envisageable de s'inspirer du modèle français qui prévoit pour certaines infractions une peine déterminée en cas de présence d'une circonstance aggravante, et une peine plus importante en présence de deux ou de trois circonstances aggravantes.¹²

Une **problématique récurrente en matière de discrimination est celle de la preuve**.¹³ D'ailleurs, dans son rapport périodique à destination du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, le Luxembourg avait bien indiqué que la circonstance aggravante pour les crimes à motivation raciste était difficile à prouver, en impliquant que cela était une des raisons pour lesquelles la circonstance aggravante n'avait pas encore trouvé sa place dans la législation pénale nationale.¹⁴ Au vu de ces difficultés pour prouver une discrimination ou une intention discriminatoire, relevées également par d'autres acteurs,¹⁵ la CCDH invite le législateur à réfléchir à des solutions pour améliorer la situation de la preuve du mobile, tout en respectant le principe de la présomption d'innocence.

Ensuite, il convient également de se poser la question de la **liste des motifs de discrimination** à laquelle le projet de loi fait référence, à savoir l'article 454 du Code pénal. Bien que cette liste soit plus étendue que d'autres dispositions législatives luxembourgeoises en matière de discriminations, la CCDH invite le gouvernement et le parlement à réfléchir à l'opportunité d'élargir la liste des motifs, afin de réellement s'inscrire dans la lutte contre tout type de discrimination. Elle attire l'attention sur l'absence de certains motifs de discrimination recommandés par des acteurs ou présents dans des textes tant nationaux qu'internationaux, tels que les caractéristiques génétiques, la fortune, l'origine sociale, la naissance,¹⁶ l'ascendance,¹⁷ l'expression de genre,¹⁸ ou encore la langue.¹⁹ Cet élargissement est également soutenu par d'autres acteurs nationaux.²⁰ En outre, elle invite le

¹² Voir notamment Code pénal français, art. 222-13, dernier alinéa, disponible sur www.legifrance.gouv.fr ; voir aussi arts. 221-6-1 et 221-6-2, disponible sur www.legifrance.gouv.fr.

¹³ Voir notamment Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région, CEFIS, LISER, *Rapport d'Etude quantitative et qualitative sur le racisme et les discriminations ethno-raciales au Luxembourg*, pp. 98-99, disponible sur mfamigr.gouvernement.lu.

¹⁴ CERD, Rapport du Luxembourg valant 18^e à 20^e rapports périodiques, para. 70, disponible sur docstore.ohchr.org.

¹⁵ Voir notamment projet de loi 8032, Avis du Centre pour l'égalité de traitement, p. 6, disponible sur wdocs-pub.chd.lu ; Avis du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, *op.cit.*, p. 2.

¹⁶ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 21(1), disponible sur www.europarl.europa.eu; voir aussi Convention européenne des droits de l'homme, art. 14, disponible sur www.echr.coe.int.

¹⁷ CERD, Observations finales concernant le rapport du Luxembourg valant 18^e à 20^e rapports périodiques, *op.cit.*, paras. 11-12 ; voir aussi Décision-cadre 2008/913/JAI, *op.cit.*, art. 1(1)(a).

¹⁸ Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, *Recommandation concernant le renforcement du cadre législatif et de la politique de poursuite en matière de discours de haine sexistes et transphobes*, p.4, disponible sur igvm-iefh.belgium.be; voir aussi projet de loi 8032, Avis du Centre pour l'égalité de traitement, *op.cit.*, p. 4.

¹⁹ ECRI, Rapport sur le Luxembourg, cinquième cycle de monitoring, *op.cit.*, paras. 2 et 6 ; voir aussi Charte des droits fondamentaux, *op.cit.*, art. 21(1); CEDH, *op.cit.*, art. 14.

²⁰ Projet de loi 8032, Avis de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, *op.cit.*, p. 2.

gouvernement et le parlement à prendre au sérieux les considérations soulevées par le Centre pour l'égalité de traitement, qui, dans son avis, s'inquiète du fait qu'uniquement l'appartenance ou la non-appartenance à « *une ethnie, une nation, une race ou une religion* » peut être « *vraie ou supposée* », ²¹ ce qui implique que pour les autres motifs de discriminations, la « *victime doit effectivement présenter cette ou ces caractéristique/s pour que la circonstance aggravante généralisée puisse s'appliquer* ». ²² En tout état de cause, elle invite le législateur à préciser que la circonstance aggravante ne se limite pas aux situations dans lesquelles la victime présente réellement cette caractéristique, mais s'applique également lorsque la victime est perçue comme tel par l'auteur de l'infraction.

D'une manière plus générale, la CCDH réitère sa recommandation d'homogénéiser les différents textes de loi, en incluant la liste élargie de motifs de discrimination précitée dans les autres textes législatifs, notamment l'article 251-1 du Code du Travail et les articles 1^{er} et 9 de la loi du 28 novembre 2006 relative à l'égalité de traitement, prévoyant l'interdiction de la discrimination. ²³

Un point supplémentaire prévu dans le projet de loi sous avis qu'il convient d'aborder est celui de **la limite de la peine maximale encourue**. Suite aux amendements, le projet de loi prévoit dorénavant la possibilité d'être condamné « *au double du maximum de la peine privative de liberté et de l'amende (...) dans les limites des articles 8, 9, 15, 16 et 36* » du Code pénal. ²⁴ Bien que cela redresse le manque de clarté qui existait avant l'amendement, des questions subsistent.

En cas de **commission d'un crime**, il semblerait que la durée de réclusion encourue ne pourra en aucun cas dépasser 30 ans, l'article 8 du Code pénal auquel il est fait référence ne prévoyant que les cas de réclusion à temps. ²⁵

En ce qui concerne la **peine d'emprisonnement encourue en cas de délit**, l'article 15 du Code pénal prévoit un maximum de 5 ans « *sauf dans les cas où la loi détermine d'autres limites* ». Ainsi, le projet de loi prévoit la possibilité de doubler la peine dans la limite de l'article 15, qui à son tour prévoit une limite de 5 ans, sauf lorsque la loi en détermine autrement. Il se pose donc la question de savoir si le projet de loi correspond à l'exception prévue à l'article 15, c'est-à-dire qu'en cas de circonstance aggravante, la limite de 5 ans d'emprisonnement pourra être dépassé. L'intention du législateur nécessite des précisions : qu'en est-il par exemple des délits qui peuvent déjà faire encourir une peine d'emprisonnement de 5 ans sans circonstance aggravante ? La peine maximale de 5 ans ne pourra-t-elle alors pas être doublée en cas de circonstances aggravantes, alors que cela est prévu pour de nombreuses autres circonstances aggravantes spéciales ?

²¹ Code pénal, art. 454, disponible sur legilux.public.lu.

²² Projet de loi 8032, Avis du CET, *op.cit.*, p. 5. ; voir aussi Avis du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, *op.cit.*, p.1.

²³ CCDH, Rapport parallèle au CERD en préparation de l'examen du rapport du Luxembourg, p. 2, disponible sur ccd.h.public.lu.

²⁴ Projet de loi 8032, Amendements parlementaires, p. 2, disponible sur wdocs-pub.chd.lu.

²⁵ L'article 7 du Code pénal, qui ne prévoit certes pas de limite de durée, fait référence à la réclusion à vie et à temps. L'article 8 quant à lui fait référence à la limite de durée de réclusion à temps, sans pour autant évoquer la réclusion à vie.

Quant aux **amendes en cas de crime ou de délit**, prévues aux articles 9, respectivement 16 du Code pénal, la limite à appliquer en cas de circonstance aggravante n'est pas claire, puisque ces articles prévoient au contraire uniquement une amende minimale de 251 euros, sans déterminer de limite supérieure. Dans le cas de **contraventions**, l'amende peut être doublée dans la limite de l'article 26. Or, cet article prévoit à son tour une exception « *dans les cas où la loi en dispose autrement* ». Il se pose alors la même question que celle pour la peine d'emprisonnement encourue en cas de délit : le juge devra-t-il se limiter aux 250€ prévus par l'article 26, ou pourra-t-il aller au-delà de ce montant vu que le projet de loi prévoit la possibilité de doubler l'amende encourue ? En revanche, la situation est davantage claire pour **l'amende encourue par les personnes morales**, pour lesquelles l'article 36 détermine une limite supérieure.

Enfin, au-delà du contenu de l'article du projet de loi sous avis et de manière plus générale, la CCDH se demande si des mesures supplémentaires auraient pu être prises pour garantir une application de cet article dans la pratique, notamment au niveau de la difficulté de la preuve du mobile. Dans le même ordre d'idées, bien que l'évolution législative soit un premier pas pour faire évoluer positivement les mentalités, il conviendrait également **d'accompagner ce projet de loi de mesures plus concrètes**, notamment par des formations en faveur de la magistrature, de la police, du ministère public et des avocats qui devront appliquer la nouvelle loi ou encore par des campagnes de sensibilisation en faveur de la population toute entière. Preuve en est le nombre peu important d'affaires en lien avec la discrimination que connaissent les tribunaux luxembourgeois, comme l'indique le projet de loi lui-même (en 2020, sur 183 affaires d'incitation à la haine, 15 affaires ont donné lieu à un jugement, la plupart dans le contexte du discours de haine en ligne). Cela souligne le besoin de formations sur les questions de discriminations auxquelles les justiciables font encore régulièrement face au Luxembourg.

III. Autres considérations en rapport avec la lutte contre les discriminations

Au-delà de l'introduction d'une nouvelle circonstance aggravante généralisée, la CCDH invite le gouvernement à agir dans plusieurs autres domaines pour que le but recherché par ce projet de loi puisse réellement être atteint.

En premier lieu, la CCDH n'a eu de cesse de rappeler **l'importance de l'amélioration du processus de collecte de données**, la situation actuelle ayant été critiquée à de nombreuses reprises par des acteurs nationaux et internationaux.²⁶ Ce système devrait pouvoir refléter et permettre l'analyse des différents motifs de discrimination, afin de mieux cerner les causes profondes des situations de discrimination. A titre d'exemple, cela revêt toute son importance notamment pour distinguer les féminicides des homicides. La collecte de données exige également une meilleure représentativité de la diversité dans le panel des personnes chargées du recueil des données

²⁶ CET, *Rapport d'activités 2020*, p. 37, disponible sur cet.lu ; MIFA, CEFIS, LISER, *Rapport d'Etude*, *op.cit.*, pp. 198 ; CERD, Observations finales concernant le rapport du Luxembourg valant 18^e à 20^e rapports périodiques, *op.cit.*, para. 6 ; Comité CEDAW, *Observations finales concernant les sixième et septième rapports périodiques du Luxembourg*, para. 14, disponible sur docstore.ohchr.org ; ECRI, Rapport sur le Luxembourg, 5^e cycle de monitoring, *op. cit.* ; CCDH, *Document à l'intention des partis politiques en vue des élections législatives du 14 octobre 2018*, disponible sur ccd.h.public.lu.

statistiques afin d'éviter des biais et des angles morts dans l'appréciation et le traitement des données. Plus précisément dans le domaine pénal, la CCDH exhorte le gouvernement à mettre en place un système de collecte des données, ventilées par motif de discrimination, relatives aux plaintes déposées, aux enquêtes menées, aux affaires portées devant la justice, ainsi qu'aux suites y réservées. Cela est d'autant plus important dans le cadre de ce projet de loi, afin de réellement pouvoir avoir une image claire de l'accès effectif à la justice pour les victimes de discrimination. En effet, il est à noter que la jurisprudence accessible au public fait état de très peu d'affaires en matière de discrimination, hormis quelques affaires en lien avec le discours de haine. Cela pose question. La CCDH invite donc le gouvernement à prévoir une évaluation régulière de cette loi, afin de mieux cerner son impact, ainsi que de permettre des réajustements, le cas échéant.

En deuxième lieu, il convient de **lutter de manière générale contre toute forme de discrimination**. L'étude récente relative au racisme et aux discriminations ethno-raciales au Luxembourg comporte en effet des informations et des chiffres inquiétants en ce qui concerne la situation au Luxembourg.²⁷ Ces constats exigent une action généralisée dans plusieurs domaines de la vie, afin de faire évoluer les mentalités et les pratiques. Au-delà des discriminations ethno-raciales, des mesures fortes doivent être prises pour lutter contre le sexisme, l'homophobie, ainsi que toute autre forme d'intolérance.

D'une part, il serait nécessaire de prendre des mesures en ce qui concerne la **lutte contre les propos discriminatoires et les discours de haine sur Internet**, mais également la responsabilité des plateformes en ligne ou des hébergeurs de sites.

D'autre part, il est indiscutable que **l'enseignement occupe une place importante** dans ce cadre. Il convient ainsi d'accorder davantage d'importance aux cours portant sur les droits humains, en les généralisant et les pérennisant, et de couvrir des domaines variés en lien avec la discrimination. De plus, la CCDH invite le gouvernement à redoubler d'efforts afin que les supports pédagogiques soient exempts de tout contenu discriminatoire et actualisés de manière à refléter la diversité de la société, et notamment que l'histoire du colonialisme et de l'esclavage, ainsi que leurs conséquences, fassent partie des cursus scolaires du fondamental et du secondaire. Quant à la **formation du corps enseignant**, la CCDH déplore que ni les compétences interculturelles ni les questions relatives à la discrimination ne fassent partie intégrante de leur programme de formation initiale. Les enseignants devraient bénéficier d'une formation obligatoire portant sur les droits humains et la discrimination, leur permettant de réagir dans les situations de discrimination, et être sensibilisés sur l'éthique du langage et du comportement à utiliser en ce qui concerne notamment les questions de genre, d'origine ethno-raciale, d'orientation sexuelle et de handicap.

Enfin, **dans le cadre professionnel**, bien que la Charte de la Diversité soit un premier pas dans la lutte contre les discriminations sur le lieu de travail,²⁸ il est indispensable

²⁷ MIFA, CEFIS, LISER, *Rapport d'étude*, op.cit., voir notamment p. 7: « 4,3% des résidents établissent une hiérarchie entre les races, et 15,2% estiment que des réactions racistes sont parfois justifiées. Les parts des résidents souhaitant éviter un voisin ou un supérieur d'un type ethno-racial particulier s'élèvent à 11,1% et 6,3%, respectivement. »

²⁸ Charte de la Diversité, disponible sur chartediversite.lu.

de prévoir également des mesures obligatoires. A ce titre, la CCDH invite le gouvernement et le parlement à s'inspirer de l'article 1131-2 du Code du travail français qui prévoit que les personnes en charge du recrutement dans toute entreprise de plus de 300 salariés et toute entreprise spécialisée dans le recrutement, doivent suivre une formation à la non-discrimination au moins une fois tous les 5 ans.²⁹ Des mesures similaires et additionnelles, non limités aux entreprises d'une certaine envergure et également applicables à la Fonction publique, seraient en tout cas nécessaires pour faire avancer le principe de non-discrimination sur les lieux de travail.

Conclusion

La CCDH ne peut qu'accueillir favorablement l'introduction d'une circonstance aggravante généralisée en cas d'infraction commise avec un mobile discriminatoire. Une telle disposition s'inscrit dans une volonté de faire avancer la lutte contre les discriminations et ne pourra ainsi qu'être bénéfique pour les victimes et la société toute entière. Afin de garantir au mieux une application concrète et homogène de cette nouvelle circonstance aggravante, la CCDH invite le gouvernement et le parlement à apporter des précisions et des clarifications au sujet des questionnements évoqués dans le présent avis, ainsi que de continuer à adopter des mesures visant à lutter avec véhémence contre toute forme de discrimination.

Adopté par vote électronique le 30 janvier 2023.

²⁹ Code du Travail français, art. 1131-2, , disponible sur www.legifrance.gouv.fr.

**Commission consultative des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg**

Avis

sur

le projet de loi n°7992

**relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la
procédure pénale et portant modification :**

1° du Code pénal

2° du Code de procédure pénale

3° de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat

Avis 03/2023

Table des matières

<u>Introduction</u>	103
<u>I. Observations générales</u>	104
<u>II. L'obligation de dénonciation</u>	107
<u>III. L'accompagnement des mineurs</u>	114
<u>IV. Le droit à l'information</u>	118
<u>V. La prise en compte des besoins de l'enfant et de son aptitude à témoigner</u>	121
<u>VI. Les mesures de protection</u>	124
<u>A. Les mesures de protection générales</u>	124
<u>B. Les mesures de protection individuelles</u>	126
<u>VII. La collecte de données désagrégées et l'importance d'évaluer la future loi</u>	128
<u>Conclusion</u>	128
<u>Recommandations</u>	129

Il convient de noter que lorsque le présent document fait référence à certains termes ou personnes, il vise à être inclusif et cible tous les sexes, genres et identités de genre.

Introduction

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH), la CCDH a été saisie en date du 1^{er} avril 2022 du projet de loi n°7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale.

Être impliqué dans une procédure pénale est susceptible d'être une expérience inquiétante pour toute personne. Pour les personnes mineures victimes et témoins, cela peut être particulièrement angoissant. Le système judiciaire, y compris les procédures pénales, n'ont pas été conçus pour accommoder les besoins et intérêts des enfants. Tout doit être fait de sorte que les enfants se sentent le plus à l'aise possible et que leur participation au procès devienne effective.¹ À cette fin, il faut adopter une approche fondée sur l'intérêt supérieur de l'enfant en tenant compte notamment de leur(s) genre, âge, état psychique, maturité, handicap, langue, origines, orientation sexuelle, situation socio-économique, vécu, opinions et préoccupations.² En bref : les procédures et conditions doivent être adaptées aux enfants, il faut des normes claires et cohérentes pour tous les professionnels concernés et il faut systématiquement contrôler leur mise en œuvre.³ Ceci serait non seulement bénéfique pour les enfants concernés mais pourrait aussi améliorer le fonctionnement de toute la justice.

À l'heure actuelle, le Code de Procédure Pénale (ci-après le « CPP ») ainsi que certaines lois spécifiques⁴ régissent les droits des victimes et témoins au Luxembourg. Le CPP contient l'une ou l'autre disposition spécifique pour les mineurs, sans pour autant consacrer un véritable cadre cohérent et adapté aux besoins des enfants. Les droits des personnes mineures victimes et témoins sont en effet largement calqués sur les droits des personnes majeures, alors qu'il est évident que les enfants devraient pouvoir bénéficier d'un régime adapté à leurs besoins spécifiques et à leur intérêt supérieur.

La CCDH se félicite donc du dépôt du projet de loi sous avis qui est « *destiné à mettre en place des droits et garanties procédurales au profit des mineurs victimes ou témoins d'une infraction pénale* ». ⁵ Certains droits et obligations prévus par le texte sont certes déjà à l'heure actuelle consacrés par le CPP et le projet de loi ne fera que préciser voire adapter ceux-ci à la situation spécifique des enfants. Il introduira toutefois aussi une série de nouvelles dispositions importantes qui s'imposent en vertu du droit international des droits humains et du droit de l'UE. Le projet de loi vise

¹ Agence des droits fondamentaux de l'UE, *Child-friendly justice, Perspectives and experiences of children involved in judicial proceedings as victims, witnesses or parties in nine EU Member States*, 2017, p.11, disponible sur <https://fra.europa.eu/>.

² Voir notamment les considérants 9 et 56 de la directive 2012/29/UE établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/>.

³ Agence des droits fondamentaux de l'UE, *Une justice adaptée aux enfants – points de vue et expériences d'enfants et de professionnels*, Résumé, page 2, disponible sur <https://fra.europa.eu/>.

⁴ Voir par exemple la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

⁵ Projet de loi n°7992, *Exposé des motifs*, p. 1.

notamment à compléter la transposition de la directive 2012/29 UE⁶ et, selon ses auteurs, serait inspiré de la résolution 2005/20 du 22 juillet 2005 du Conseil économique et social de l'ONU⁷ et de la loi type sur la justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels (ci-après la « loi type »).⁸

Dans le présent avis, la CCDH aborde d'abord quelques questions de nature plus générale (I), avant d'analyser de plus près les dispositions du projet de loi par rapport à l'obligation de dénonciation prévue pour tout crime et délit commis contre les enfants (II), leur droit à l'accompagnement (III) et à l'information (IV) lors de la procédure pénale, la prise en compte de leurs besoins et compétences (V) et les mesures de protection (VI). Le projet de loi est certainement une étape importante pour la protection des droits des enfants et la CCDH salue vivement que ses auteurs se sont inspirés du droit international et européen. Le texte mérite toutefois d'être précisé, harmonisé, complété et adapté.

I. Observations générales

La CCDH note que le projet de loi sous avis fait partie de la réforme du régime de la protection de la jeunesse actuel. En effet, ensemble avec deux autres projets de loi, à savoir le projet de loi 7991 relatif au droit pénal pour mineurs⁹ et le projet de loi 7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs¹⁰, le projet de loi sous avis vise à introduire lui aussi un changement de paradigme en matière de protection de la jeunesse. D'une manière générale, la CCDH salue l'engagement du gouvernement en faveur du renforcement des droits des enfants. Revendiquée de longue date par la CCDH, cette réforme est indispensable d'un point de vue du respect des droits humains alors qu'elle mise davantage sur l'intérêt supérieur de l'enfant, sépare le droit applicable aux mineurs en conflit avec la loi de celui applicable aux mineurs qui ont besoin d'aide et de soutien, et consacre les droits des mineurs victimes et des témoins d'infractions pénales dans une loi à part.¹¹ La CCDH prend d'ailleurs note des amendements gouvernementaux apportés aux projets de loi 7994 et 7991, publiés le 20 février 2023 respectivement le 13 février 2023, dont elle tiendra compte, dans la mesure du possible, dans le cadre du présent avis.

Ceci dit, la CCDH souhaite attirer l'attention du gouvernement et du parlement sur la nécessité de règles compréhensibles et d'éviter le **risque de conflits de compétences** ("*Kompetenzgerangel*") entre les différents acteurs prévus par les différents textes. Il faudra accorder une attention particulière à la clarté ainsi qu'à la **cohérence des projets de loi**. La réforme prévoit l'intervention potentielle et parfois simultanée de plusieurs personnes : représentants légaux (ou administrateurs *ad*

⁶ Directive 2012/29/UE du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/>.

⁷ Résolution 2005/20 du 22 juillet 2005 du Conseil économique et social de l'ONU, *Lignes directrices en matière de justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels*, disponible sur <https://www.unodc.org/>.

⁸ UNDOC et Unicef, *Justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels*, 2009, disponible sur <https://www.unodc.org/>.

⁹ Projet de loi 7991, disponible sur <https://www.chd.lu/>.

¹⁰ Projet de loi 7994, disponible sur <https://www.chd.lu/>.

¹¹ À noter que le droit commun continue à s'appliquer pour toutes les questions qui ne sont pas explicitement abordés par le projet de loi sous avis.

hoc), personnes de confiance, avocats, agents du SCAS, autorités judiciaires et experts nommés par ces dernières. Il faudra veiller à ce que les compétences, les rôles et les collaborations de ces acteurs soient clairement définis par la loi et, en même temps, communiqués et expliqués de manière compréhensible à toutes les personnes et professionnels concernés ainsi qu'au grand public. Ceci est d'autant plus important dans le cas où un mineur tombe à la fois sous le régime de l'aide et du soutien, du régime du droit pénal et du régime du droit des victimes et témoins. La CCDH se doit de constater que malgré quelques références isolées, les définitions et les mécanismes prévus diffèrent parfois de manière considérable entre les trois textes. À titre d'exemple, dans le cadre du droit pénal pour mineurs il n'y a aucune référence au concept de la personne de confiance qui est pourtant prévue dans le projet de loi sous avis.¹² La notion de « victime » diffère également d'un texte à l'autre et mériterait d'être précisée davantage. Autre exemple : les projets de loi 7991 et 7994 pourront, sous certaines conditions, s'appliquer au-delà de l'âge de la majorité (max. 21 respectivement 27 ans),¹³ tandis que le projet de loi sous avis restera strictement limité aux mineurs. Cela signifie que si une personne mineure devient majeure en cours de procédure, le présent projet de loi ne s'appliquera plus à celle-ci. La CCDH s'interroge sur les raisons justifiant cette différence de traitement et se demande s'il ne serait pas plus opportun d'appliquer un régime similaire au projet de loi sous avis. La CCDH se doit de constater que le projet de loi sous avis reste d'ailleurs muet par rapport à la question de la détermination de l'âge de l'enfant, de sorte que l'article 3-7 (3) du CPP semble rester d'application,¹⁴ tandis que le projet de loi 7991 relatif au droit pénal pour mineurs prévoit une disposition spécifique y relative.¹⁵ Au vu de tout ce qui précède, la CCDH exhorte le gouvernement et le parlement à harmoniser les différents textes, à veiller à leur cohérence et à la collaboration entre les différents partenaires et services. En même temps, il faudra se demander si le nombre élevé de personnes et de mesures auxquelles les mineurs seront susceptibles d'être confrontés lorsqu'ils tombent sous le champ d'application des trois projets de loi est dans tous les cas adéquat et conforme à l'intérêt supérieur du mineur – notamment au vu du risque éventuel d'une victimisation secondaire.

¹² En droit pénal, il y aura uniquement une « *personne d'accompagnement* » qui fera partie du SCAS.

¹³ Le projet de loi 7991 relatif au droit pénal pour mineurs pourra s'appliquer jusqu'à l'âge de 21 ans « *lorsqu'ils n'ont pas la maturité intellectuelle pour comprendre la portée de leurs actes au moment des faits* » (art. 2 paragraphe 5). Le projet de loi 7994 pourra s'appliquer jusqu'à l'âge de 27 ans (en ce qui concerne les mesures volontaires, voir l'article 42 des amendements gouvernementaux). La CCDH renvoie à ses avis dédiés à ces projets de loi.

¹⁴ « *La victime est présumée être un mineur, en cas d'incertitude sur son âge et lorsqu'il existe des raisons de croire qu'elle est un mineur.* »

¹⁵ Article 10 du projet de loi 7991 amendé par le gouvernement : « (1) *En cas d'incertitude quant à l'âge du mineur, le ministère public ordonne une évaluation de l'âge sous forme d'une expertise sur base de toutes les informations et tous les documents disponibles. Pendant la durée de l'expertise, le mineur est soumis aux dispositions de la présente loi. (...)* ». À noter toutefois que cet article est relativement vague et ne précise pas de quel type d'évaluation et d'expertise il s'agit concrètement.

La CCDH estime par ailleurs qu'il sera important **d'adapter les différentes mesures prévues par le projet de loi sous avis notamment à l'intérêt supérieur et à l'âge des enfants concernés.**¹⁶ Pour l'instant, les mesures prévues semblent s'appliquer à tous les enfants, indépendamment p.ex. de leur âge ou de leur degré de maturité. Il est dans ce contexte également important de veiller au droit des enfants d'être protégés contre la discrimination : tous les enfants ont le droit d'être traités de « *manière égale et équitable, indépendamment de leur [prétendue] race, de leur appartenance ethnique, de leur couleur, de leur sexe, de leur langue, de leur religion, de leurs opinions politiques ou autres, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur fortune, de leurs handicaps, de leur naissance ou de toute autre situation* »,¹⁷ telle que l'orientation sexuelle, l'âge, le genre, l'identité et l'expression de genre, les caractéristiques physiques et génétiques, l'état de santé, l'ascendance ou la situation de famille.¹⁸ La CCDH recommande d'intégrer ces principes dans le projet de loi. Elle souligne aussi que l'Agence des Droits Fondamentaux de l'UE estime que « *les dispositions juridiques devraient (...) exiger que des rapports soient établis sur la manière dont l'intérêt supérieur de l'enfant a été évalué* »¹⁹ et qu'il faudra veiller à ce que la détermination de ce dernier passe par une approche multidisciplinaire réalisée par des professionnels avertis et repose sur des critères clairs. Il s'avère dès lors nécessaire d'élaborer des lignes directrices à cet égard, en étroite collaboration avec les acteurs de terrain experts en matière de droits de l'enfant.

Afin de garantir que les droits des enfants soient adéquatement protégés en pratique, il y a aussi lieu de **miser davantage sur les formations.**²⁰ La CCDH estime qu'il faudra prévoir des formations obligatoires générales et spécialisées non seulement pour les agents de police judiciaire tel que prévu à l'article 10 (1) du projet de loi, mais aussi pour tous les autres acteurs impliqués dans les procédures et activités concernant les victimes et témoins (autres agents de la Police, magistrats, fonctionnaires, avocats, personnes de confiance, administrateurs *ad hoc*, médecine scolaire, CePas, ...). Elle insiste aussi sur l'importance des formations obligatoires et multidisciplinaires à organiser par l'Institut national de formation publique (INAP) et l'Institut de formation de l'Éducation nationale (IFEN) pour tout agent de l'Etat. En effet, la CCDH est d'avis que depuis la révision de la Constitution luxembourgeoise

¹⁶ Voir aussi l'article 1 de la directive: « *Les États membres veillent à ce que, lorsqu'il s'agit d'appliquer la présente directive et que la victime est un enfant, l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale, évaluée au cas par cas. Une approche axée spécifiquement sur l'enfant, tenant dûment compte de son âge, de sa maturité, de son opinion, de ses besoins et de ses préoccupations, est privilégiée.* »

¹⁷ Voir p.ex. Résolution 2005/20 du 22 juillet 2005 du Conseil économique et social de l'ONU, *Lignes directrices en matière de justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels*, Article 8 B), disponible sur <https://www.unodc.org>.

¹⁸ Voir notamment l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

¹⁹ Agence des droits fondamentaux de l'UE, *Une justice adaptée aux enfants – points de vue et expériences d'enfants et de professionnels*, Résumé, page 17, disponible sur <https://fra.europa.eu/>.

²⁰ Agence des droits fondamentaux de l'UE, *Children as suspects or accused persons in criminal proceedings – Procedural safeguards*, 2022, p. 13, disponible sur <https://fra.europa.eu/> : « *Member States should ensure that professionals involved in criminal justice proceedings with children receive mandatory multidisciplinary training on a range of issues related to legal aspects, the psychological and social development of children, and 'soft' skills and child-friendly communication practices to help them better communicate with children. Training on intercultural skills and cultural diversity would also help practitioners to communicate more effectively with children from migrant backgrounds* ».

(entrée en vigueur le 1er juillet 2023), et plus précisément l'introduction dans la loi fondamentale de l'intérêt de l'enfant²¹ à l'article 15, paragraphe 5, le Gouvernement, pour être cohérent avec cette nouvelle approche, doit mettre tous les moyens en place afin de promouvoir et de sensibiliser l'ensemble des agents publics aux droits de l'enfant. L'Agence des Droits Fondamentaux de l'UE a souligné que « *le comportement des professionnels est déterminant pour rendre les procédures mieux adaptées aux enfants et permettre à ceux-ci de se sentir en sécurité et à l'aise* ». ²² La CCDH invite le gouvernement à prévoir une obligation légale dans ce sens. Il y aura aussi lieu de fournir des lignes directrices claires et des règles détaillées à destination des professionnels sur la façon d'auditionner ou d'interroger les enfants.

La CCDH rappelle au gouvernement et au parlement qu'il faudra également veiller à ce que des **garanties procédurales similaires soient introduites en matière civile** (p.ex. enfants impliqués dans plusieurs procédures, telles qu'une affaire de garde en cas de violence domestique).²³

En ce qui concerne le champ d'application du projet de loi, il y a lieu de noter que contrairement à l'article 3-8 du CPP qui exclut en principe l'applicabilité des dispositions relatives aux droits des victimes en cas de contraventions, le projet de loi sous avis s'appliquera aux victimes et témoins mineurs de **toutes les infractions, y compris les contraventions**.

II. L'obligation de dénonciation

La CCDH constate que les auteurs du projet de loi sous avis ont prévu d'imposer une **obligation de dénonciation généralisée à toute personne, « indépendamment de sa qualité ou de sa fonction »**.²⁴ En effet, l'article 3 du projet de loi prévoit que « *[t]oute personne qui acquiert la connaissance de faits susceptibles de constituer un crime ou un délit à l'encontre d'un mineur en donne avis au procureur d'Etat et transmet, sans délai, à ce magistrat tous les renseignements, pièces, documents, informations et actes qui y sont relatifs* ». Cette obligation s'imposera « *nonobstant toute règle de confidentialité ou de secret professionnel* » et en cas de non-respect, la personne concernée risquera de subir une peine d'emprisonnement d'un an à trois ans et/ou une amende de 251 à 45.000 euros. Le commentaire des articles ne fournit aucune explication par rapport à la justification de cette nouvelle mesure.

La CCDH part du principe que les auteurs du projet de loi, en proposant une obligation de dénonciation tellement vaste, ont voulu responsabiliser la société toute entière, briser le silence et renforcer la protection des victimes mineures en incitant toute personne ayant connaissance d'une infraction commise sur un enfant à signaler cette infraction auprès du ministère public. Elle souligne qu'il est en effet primordial de

²¹ Art. 15 (5) : « *Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale. Chaque enfant peut exprimer son opinion librement sur toute question qui le concerne. Son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement. Chaque enfant a droit à la protection, aux mesures et aux soins nécessaires à son bien-être et son développement.* »

²² Agence des droits fondamentaux de l'UE, *Une justice adaptée aux enfants – points de vue et expériences d'enfants et de professionnels*, Résumé, page 2, disponible sur <https://fra.europa.eu/>.

²³ *Ibid*, p. 4.

²⁴ Projet de loi 7992, *Commentaire des articles*, p. 3.

rendre visible et de lutter contre les violences à l'égard des enfants qui passent encore trop souvent sous silence et note que certaines conventions et recommandations internationales et européennes demandent aux États d'encourager le signalement d'infractions commises contre des mineurs, sans pour autant exiger des sanctions pénales en cas de non-respect.²⁵ Le Comité pour les droits de l'enfant des Nations unies recommande ainsi que « *le signalement de cas de violence avérés ou supposés et de risques de violence devrait, au minimum, être exigé des professionnels qui travaillent directement avec des enfants. Des mécanismes devraient protéger les professionnels qui font de tels signalements en toute bonne foi* ». ²⁶ Les États disposent généralement d'une marge de manœuvre en ce qui concerne le choix des méthodes employées pour encourager les signalements. L'objectif poursuivi par les auteurs du projet de loi pourrait donc, à première vue, paraître légitime. La CCDH reconnaît l'importance de telles mesures d'encouragement, surtout lorsqu'il s'agit de prévenir des infractions et de mettre fin à des infractions en cours. Or, elle se pose des questions par rapport à la nécessité et la proportionnalité de l'étendue et des effets négatifs potentiels de l'obligation de dénonciation prévue par le projet de loi sous avis.

À titre préliminaire, la CCDH tient à rappeler que, déjà à l'heure actuelle, il existe des obligations de dénonciation ou de signalement en droit luxembourgeois. En vertu de l'article 140 du Code pénal relatif à l'entrave à la justice, « *quiconque ayant connaissance d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés* » doit dénoncer ces faits – sans exceptions aucunes si la victime est mineure – sinon on risque d'encourir des sanctions pénales. De plus, l'article 23 du CPP prévoit que certaines personnes (p.ex. fonctionnaires ou personnes en charge d'une mission publique) doivent dénoncer des délits et des crimes dont elles prennent connaissance dans le cadre de leurs fonctions. Selon le gouvernement et les autorités judiciaires, le non-respect de cette disposition pourrait être considéré

²⁵ Comité des droits de l'enfant des Nations unies, *Observation générale n°13 (2011) Le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence*, point 49 : « *Le signalement de cas de violence avérés ou supposés et de risques de violence devrait, au minimum, être exigé des professionnels qui travaillent directement avec des enfants. Des mécanismes devraient protéger les professionnels qui font de tels signalements en toute bonne foi* » ; Convention de Lanzarote, art. 12 : « *Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les règles de confidentialité (...) ne fassent pas obstacle à la possibilité (...) de signaler aux services chargés de la protection de l'enfance, toute situation d'un enfant pour lequel ils ont des motifs raisonnables de croire qu'il est victime d'exploitation ou d'abus sexuels. 2 Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour encourager toute personne ayant connaissance ou suspectant, de bonne foi, des faits d'exploitation ou d'abus sexuels concernant des enfants à les signaler aux services compétents* » (voir aussi le rapport du Comité de Lanzarote, disponible sur <https://rm.coe.int/2d-rapport-de-mise-en-oeuvre-la-protection-des-enfants-contre-les-abus/16808dd9d3>) ; *Convention d'Istanbul* : Article 27 « *Les Parties prennent les mesures nécessaires pour encourager toute personne témoin de la commission de tout acte de violence (...), ou qui a de sérieuses raisons de croire qu'un tel acte pourrait être commis ou que des nouveaux actes de violence sont à craindre, à les signaler aux organisations ou autorités compétentes* », Article 28 « *Les Parties prennent les mesures nécessaires pour que les règles de confidentialité (...) ne constituent pas un obstacle à la possibilité, dans les conditions appropriées, d'adresser un signalement aux organisations ou autorités compétentes s'ils ont de sérieuses raisons de croire qu'un acte grave de violence (...) a été commis et que de nouveaux actes graves de violence sont à craindre.* »

²⁶ Comité des droits de l'enfant des Nations unies, *Observation générale n°13 (2011) Le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence*, p. 22, disponible sur <https://docstore.ohchr.org/>.

comme une non-assistance de personnes en danger sanctionnée par l'article 410-1 du Code pénal.²⁷ Le projet de loi 7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes et aux familles quant à lui prévoit un mécanisme de recueil « *d'informations préoccupantes* » à adresser à la future « Cellule de recueil des informations préoccupantes » (ci-après la « CRIP »).²⁸ La CCDH renvoie dans ce dernier contexte à son avis relatif au projet de loi 7994.

La disposition prévue par le projet de loi sous avis se distingue des obligations existantes avant tout par son champ d'application généralisé et inconditionnel. La CCDH estime que ce sont notamment ces dernières caractéristiques qui risquent de causer des problèmes en termes de proportionnalité et de nécessité.

Selon les autorités judiciaires, « *[u]ne telle obligation de dénonciation généralisée sera de nature à faciliter les réflexions auxquelles doivent toujours se livrer les détenteurs de secrets professionnels avant de faire un signalement. Malheureusement, il arrive que de telles personnes, craignant des poursuites pénales, donnent alors la préférence à leur obligation au secret et renoncent à signaler des faits graves à la justice, de sorte que les mineurs qui sont victimes de maltraitances ou de violences sexuelles se retrouvent sans aide et restent exposés à des sévices, sinon aux conséquences néfastes qui en découlent.* »²⁹ Si la CCDH partage le souci de renforcer la prévention et la protection des mineurs victimes d'infractions pénales en créant un cadre sécurisant permettant de faire un signalement ou de porter plainte pour toutes les personnes – y compris les détenteurs de secrets professionnels – elle a des doutes considérables par rapport à la nécessité et la proportionnalité de l'obligation de dénonciation prévue par le projet de loi et se demande s'il n'y aurait pas eu d'autres moyens plus efficaces et moins invasifs pour renforcer la protection des droits des enfants.

Tout d'abord, la CCDH souhaite rappeler qu'une obligation de dénonciation généralisée assortie de sanctions pénales présuppose une compréhension adéquate du cadre légal pénal et des éléments constitutifs de tous les crimes et délits concernés de la part de la population toute entière. Or, la situation actuelle montre que si on impose, sous peine de sanctions pénales, aux personnes de dénoncer certains faits, il y a un **risque réel que les personnes soient amenées à dénoncer des faits qui ne constituent pas des infractions ce qui risque de causer des traumatismes** chez les enfants et leurs familles. Ceci est d'ailleurs aussi l'une des raisons pour lesquelles le projet de loi 7994 a prévu la création de la CRIP : il s'agirait, entre autres, d'éviter que « *les institutions et les personnes privées transmettent des informations sous le terme de « signalement » ou de « dénonciation » au ministère public, (...) sans qu'un fait pénal n'y soit pourtant mentionné* ». ³⁰ Cela peut aussi avoir des effets

²⁷ Ministères de l'Education, de la Justice et de la Santé, *Maltraitance de mineur – Procédures à suivre par les professionnels de l'Enfance et de la Jeunesse*, 2018, p. 11, disponible sur <https://men.public.lu/>.

²⁸ Projet de loi 7994, Article 1^{er} 11^o: '« *information préoccupante* » : une information qui laisse supposer que l'intérêt supérieur du mineur 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'.

²⁹ Projet de loi 7992, *Avis commun de la Cour d'appel, du Parquet Général, des Parquets de Diekirch et de Luxembourg et des Tribunaux d'arrondissement de Diekirch et de Luxembourg*, p. 5, disponible sur <https://wdocs-pub.chd.lu/>.

³⁰ Projet de loi 7994, Commentaire de l'article 38.

discriminatoires alors qu'une telle obligation risque de toucher de manière disproportionnée certaines catégories de personnes. Dans le passé, il y a en effet eu beaucoup de dénonciations injustifiées dans le domaine de la protection de la jeunesse. Ainsi, en 2018, la CCDH s'était exprimée sur une pratique inquiétante dans le système scolaire luxembourgeois concernant le signalement des enfants à besoins spécifiques.³¹ Il arrivait ainsi régulièrement que face au refus des parents de se conformer aux « recommandations » des autorités scolaires d'orienter leur enfant vers des établissements d'éducation différenciée, les parents subissaient d'importantes pressions qui allaient jusqu'à un signalement auprès des autorités judiciaires. Un guide a été élaboré pour clarifier le comportement exigé des professionnels concernés³² suite à une circulaire que le Parquet avait fait circuler parmi le personnel enseignant et éducatif et qui avait créé beaucoup d'inquiétudes et d'incertitudes.³³ Le guide visait également à remédier au manque de compréhension, de communication, de collaboration et de cohérence entre les différentes institutions.

Ensuite, il faut souligner aussi que les notions utilisées dans le projet de loi (p.ex. « faits susceptibles » et « sans délai ») ne contribuent pas à la **sécurité juridique, à la prévisibilité et à la clarté de l'obligation de dénonciation et des sanctions pénales**. Comment déterminer qui et à partir de quel moment avait (ou aurait dû avoir) connaissance de faits « susceptibles » de constituer des délits ou des crimes ? Comment éviter l'arbitraire ? Il faudra dans ce même contexte s'interroger aussi sur la relation entre l'obligation de dénonciation et le mécanisme d'information de la CRIP prévu dans le projet de loi n°7994 relatif à l'aide et au soutien des mineurs : selon les informations fournies lors de la présentation dudit projet de loi, « l'obligation de dénoncer les infractions commises au Ministère Public persiste pour les professionnels malgré la possibilité d'informer la CRIP ».³⁴ Une personne qui informe la CRIP, sera-t-elle par conséquent amenée à dénoncer systématiquement ces mêmes faits au Procureur d'État pour éviter d'être accusée par la suite d'avoir violé l'obligation de dénonciation s'il s'avère que les faits sont susceptibles de constituer des délits ou des crimes ? Et les membres de la CRIP risqueront-ils aussi d'être poursuivis pour ne pas avoir dénoncé ?³⁵ Quelle sera la relation entre les différents mécanismes applicables en la matière ?

En outre, vu que toute personne sera visée par cette nouvelle disposition, elle s'appliquera non seulement aux témoins des infractions, mais également par exemple aux professionnels (p.ex. médecins, enseignants ou avocats) et aux proches avec lesquels la victime mineure entretient une relation de confiance. Vu que selon le futur droit pénal pour mineurs l'âge de responsabilité pénale sera fixé à 13 ans, les

³¹ CCDH et OKAJU, *Communiqué sur la pratique des signalements des enfants à besoins spécifiques*, 19 octobre 2018, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>

³² Ministères de l'Éducation, de la Justice et de la Santé, *Maltraitance de mineur – Procédures à suivre par les professionnels de l'Enfance et de la Jeunesse*, 2018, disponible sur <https://men.public.lu/fr/>

³³ Ombudsman fir d'Rechter vum Kand (ORK), Rapport annuel de 2017, p.13.

³⁴ Ministère de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse, *Présentation du Projet de loi 7994*, p. 16, disponible sur <https://aef.lu/>

³⁵ Projet de loi 7994, article 36 tel qu'amendé par le gouvernement : « Le procureur d'État est informé sans délai de tout fait susceptible de constituer un crime ou un délit. La CRIP transmet à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes y relatifs, et cela nonobstant toute règle de confidentialité ou de secret professionnel étant applicable à l'agent de la CRIP le cas échéant (...) ».

sanctions pénales liées à cette obligation de dénonciation pourraient théoriquement également s'appliquer aux mineurs, tels que les amis ou la fratrie de la victime.³⁶ Si la CCDH comprend la nécessité de prévoir des mesures particulières pour détecter les infractions commises à l'encontre des enfants et protéger ces derniers, elle se doit de s'interroger sur **l'impact d'une obligation de dénonciation généralisée assortie de sanctions pénales sur les relations entre les victimes et les personnes auxquelles elles se confient**. Elle rappelle qu'il faut généralement y avoir une relation de confiance et de confidentialité pour que les victimes puissent se confier et aborder leur vécu en toute sécurité. Or, en obligeant toutes les personnes de confiance à dénoncer « *sans délai* » tout fait « *susceptible de constituer un crime ou un délit* » au ministère public, sans possibilité de tenir compte de la situation et de l'opinion des victimes mineures, le projet de loi ne risquera-t-il pas de fragiliser, de rendre impossible ou de détruire toute relation de confiance ? Ne risque-t-il pas de priver les professionnels encadrant les victimes potentielles de mener à bien leurs missions et, dans le pire des cas, d'aboutir à une marginalisation accrue des victimes et de rendre ainsi la détection des infractions plus difficile ? Il est incontestable qu'il faudra faire en sorte que les personnes de confiance et toute autre personne qui signalent de bonne foi des infractions commises sur des mineurs soient encouragées et protégées : il faut éviter que ces personnes gardent le silence par crainte de conséquences négatives. Si la recherche d'un équilibre entre ces différentes préoccupations n'est certainement pas facile, la CCDH estime que la formulation actuelle du projet de loi est inadéquate. Il faudrait mener des réflexions supplémentaires à cet égard afin de mettre en place un modèle de signalement plus différencié basé sur l'intérêt supérieur de l'enfant et sa situation individuelle, permettant autant que possible de préserver les relations de confiance.

Selon la formulation actuelle du projet de loi sous avis, l'obligation de dénonciation ne se limitera d'ailleurs pas non plus aux personnes qui auront reçu ou constaté l'information directement de la part de l'enfant,³⁷ mais elle sera **susceptible de s'appliquer également p.ex. aux avocats ou médecins des auteurs ou complices des infractions** auxquels ces derniers confient éventuellement les faits. La CCDH a de grandes difficultés à suivre le raisonnement tendant à faire prévaloir cette obligation de dénonciation généralisée sur toute obligation de secret professionnel des personnes en contact avec les auteurs ou complices en l'absence d'un danger existant ou imminent pour les mineurs ou leurs proches. Elle est particulièrement préoccupée par les effets potentiels sur les relations entre les médecins et psychologues et leurs patients ou entre avocats et leurs mandants. La CCDH rappelle dans ce dernier contexte que la confidentialité est une garantie essentielle des droits de la défense et de la liberté et du bon fonctionnement de la justice. La relation de confiance entre avocat (ou tout autre professionnel) et son client ne peut en principe être respectée que s'il y a une garantie que ce qui est échangé ne sera pas rendu public. Or, il semble que ces professionnels devront dorénavant dénoncer toute information relative à un délit ou un crime – indépendamment de la date de l'infraction ou l'existence d'un danger particulier et imminent³⁸ – reçue notamment de la part de leurs clients ou patients en toute confidentialité, ce qui pose un problème flagrant par rapport au droit

³⁶ Projet de loi 7991, article 2. À noter qu'il pourra également y avoir des conséquences pour les enfants de moins de 13 ans qui ne dénoncent pas (p.ex. possibilité d'adoption de mesures de protection, communication à la CRIP par le ministère public).

³⁷ P.ex. les enseignants, psychologues, médecins ou avocats en contact direct avec l'enfant.

³⁸ Pour rappel, cette exception existe déjà à l'heure actuelle.

de ne pas contribuer (indirectement mais nécessairement) à sa propre incrimination. La CCDH renvoie dans ce contexte notamment à l'arrêt n°127 du 26 septembre 2013 de la Cour constitutionnelle belge qui a déclaré inconstitutionnelle et contraire à l'article 6 de la CEDH une disposition similaire « *compte tenu des particularités qui caractérisent la profession d'avocat par rapport aux autres dépositaires du secret professionnel, lorsque l'information confidentielle a été communiquée à l'avocat par son client et est susceptible d'incriminer celui-ci.* »³⁹ La CCDH note aussi que la loi type de l'ONU prévoit qu'une obligation de signalement ne devrait pas prévaloir sur les rapports entre l'avocat et son client.⁴⁰

Au vu de tout ce qui précède, la CCDH estime qu'il faudra certes redoubler d'efforts pour briser les silences et renforcer la lutte contre les violences à l'égard des enfants, mais que la nécessité et la proportionnalité d'une obligation de dénonciation illimitée telle que prévue par le projet de loi sous avis restent à être établies par le gouvernement et le parlement. Elle les exhorte par conséquent à **revoir le projet de loi sur ce point et, à tout le moins, à limiter, à différencier et à encadrer davantage une éventuelle « obligation » de dénonciation ou de signalement.** La CCDH recommande de mener des réflexions approfondies en étroite collaboration avec les acteurs de terrain par rapport à l'établissement d'un cadre le plus sécurisant possible pour les victimes, leurs proches, les professionnels et toute autre personne faisant un signalement en toute bonne foi, leur permettant sous certaines conditions (p.ex. avec l'accord de la victime, en fonction de l'âge ou de la maturité de la victime, de la situation et du rôle de la personne ayant connaissance des faits, de la gravité de l'infraction et/ou du caractère imminent du danger) de signaler les faits au lieu de les obliger à tout prix à les dénoncer sans leur permettre de tenir compte de la situation de la victime. Elle tient d'ailleurs à souligner que de nombreux pays ont choisi de renforcer le droit de signaler (« *Melderecht* » ou « *Meldebefugnis* »), avec une prise en compte obligatoire de l'intérêt supérieur de l'enfant et en prévoyant des possibilités de déroger au secret professionnel, au lieu d'imposer une obligation de dénonciation généralisée assortie de sanctions pénales.⁴¹

Il pourrait dans ce même ordre d'idées aussi s'avérer opportun de réfléchir à une **adaptation de certaines obligations de dénonciation existantes et/ou un signalement des faits auprès de services d'assistance spécialisés.**⁴² La CCDH

³⁹ Cour constitutionnelle belge, *Arrêt n°127/2013 du 26 septembre 2013*, disponible sur <https://www.stradalex.com/>.

⁴⁰ UNDOC et Unicef, *Justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels*, 2009, Article 3 (3), disponible sur <https://www.unodc.org/>.

⁴¹ Voir notamment la France (Art. 226-14 du Code pénal, voir aussi les art. 434-3, 226-13 et 223-6 du Code pénal ; articles 375 et 375-9 du Code civil) ; la Belgique (Art. 458 et 458bis du Code pénal) ; l'Allemagne (§139 et 203 *Strafgesetzbuch*) ; la Suisse (Art. 314d ZGB, Art. 321 StGB, Art. 314c Abs-1 ZGB. Voir aussi Protection de l'enfance Suisse, disponible sur <https://www.kinderschutz.ch/fr/>: « Avant que le professionnel transmette un signalement à l'APEA, il doit évaluer si cela sert l'intérêt / le bien de l'enfant. Cela signifie que le professionnel doit évaluer dans chaque cas s'il est opportun ou non de mettre en jeu la relation de confiance établie avec l'enfant. (...) Si le professionnel parvient à la conclusion, après une pesée des intérêts, qu'un avis à l'autorité est plus utile au bien de l'enfant que dommageable, il peut déposer un signalement. Dans cette pesée des intérêts, le professionnel doit aussi prendre en compte les intérêts des autres enfants concernés, le cas échéant, par la mise en danger (par ex. frères et soeurs). ») ; les Pays-Bas (concept „*Veilig Thuis*“, <https://veiligthuis.nl/>; voir aussi le « *Toolkit protocol for child abuse an domestic violence* »).

⁴² Voir dans ce contexte par exemple la situation aux Pays-Bas.

souligne dans ce dernier contexte que selon le Comité pour les droits des enfants, en effet « *les mécanismes de signalement doivent être associés à des services d'aide offrant un appui sanitaire et social et présentés comme de tels services, et ne pas déboucher sur des réponses essentiellement répressives* ». ⁴³ Or, le projet de loi reste muet par rapport aux réponses et aux suites réservées à une dénonciation, qui semblent dès lors être essentiellement répressives. ⁴⁴ La CCDH regrette ainsi notamment, à l'instar du Conseil d'Etat dans son avis du 27 octobre 2016, ⁴⁵ que les mineurs n'ont actuellement pas accès à l'unité de documentation médico-légale des violences ou à un service équivalent adapté aux besoins des enfants. ⁴⁶ La CCDH estime par conséquent qu'il serait opportun de finalement mettre en place le modèle « *Barnahus* », à savoir un centre de diagnostic national de maltraitance multidisciplinaire pour toutes formes de violence et de maltraitance, destiné notamment à éviter la retraumatisation des victimes par le regroupement des différents services et demandé de longue date par les experts nationaux et internationaux en matière de droits de l'enfant. ⁴⁷ En tout état de cause, la CCDH estime que des **mesures de sensibilisation de la population toute entière, des formations initiales et continues régulières pour tout professionnel susceptible d'être en contact avec des enfants (y compris des formations obligatoires pour tout agent de la fonction publique) et le renforcement des droits des victimes et des témoins sont les moyens les plus efficaces et adéquats** pour faire en sorte que les personnes puissent identifier les infractions et procéder à des signalements en conformité avec l'intérêt supérieur des enfants. En effet, il faudra « *mettre en place des mécanismes d'appui sûrs, bien connus du public, assurant la confidentialité et accessibles pour permettre aux enfants, à leurs représentants et à d'autres personnes de signaler les cas de violence à l'égard des enfants, y compris via les lignes d'assistance téléphonique accessibles vingt-quatre heures sur vingt-quatre* ». ⁴⁸ Il faudra garantir une protection et une assistance adéquate pour toutes les victimes – y compris les victimes mineures ou adultes sans titre de séjour valable – et veiller à ce que les poursuites ainsi que les sanctions des auteurs et les réparations des

⁴³ Comité des droits de l'enfant des Nations unies, *Observation générale n°13 (2011) Le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence*, p. 22, disponible sur <https://docstore.ohchr.org/>.

⁴⁴ À l'exception de l'appréciation individuelle prévue par le présent projet de loi (voir le chapitre V ci-dessous pour les questionnements y relatifs). Le projet de loi 7994 tel qu'amendé par le gouvernement prévoit d'ailleurs que « [l]e procureur d'État transmet à la CRIP toute information préoccupante dont il prend connaissance, nonobstant le secret de l'instruction selon l'article 8 du Code de procédure pénale » (art. 36). Il n'est pas clair si cette disposition vise les situations où une infraction a été commise par un mineur, une infraction a été commise à l'égard d'un mineur ou d'une manière générale toute sorte de situation préoccupante, indépendamment du fait si une infraction a été commise ou non.

⁴⁵ Conseil d'État, *Avis du 27 octobre 2016 sur le projet de loi 6995*, pp. 5 et suivantes, disponible sur <https://www.chd.lu/>.

⁴⁶ À noter que l'ALUPSE « *prend en charge toutes les situations où des enfants, des adolescents et des jeunes adultes jusqu'à 21 ans sont victimes de : violence physique, violence psychologique, abus sexuel, négligence, maltraitance institutionnelle* », voir notamment <https://www.alupse.lu/fr/alupse-dialogue/>.

⁴⁷ OKAJU, *Rapport ORK-OKaJu 2020 Bilan d'un mandat de 8 ans, 2020*, p. 133, disponible sur <http://ork.lu/>.

⁴⁸ Comité des droits de l'enfant des Nations unies, *Observation générale n°13 (2011) Le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence*, p. 22, disponible sur <https://docstore.ohchr.org/>.

victimes soient adéquates.⁴⁹ Il s'agit de créer un environnement le plus sécurisant possible pour que les personnes soient encouragées à dénoncer les faits et il faudra garantir que dès qu'une dénonciation a été faite, il y aura un suivi, un retour, une protection et un encadrement adéquats et adaptés. À cette fin, il y a aussi lieu de miser davantage sur les formations des magistrats et fournir les ressources et les moyens requis aux autorités et services en charge des poursuites des auteurs et de la protection des victimes et témoins. De même, il faudra créer dans les meilleurs délais un cadre légal pour un programme de protection des témoins (protégeant le cas échéant également les agents de police et toute autre personne) et éviter que des personnes en situation de séjour irrégulier soient expulsées en cas de signalement d'une infraction. La CCDH rappelle qu'en l'absence d'un cadre protecteur et rassurant pour les victimes et leurs proches, toute obligation de dénonciation risque de rester inefficace voire contreproductive.

III. L'accompagnement des mineurs

La CCDH salue que le projet de loi prévoit une **implication accrue des représentants légaux**⁵⁰ dans l'accompagnement des enfants lors de la procédure judiciaire, lorsque la personne mineure le souhaite. Il s'agit en effet d'un droit et donc d'un choix revenant en principe à l'enfant – il ne s'agit pas d'une obligation et il faudra veiller à ce que le choix du mineur soit libre et éclairé. Le renforcement de la place que les titulaires de l'autorité parentale ou les parents peuvent occuper dans le cadre d'une procédure pénale s'impose en vertu des recommandations internationales.⁵¹ Leur présence peut être importante dans certains cas pour tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et pour garantir sa participation efficace au procès pénal. La CCDH note toutefois qu'il y a toute une série d'exceptions à ce principe dans le projet de loi sous avis : lorsque le mineur avec⁵² ou sans⁵³ discernement refuse leur présence ; si cela est contraire à l'intérêt supérieur du mineur ;⁵⁴ si cela est contraire à l'intérêt du mineur ou la manifestation de la vérité ;⁵⁵ si les représentants légaux sont les auteurs soupçonnés de l'infraction commise contre le mineur témoin ;⁵⁶ s'il n'est pas possible de joindre les parents ou représentants légaux ;⁵⁷ ou si leur présence pourrait compromettre de manière significative la procédure pénale.⁵⁸ Si la CCDH comprend tout à fait la nécessité d'exceptions, elle se doit de regretter que celles-ci ne sont pas harmonisées. Pourquoi l'article 15 relatif aux auditions ou dépositions des mineurs s'appliquera-t-il uniquement aux mineurs témoins et non pas aux victimes ? Pourquoi dans certains

⁴⁹ Voir notamment les recommandations de la CCDH dans son 3^e rapport sur la traite des êtres humains, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>.

⁵⁰ Le projet de loi sous avis définit cette notion comme suit : « *parents ou titulaires de l'autorité parentale du mineur* ».

⁵¹ Voir par exemple UNDOC et Unicef, *Justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels*, 2009, disponible sur <https://www.unodc.org/>.

⁵² Projet de loi 7992, article 15 (audition ou déposition du mineur témoin).

⁵³ Projet de loi 7992, article 6 (rencontre avec l'avocat) ; article 9 (prélèvement de cellules humaines).

⁵⁴ Projet de loi 7992, article 6 (rencontre avec l'avocat) ; article 9 (prélèvement de cellules humaines) ; article 15 (audition ou déposition du mineur témoin).

⁵⁵ Projet de loi 7992, articles 48-1 et 79-1 du CPP (audition par enregistrement sonore ou audiovisuel dans le cadre de l'enquête préliminaire respectivement du juge d'instruction).

⁵⁶ Projet de loi 7992, article 9 (prélèvement de cellules humaines) ; Article 15 (audition ou déposition du mineur témoin).

⁵⁷ Projet de loi 7992, article 9 (Prélèvement de cellules humaines).

⁵⁸ Projet de loi 7992, article 6 (Rencontre avec l'avocat).

cas de figure le discernement du mineur sera requis pour refuser valablement la présence des représentants tandis que dans certains autres cas cela ne semble pas être nécessaire ?⁵⁹ Pourquoi les articles 11 (4) et 14 (4) font-ils une distinction entre parents et représentants légaux, alors que la définition de ce dernier terme englobe en principe les parents et les titulaires de l'autorité parentale ? La CCDH invite le gouvernement et le parlement à veiller à la cohérence et à la clarté du texte. La CCDH estime aussi que toute décision prise par les autorités judiciaires visant l'exclusion des représentants légaux devrait être motivée, à l'instar des articles 48-1 (5) et 79-1 alinéa 5 du CPP. En tout état de cause, il faudra qu'une telle décision puisse être réévaluée p.ex. dès que le motif ayant justifié l'exclusion disparaît (p.ex. les parents réapparaissent ou le conflit d'intérêts disparaît).

La CCDH salue aussi d'une manière générale que le projet de loi renforce et élargit le concept de la **personne de confiance**, qui est à l'heure actuelle uniquement prévue pour les victimes dans le cadre des auditions.⁶⁰ Cette personne, qui devra être majeure et choisie par le mineur victime ou témoin, pourra assister ce dernier « *pendant toutes les étapes de la procédure* » et son rôle sera de fournir une assistance morale adaptée à la situation du mineur et de l'accompagner à toute audition, déposition et audience.⁶¹ Le commentaire des articles précise encore qu'il s'agit « *d'aider le mineur à exprimer son point de vue et à participer efficacement à la procédure* », de soutenir psychologiquement, assister et rassurer le mineur qui « *peut être intimidé par les différents acteurs ou institutions ou (...) présenter certaines craintes quant au déroulement de la procédure* », et ceci « *dès un stade aussi précoce que possible de la procédure (...)* ». ⁶² Cet accompagnement pourra se faire dorénavant généralement en même temps que celui par les représentants légaux,⁶³ alors qu'à l'heure actuelle la présence de l'un exclut celle de l'autre. La CCDH relève positivement que le choix de cette personne reviendra, selon l'article 4 (2), en principe entièrement à l'enfant. Elle se pose toutefois plusieurs questions relatives à la mise en œuvre pratique de ce droit : à partir de quel moment est-ce qu'on pourra concrètement recourir à une telle personne ? Est-ce que tout enfant sera en mesure de faire le choix d'une personne de confiance ? Quid si un enfant veut être accompagné par une personne de confiance mais n'en connaît pas une ? Comment p.ex. choisir cette personne pour un très jeune enfant, et qui fera ce choix ? Quid si l'enfant choisit une personne et le tribunal compétent estime qu'il y a un conflit d'intérêts ?⁶⁴ Y-a-t-il des critères ou des qualifications pour devenir une personne de confiance, sinon pourquoi le projet de loi exclut-il les personnes mineures ? Quel sera son rôle par rapport à celui des représentants légaux ou de l'administrateur *ad hoc* ?

⁵⁹ À noter que les projets de loi 7991 et 7994 exigent que le mineur soit âgé de 14 ans, respectivement âgé de 14 ans et être capable de discernement.

⁶⁰ Code de procédure pénale, article 3-7 paragraphe 3 : « *Lors des auditions, la victime mineure a le droit de se faire accompagner par son représentant légal ou par une personne de son choix* ». Le paragraphe 2 prévoit encore que sauf « *s'il est contraire aux intérêts de la victime ou au bon déroulement de la procédure, la victime est autorisée lors du premier contact avec les officiers et les agents de police judiciaire à se faire accompagner par une personne de son choix, lorsque, en raison des répercussions de l'infraction, elle a besoin d'aide pour comprendre ou être comprise.* »

⁶¹ Projet de loi 7992, articles 2 7°, 4 et 5.

⁶² Projet de loi 7992, *commentaire des articles*, p. 3.

⁶³ Apparemment sauf en cas de prélèvement de cellules humaines (article 9), ou lors des auditions de l'enquête préliminaire (art. 48-1) ou du juge d'instruction (art. 79-1).

⁶⁴ L'article 15 et son commentaire semblent indiquer qu'une autorité judiciaire pourra uniquement décider en cas d'un mineur témoin d'écarter la personne de confiance si « *cette dernière risque d'avoir une mauvaise influence sur le mineur* ».

La CCDH note que la loi type de l'ONU à laquelle les auteurs du projet de loi se sont référés dans le commentaire des articles est plus précise en ce qui concerne les missions, compétences, tâches et procédure de désignation de la « personne de soutien ».⁶⁵ Le rapport de l'Agence des Droits Fondamentaux de l'UE fournit également quelques précisions supplémentaires.⁶⁶ Ces deux derniers textes semblent se référer plutôt à des personnes disposant de certaines compétences et connaissances professionnelles : il s'agirait de fournir un soutien psychologique tout au long de la procédure, préparer l'enfant aux différents stades de la procédure, fournir les informations nécessaires d'une manière adaptée aux enfants et garantir la disponibilité de formats et de mesures pour les enfants présentant des besoins spéciaux. Selon ces textes, les personnes de confiance devraient aussi être suffisamment formées et régulièrement disponibles, établir une relation de confiance continue avec l'enfant et servir d'intermédiaire entre l'enfant et tous les autres acteurs impliqués, s'assurer que les parents, les parents nourriciers et le personnel du centre de placement sont suffisamment renseignés sur les stades et aspects les plus importants de la procédure de façon à pouvoir fournir des informations et un soutien adéquat aux enfants. Or, il n'est pas clair si le gouvernement a l'intention d'exiger des critères similaires ou s'il a voulu prévoir un régime plus flexible. Au vu de toutes ces questions restant ouvertes dans le projet de loi sous avis, la CCDH invite le gouvernement et le parlement à préciser davantage ce concept, surtout par rapport aux critères et à la procédure permettant de choisir la personne de confiance. Elle estime également que les victimes et témoins adultes mériteraient aussi d'avoir le droit d'être accompagné par une personne de confiance et recommande de revoir l'article 3-7 (2) du CPP qui est limité au premier contact avec les officiers et les agents de police judiciaire et laisse actuellement une large marge d'interprétation aux autorités concernées.

⁶⁵ UNDOC et Unicef, *Justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels*, 2009, Articles 15-19, disponible sur <https://www.unodc.org/>: « Dès le début de l'enquête et pendant tout le processus de justice, les enfants victimes et témoins reçoivent le soutien d'une personne dotée de la formation et des compétences professionnelles requises pour assister les enfants d'âge et de milieux différents et communiquer avec eux en vue de prévenir tout risque de contrainte, de revictimisation et de victimisation secondaire. » Voir aussi UNDOC et UNICEF, *Manuel à l'intention des professionnels et des décideurs en matière de Justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels*, p. 70, disponible sur <https://www.unodc.org/>.

⁶⁶ Agence des droits fondamentaux de l'UE, *Une justice adaptée aux enfants – points de vue et expériences d'enfants et de professionnels*, Résumé, pages 12 et 13, disponible sur <https://fra.europa.eu/> : Un professionnel devrait « apporter un soutien psychologique tout au long de la procédure ; préparer l'enfant aux différents stades de la procédure ; fournir les informations nécessaires d'une manière adaptée aux enfants (notamment en vérifiant que l'enfant comprend bien les droits et la procédure) ; garantir la disponibilité de formats et de mesures pour les enfants présentant des besoins spéciaux (...). Cette personne de contact devrait adopter une approche adaptée aux enfants, être suffisamment formée et régulièrement disponible à tous les stades de la procédure, établir une relation de confiance continue avec l'enfant et servir d'intermédiaire entre l'enfant et tous les autres groupes impliqués – tels que les services de soutien et de protection de l'enfance, les policiers, les juges, les procureurs, les avocats et les parents ou les tuteurs. Elle devrait également s'assurer que les parents, les parents nourriciers et le personnel du centre de placement sont suffisamment renseignés sur les stades et aspects les plus importants de la procédure de façon à pouvoir fournir des informations et un soutien adéquat aux enfants. »

La CCDH note que le projet de loi prévoit la possibilité de recourir à un **administrateur ad hoc** « *en cas de constat d'une opposition d'intérêts entre le mineur et les représentants légaux quant à son intérêt supérieur dans le cadre de la présente loi* ». ⁶⁷ Selon l'article 2, cette personne sera nommée « *par l'autorité judiciaire légalement saisie (...)* » et le commentaire de l'article 4 précise encore que « *l'accompagnement par les représentants légaux sera exclu si le mineur s'est vu nommer un administrateur ad hoc en application des dispositions de droit commun* ». Le texte sous avis ne précise pas le mécanisme permettant la nomination et la sélection, ni les missions concrètes d'un tel administrateur, de sorte que la CCDH se doit de demander sur base de quels critères et selon quelle procédure les administrateurs *ad hoc* seront choisis. La pratique actuelle consiste à avoir systématiquement recours à des avocats, alors même que dans certains cas les intérêts et la situation de l'enfant en cause pourraient éventuellement plus adéquatement être représentés par une personne ayant des qualifications différentes (p.ex. médicales, psychologiques, financières). La CCDH se demande par conséquent s'il ne faudrait pas prévoir un cadre plus clair pour la désignation des personnes *ad hoc* en déterminant les principes et compétences de base, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant. Par ailleurs, la CCDH tient à attirer l'attention du gouvernement et du parlement sur le fait que le projet de loi ne mentionne l'administrateur *ad hoc* que de manière sporadique et incohérente, p.ex. dans le contexte de l'article 9 relatif au prélèvement de cellules humaines où il semble d'ailleurs être le seul à pouvoir être présent (donc sans avocat ou personne de confiance) et des articles 11 et 14 relatifs à la communication d'informations. Au contraire, il n'est pas mentionné dans le cadre des articles 4 ou 15 relatifs aux auditions ou aux dépositions, l'article 6 relatif aux rencontres avec l'avocat, ou encore l'article 8 relatif aux mesures de protection. La CCDH réitère sa recommandation de veiller à la cohérence et à la clarté du texte.

La CCDH note favorablement que le projet de loi prévoit **l'assistance obligatoire par un avocat** pour tout mineur victime ou témoin. Elle salue également le principe selon lequel l'avocat sera choisi par l'enfant ou, sinon, désigné par le bâtonnier parmi la liste d'avocats spécialisés en matière de droits de l'enfant lorsque l'enfant ne connaît pas d'avocat et ne saurait en désigner un ou lorsque l'avocat désigné ne peut être contacté ou refuse de l'assister. Elle souligne qu'il sera important de veiller aussi à la disponibilité d'avocats spécialisés pendant les permanences et à ce que les critères pour pouvoir figurer sur cette liste reposent sur des formations et connaissances approfondies en matière de droits des enfants et des victimes. La CCDH note qu'il y a des contradictions dans le projet de loi : tandis que l'article 6 prévoit que l'avocat doit être spécialisé en droits de l'enfant, l'article 18 prévoit que le bâtonnier peut choisir un avocat spécialisé en droits de l'enfant ou en droit pénal. De plus, contrairement à l'article 6 et au commentaire des articles, ⁶⁸ l'article 18 modifiant la loi modifiée sur la profession d'avocat prévoit qu'à défaut de désignation par le bâtonnier, les autorités judiciaires compétentes semblent quand même pouvoir désigner un avocat. La CCDH invite le gouvernement et le parlement à clarifier ces dispositions. La CCDH s'interroge aussi sur la prise en charge des frais de l'avocat si ce dernier a été choisi par l'enfant

⁶⁷ Projet de loi 7992, Article 2.

⁶⁸ Projet de loi 7992, *Commentaire des articles*, p. 4.

ou son ou ses représentants légaux, voire en cas de désaccord entre ces derniers.⁶⁹ Elle rappelle que l'Agence des Droits Fondamentaux de l'UE ainsi que les Principes et lignes directrices des Nations Unies sur l'accès à l'assistance juridique dans le système de justice pénale prévoient que les enfants ne devraient jamais être soumis aux conditions de ressources financières.⁷⁰

La CCDH se demande également si la personne de confiance ou l'administrateur *ad hoc* pourront assister aux rencontres entre l'avocat et le mineur, voire dans quels cas de figure cela ne sera pas possible, étant donné que le texte du projet de loi reste muet sur ce point. De plus, est-ce que l'avocat pourra communiquer des informations à ceux-ci sans l'accord du mineur et le cas échéant, lesquelles ? D'une manière générale, la CCDH s'interroge sur les rôles et les relations entre les différents acteurs (personne de confiance, représentants légaux ou administrateur *ad hoc*, avocat) qui sont censés accompagner et soutenir les personnes mineures.

La CCDH estime par ailleurs qu'il faudra veiller à ce que, si l'intérêt supérieur du mineur l'exige, les représentants légaux, la personne de confiance, l'administrateur *ad hoc* et/ou l'avocat pourront en principe également **assister aux examens d'aptitude à témoigner⁷¹ ainsi qu'à l'appréciation individuelle** (voir ci-dessous). Elle exhorte le gouvernement et le parlement à prévoir cette possibilité explicitement dans le texte du projet de loi.

Comme déjà soulevé ci-dessus, la CCDH souhaite attirer l'attention du gouvernement et du parlement sur le fait que dans certains cas il se peut qu'un nombre élevé de personnes soient présentes lors des auditions et examens de sorte qu'on devrait tenir compte du risque de victimisation secondaire et de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il faudra éviter que les mesures destinées à protéger les droits des enfants contribuent elles-mêmes dans certains cas à la retraumatisation.

IV. Le droit à l'information

Les articles 11 et 14 du projet de loi prévoient que les mineurs victimes et témoins, leurs représentants légaux (ou administrateurs *ad hoc*) et/ou leurs personnes de confiance auront droit à un certain nombre d'informations relatives à leurs droits et au déroulement de la procédure. Ainsi, avant toute audition ou déposition, les mineurs seront notamment informés du droit d'être accompagné, de la possibilité de faire l'objet de mesures de protection⁷² et de la possibilité d'une nomination d'un administrateur *ad hoc* en cas de conflit d'intérêts des représentants légaux. La victime et ses accompagnants recevront également des informations relatives aux droits des victimes prévues à l'article 3-7 paragraphe 1^{er} du Code de procédure pénale. La CCDH note et regrette toutefois que le texte du projet de loi ne prévoit pas que les

⁶⁹ À noter p.ex. que l'article 15 de la directive 2011/36/UE du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes prévoit le principe de la gratuité des conseils et de la représentation juridique, « *sauf dans les cas où l'enfant concerné dispose de ressources financières suffisantes* ».

⁷⁰ Agence des droits fondamentaux de l'UE, *Une justice adaptée aux enfants – points de vue et expériences d'enfants et de professionnels*, Résumé, page 7, disponible sur <https://fra.europa.eu/>.

⁷¹ UNDOC et Unicef, *Justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels*, 2009, Article 21, disponible sur <https://www.unodc.org/>.

⁷² Voir le chapitre V ci-dessous. À noter qu'il y a une erreur matérielle : il ne s'agit pas de l'article 9 mais de l'article 8. L'article 9 prévoit le prélèvement de cellules humaines.

personnes seront informées de l'obligation pour le mineur d'être accompagné par un avocat. Une telle information pourrait néanmoins s'avérer importante alors qu'il ne s'agira plus d'un choix du mineur, mais d'une obligation. Il faudra expliquer pourquoi l'assistance par un avocat est importante et obligatoire.

La victime, ses représentants légaux, la personne de confiance et le cas échéant l'administrateur *ad hoc* seront informés des accusations portées contre l'auteur, des mesures de mise en liberté provisoire, de contrôle judiciaire et d'interdiction de sortie du territoire. À l'exception des informations relatives aux accusations, toutes ces informations seront également communiquées aux mineurs témoins et à leurs accompagnants. Les informations seront « *régulièrement* » communiquées « *lorsqu'il est jugé opportun par l'autorité judiciaire compétente (...) au stade jugé opportun de la procédure pénale* ». ⁷³ La CCDH se demande si cette dernière formulation ne laisse pas une trop grande marge d'interprétation aux autorités concernées.

Les personnes mineures victimes et témoins, leurs « parents ou représentants légaux » ⁷⁴ et la personne de confiance seront aussi informés si une personne condamnée est mise en liberté temporairement ou définitivement, et ils seront informés en même temps que la personne condamnée. L'article 14 (4) du projet de loi prévoit aussi que seule la victime sera avisée en cas d'évasion du détenu – la CCDH se demande toutefois s'il ne s'agit pas là d'une erreur matérielle qui s'est glissée dans cet article qui est dédié aux témoins. La CCDH se demande aussi pourquoi cette information ne sera pas communiquée aux représentants légaux et/ou à la personne de confiance, respectivement à l'administrateur *ad hoc*. La CCDH rappelle en outre que la directive de l'UE prévoit que les États membres doivent veiller à ce que la victime soit informée de toute mesure appropriée prise en vue de sa protection en cas de remise en liberté ou d'évasion de l'auteur de l'infraction. Elle estime qu'il faudra préciser cela dans le texte du projet de loi. La CCDH renvoie dans ce contexte aussi à ses réflexions développées sous le point VI ci-dessous.

La CCDH souligne toutefois qu'il faudra également veiller à respecter le choix des personnes qui ne veulent pas avoir connaissance de certaines informations relatives à l'auteur. Elle renvoie dans ce contexte à l'article 6 (4) de la directive de l'UE : « *L'autorité compétente est tenue de respecter le souhait de la victime de recevoir ou non des informations, sauf si ces informations doivent être fournies en raison du droit des victimes de participer activement à la procédure pénale. Les États membres permettent à la victime de modifier à tout moment son souhait et prennent en compte cette modification.* » ⁷⁵ Par ailleurs, la CCDH est d'avis que les victimes et témoins devraient également pouvoir être informés après avoir atteint l'âge de la majorité si l'auteur est remis en liberté et elle renvoie dans ce contexte à l'article 33 paragraphe 2 de la loi type. ⁷⁶ Il semblerait qu'à l'heure actuelle, seules les victimes d'infractions

⁷³ Projet de loi 7992, article 11 para. 3 alinéa 3.

⁷⁴ À noter que la terminologie utilisée dans cet article est erronée, la notion de représentants légaux étant définie par le projet de loi comme incluant les parents et des titulaires de l'autorité parentale.

⁷⁵ Directive 2012/29/UE du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/>

⁷⁶ UNDOC et Unicef, *Justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels*, 2009, Article 33 para. 2, disponible sur <https://www.unodc.org/>: « 2. Le tribunal informe l'enfant victime ou témoin de la mise en liberté du condamné pendant une période de [...] ans au moins après que l'enfant est parvenu à l'âge de 18 ans ».

d'une certaine gravité peuvent dans certains cas être informées de l'évasion ou de la mise en liberté, sur base d'un formulaire fourni par la Police sur ordre du Parquet.⁷⁷

La CCDH se demande si toutes les informations précitées ne devraient pas également être communiquées à l'avocat. De même, elle s'interroge s'il ne serait pas opportun de fournir sous certaines conditions (p.ex. l'accord de l'enfant et/ou respect de son intérêt supérieur) certaines informations aux personnes auprès desquelles les enfants sont éventuellement placés suite à une décision du juge de la jeunesse, ou toute autre personne faisant partie du milieu de vie de l'enfant et qui ne sera pas forcément titulaire de l'autorité parentale. D'une manière générale, on pourra se poser la question du rôle des personnes auprès desquelles l'enfant sera placé suite à la réforme de la loi sur la protection de la jeunesse dans le cadre du présent projet de loi. Toutefois, il y a lieu de veiller à trouver un équilibre entre les droits des victimes et témoins et le cercle de personnes qui pourront obtenir des informations d'une part, et les droits du prévenu (présomption d'innocence) d'autre part, notamment en ce qui concerne le fait que les premiers ne sont pas soumis au secret de l'instruction. Il faudra veiller à ce que toute autre personne recevra uniquement les informations strictement nécessaires en veillant au respect des droits des personnes qui n'ont pas encore été condamnées définitivement pour lesquelles la recherche de l'équilibre devrait être plus développée.

En outre, l'article 13 du projet de loi sous avis précise que le procureur d'Etat doit « *spécialement motiver la décision du classement sans suite* » lorsque la victime est une personne mineure et cela dans un délai maximum de quatorze jours. La CCDH salue cette disposition et invite le gouvernement et le parlement à mener des réflexions par rapport à une éventuelle extension de cette disposition aux victimes majeures.

Enfin, la CCDH se doit de regretter que le projet de loi ne fasse aucune mention relative au droit à une traduction et à un interprète ainsi qu'au droit de recevoir toutes ces informations dans un langage accessible et adapté à l'âge et à la maturité des enfants et qui tienne compte des différences culturelles, du genre,⁷⁸ voire d'un handicap éventuel. Elle exhorte le gouvernement et le parlement à insérer une disposition y relative dans le texte du projet de loi. La CCDH rappelle aussi que des documents adaptés aux enfants contenant les informations juridiques et pratiques pertinentes devraient être mis à disposition et largement diffusés, la fiche « InfoDroit »⁷⁹ actuellement distribuée aux victimes majeures étant inadaptée aux besoins des victimes mineures.

⁷⁷ Group of Experts on Action Against Violence against Women and Domestic Violence (GREVIO) of the Council of Europe, *Report submitted by Luxembourg submitted pursuant to Article 68 paragraph 1 of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, 9 mars 2022, disponible sur <https://rm.coe.int/grevio-inf-2022-fre-rapport-etatique-luxembourg/1680a5c3cf>.

⁷⁸ Conseil de l'Europe, *Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants*, 17 novembre 2010, p. 21, disponible sur <https://rm.coe.int/16804b92f6>.

⁷⁹ Police Grand-Ducale, *Infodroit destiné aux victimes*, disponible sur <https://police.public.lu/fr/publications/2021/infodroit-justice-victimes-article-3-7-du-code-de-procedure-penale.html>.

V. La prise en compte des besoins de l'enfant et de son aptitude à témoigner

La CCDH note que l'article 12 du projet de loi prévoit que chaque mineur victime d'une infraction pénale fera d'office l'objet d'une **appréciation individuelle** « *déterminant ses besoins spécifiques, conformément à l'article 3-7 paragraphe 1^{er}, point 12 du Code de procédure pénale* ». Ce dernier article dispose qu'une victime aura « *droit à une appréciation individuelle auprès du Service d'aide aux victimes afin de vérifier la nécessité d'un traitement spécifique pour prévenir la victimisation secondaire* ». Les résultats de cette appréciation pourront aboutir à la mise en place de mesures de protection en cas de « *danger grave pour le mineur en raison de son témoignage ou de son audition* », ⁸⁰ (voir le chapitre VI ci-dessous) ou, en cas de « *nécessité d'une prise en charge du mineur victime* », à un renvoi du dossier au juge de la jeunesse qui pourra « *proposer des mesures d'aide, de soutien, et de protection ou un examen médical ou psychologique au mineur, à ses parents ou à ses représentants légaux* », conformément au projet de loi 7994. ⁸¹

Si la CCDH salue qu'une telle analyse soit prévue, elle s'interroge sur les objectifs et les modalités envisagés par le projet de loi. Sur quoi l'appréciation portera-t-elle exactement ? Est-ce qu'il s'agit des besoins à court, moyen et/ou long terme ? À quel moment est-ce que ces besoins seront appréciés, et comment ? Est-ce qu'il s'agit d'un exercice ponctuel ou évolutif ? Quelles mesures seront prises pour éviter que cette appréciation ne contribue à une victimisation secondaire éventuelle ? Pourquoi les mineurs témoins ne pourront-ils pas faire l'objet d'une telle appréciation, et quelles conséquences est-ce que cela aura notamment pour la prise de mesures de protection ?

La CCDH rappelle que selon la directive de l'UE, ⁸² il faudra particulièrement tenir compte des caractéristiques personnelles de la victime, le type ou la nature de l'infraction et les circonstances de l'infraction. Les évaluations personnalisées devraient tenir compte p.ex. de l'âge, du sexe et de l'expression ou l'identité de genre, de l'appartenance ethnique, de la religion, de l'orientation sexuelle, de l'état de santé, du handicap, du statut de résident, des difficultés de communication, des relations ou de sa dépendance à l'égard de l'auteur de l'infraction ou les infractions déjà subies dans le passé. ⁸³ L'appréciation doit aussi varier selon la gravité de l'infraction et le préjudice apparent. Il faudra aussi tenir compte des souhaits de la victime, y compris si elle ne veut pas bénéficier des mesures spéciales, et actualiser l'évaluation lorsque

⁸⁰ Projet de loi 7992, Article 8 (1).

⁸¹ Projet de loi 7992, Article 12 (2).

⁸² Directive 2012/29/UE du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, art. 22 para. 4, disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/>.

⁸³ *Ibid*, considérant 56.

les circonstances évoluent.⁸⁴ Par ailleurs, les lignes directrices des Nations unies soulignent qu'il faudrait « *favoriser l'adoption d'une approche pluridisciplinaire* » et « *mettre en place des (...) structures permanentes, qui regroupent les équipes pluridisciplinaires spécialisées dans la maltraitance des enfants (...)* » afin de réduire le nombre d'interrogatoires et d'examens.⁸⁵ La CCDH invite par conséquent le gouvernement et le parlement à préciser davantage cette appréciation individuelle en s'inspirant des recommandations internationales et européennes. Elle réitère dans ce contexte également sa recommandation relative à la mise en place de « *Barnahus* » au Luxembourg. La CCDH estime qu'il sera en tout cas important d'informer les enfants sur le but et le concept de cette appréciation individuelle, dans un langage que les enfants peuvent comprendre. Il faudra également communiquer ceci aux représentants légaux et à la personne de confiance, le cas échéant aussi à l'administrateur *ad hoc*.

Enfin, la CCDH note encore que le projet de loi prévoit un **examen d'aptitude à témoigner** « *lorsqu'il existe un doute sur la capacité du mineur victime ou témoin à comprendre le déroulement de la procédure pénale ou les questions qui lui sont posées ou à comprendre l'importance de dire la vérité (...)* ». ⁸⁶ Dans un tel cas, l'autorité judiciaire compétente pourra « *autoriser* » un expert à apprécier son aptitude. La CCDH reconnaît dans une certaine mesure la nécessité éventuelle de tels examens p.ex. pour le respect des droits de la défense, mais souhaite rappeler que selon la loi type, tout enfant doit en principe être traité comme étant apte à témoigner et « *son témoignage ne doit pas être présumé irrecevable ou non fiable du seul fait de son âge, dès lors que son âge et sa maturité lui permettent de déposer d'une manière intelligible et crédible* ». ⁸⁷ Il y a donc lieu de garantir que la parole de l'enfant ne soit pas « *considérée dès le départ comme douteuse* » et que la défense des personnes poursuivies ne puisse pas de manière systématique demander de tels examens. ⁸⁸ Ce principe ne figure pas dans le texte du projet de loi sous avis, mais le commentaire des articles du projet de loi précise que l'âge ne doit pas à lui seul être une raison pour demander un tel examen. La CCDH estime que ce principe devrait également valoir pour d'autres risques de discrimination potentiels (p.ex. handicap). La loi type précise aussi que si l'enfant a besoin de « *mesures spéciales d'assistance pour témoigner* » compte tenu p.ex. de son âge, de son degré de maturité, son handicap, son origine ethnique et/ou sa situation socio-économique, de telles mesures doivent être

⁸⁴ Agence des droits fondamentaux de l'UE, *Children as suspects or accused persons in criminal proceedings – Procedural safeguards*, 2022, p. 11, disponible sur <https://fra.europa.eu/> : « *Article 7 and recitals 35–40 of the directive provide that children should undergo an individual assessment to identify their specific needs during the proceedings at the earliest possible opportunity, and appropriate measures should be taken. Relevant specialists should assess, in particular, the child's personality and maturity; the child's economic, social and family background, including living environment; and any specific vulnerabilities of the child, such as learning disabilities and communication difficulties. (...) The children should be closely involved in such assessments.* »

⁸⁵ Office des Nations Unies contre la drogue et le crime et UNICEF, *Manuel à l'intention des professionnels et des décideurs en matière de Justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels*, 2010, p. 79, disponible sur <https://www.unodc.org/>.

⁸⁶ Projet de loi n°7992, article 7.

⁸⁷ UNDOC et Unicef, *Justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels*, 2009, disponible sur <https://www.unodc.org/>.

⁸⁸ Projet de loi 7992, *Avis des autorités judiciaires*, p. 9, disponible sur <https://wdocs-pub.chd.lu/docs/exped/0134/029/268295.pdf>.

adoptées gratuitement.⁸⁹ De plus, « *les questions [posées lors de l'examen] doivent être adaptées à l'âge et au degré de maturité de l'enfant, ne doivent pas concerner les questions en cause et doivent tendre principalement à déterminer si l'enfant est apte à comprendre les questions simples et à y répondre* » et « *[l]orsqu'il n'est pas tenu compte de ses opinions, les raisons doivent en être clairement expliquées à l'enfant* ». ⁹⁰ La CCDH recommande au gouvernement et au parlement de s'inspirer davantage de la loi type et d'ajouter plus de précisions et garanties pour les droits des enfants dans le texte du projet de loi. Elle se demande notamment sur base de quels critères et modalités les juridictions pourront concrètement ordonner l'examen d'aptitude à témoigner et quels seront les critères à analyser par les experts nommés : s'agira-t-il uniquement de déterminer l'aptitude à témoigner ou aussi la fiabilité des témoignages ? ⁹¹ Qui fera cette expertise ? À quel moment est-ce qu'une telle expertise pourra être ordonnée – avant ou après l'audition du mineur ? La CCDH renvoie dans ce dernier contexte à l'avis des autorités judiciaires selon lesquelles les autorités policières ou judiciaires peuvent se trouver « *en présence d'un mineur qui veut déposer suite à la commission d'une infraction, et il se voit opposer un refus de prise de sa parole avant le passage d'un expert qui devra rédiger un rapport. Le mineur, qui a une histoire à raconter, se heurte provisoirement (le provisoire risque pourtant de durer) à une interdiction de fournir des explications* ». ⁹² Au vu de ce qui précède, la CCDH souligne qu'il faudra en tout cas veiller à ce que la décision de procéder à un tel examen ainsi que l'examen même soient basés sur des critères objectifs et qu'une attention particulière devra être consacrée au principe de non-discrimination.

La CCDH note encore que tant l'examen d'aptitude à témoigner que l'appréciation individuelle permettent aux autorités judiciaires concernées de **transmettre le dossier au juge de la jeunesse** qui pourra « proposer » des mesures d'aide, de soutien et de protection ou un examen médical ou psychologique au mineur ou à ses parents ou représentants légaux. Or, ni le projet de loi sous avis, ni le projet de loi n°7994 précisent les modalités d'une telle procédure. La CCDH se demande par ailleurs comment et pourquoi l'examen d'aptitude à témoigner pourrait arriver à une telle conclusion étant donné que l'objectif de celui-ci (analyse de l'aptitude à témoigner) diffère complètement de l'appréciation individuelle (évaluer les besoins pour une éventuelle prise en charge professionnelle).

⁸⁹ UNDOC et Unicef, *Justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels*, 2009, disponible sur <https://www.unodc.org/>.

⁹⁰ *Ibid*, pp. 51 et suivantes.

⁹¹ Voir notamment Office des Nations Unies contre la drogue et le crime et UNICEF, *Manuel à l'intention des professionnels et des décideurs en matière de Justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels*, 2010, p. 29, disponible sur <https://www.unodc.org/>: « *Les experts peuvent être chargés de plusieurs tâches: évaluer l'aptitude de l'enfant à témoigner ou évaluer la fiabilité de son témoignage. Dans les affaires d'abus sexuel, l'expert peut attester si le comportement ou l'état émotionnel de l'enfant correspond à l'abus présumé. Il peut être sollicité pour évaluer le niveau intellectuel de l'enfant, ses capacités mentales et sa maturité émotionnelle, le niveau de développement général des enfants du même âge, le degré de cohérence de son comportement par rapport à celui des enfants du même groupe d'âge victimes d'abus sexuels, la symptomatologie de l'abus sexuel contre les enfants, la fiabilité des allégations d'abus, les différentes formes de déclaration et de rétractation, l'aptitude des enfants à témoigner devant un tribunal et la suggestibilité ou le souvenir des abus subis.* »

⁹² Projet de loi 7992, *Avis des autorités judiciaires*, disponible sur <https://wdocs-pub.chd.lu/docs/exped/0134/029/268295.pdf>.

VI. Les mesures de protection

La CCDH salue d'une manière générale que les auteurs du projet de loi poursuivent le but de protéger les mineurs victimes et témoins d'une retraumatisation et d'autres dangers liés à leur témoignage. Deux types de mesures de protection sont ainsi prévus : des mesures de nature plus générale (A) et des mesures individuelles (B).

A. Les mesures de protection générales

Le projet de loi propose notamment que les auditions des mineurs devront avoir lieu sans retard et être limitées au strict nécessaire ;⁹³ qu'elles seront menées « *dans la mesure du possible et lorsque cela est approprié* » par les mêmes personnes, et tenues « *s'il y a lieu* » dans des locaux conçus ou adaptés à cet effet et par les agents du service de police judiciaire spécialement formés en suivant une approche adaptée ; les auditions devront être obligatoirement enregistrées pour les mineurs victimes et témoins de tout crime et pour certains délits limitativement énumérés⁹⁴ dans le cadre de l'enquête préliminaire ou des auditions par le juge d'instruction – pour tous les autres délits et pour les contraventions l'enregistrement restera facultatif ; les salles d'attente ne devront pas être visibles ou accessibles pour les prévenus mais uniquement « *dans la mesure du possible* »⁹⁵ selon le projet de loi ; le tribunal ou la cour ne pourront faire une nouvelle et dernière audition que sur décision expresse du juge et/ou sur demande du mineur ; aucun mineur témoin ne pourra être obligé à témoigner⁹⁶ et il y aura une interdiction générale de diffuser et de publier des informations de nature à révéler l'identité, le domicile ou la résidence du mineur.⁹⁷

La CCDH note positivement que la plupart de ces mesures visent à transposer la directive de l'UE. La directive est toutefois plus complète p.ex. en ce qu'elle prévoit que la victime doit être **d'une manière générale auditionnée dans des locaux conçus ou adaptés à cet effet**. Le projet de loi quant à lui est plus limité étant donné qu'il mentionne cette obligation uniquement pour les auditions menées par les officiers et agents de police judiciaire et seulement « *s'il y a lieu* », sans pour autant préciser ce que cela veut dire concrètement. Les salles d'audience p.ex. ne semblent donc pas être visées par le texte sous avis. La CCDH déplore ce choix et invite les auteurs du projet de loi à élargir l'obligation d'adapter les lieux aux besoins des enfants. Elle renvoie notamment au rapport de l'Agence des Droits Fondamentaux de l'UE qui a souligné qu'il est important que « *les auditions soient menées dans des locaux adaptés aux enfants, de préférence en dehors du tribunal, puisque cela favorise la participation effective des enfants et contribue à garantir le respect de leurs droits.* »⁹⁸

⁹³ Projet de loi 7992, Art. 10 (2)

⁹⁴ Exposition et délaissement d'enfants (Art. 354-360 Code pénal) ; Enlèvement d'enfant (Art. 364) ; Recèlement d'enfant (art. 365) ; Attentat à la pudeur et viol (Art. 372-378) ; Prostitution et proxénétisme (Art. 379) ; Traite des êtres humains (Art. 382-1 et 382-2) ; Outrages publics aux bonnes mœurs (Art. 385) ; Meurtre etc. (Art. 393, 394, 397, 398-405) ; Abstentions coupables (Art. 410-1, 410-2) ; Prise d'otage (442-1).

⁹⁵ Projet de loi 7992, Art. 17 4°.

⁹⁶ Selon la jurisprudence de la CourEDH, une telle disposition peut en effet s'imposer suite à la mise en balance des intérêts de la défense avec ceux des témoins ou des victimes.

⁹⁷ Projet de loi 7992, article 8 paragraphe 2.

⁹⁸ Agence des droits fondamentaux de l'UE, *Une justice adaptée aux enfants – points de vue et expériences d'enfants et de professionnels*, Résumé, disponible sur <https://fra.europa.eu/>.

Il faudrait également prendre en compte les suggestions des enfants pour l'adaptation ou la conception des lieux.

La CCDH recommande en outre de prévoir une disposition relative au **genre des personnes menant les interviews et des administrateurs ad hoc** qui devrait reposer sur le choix du mineur victime ou témoin concerné, notamment en cas de victimes de violences sexuelles ou d'autres violences fondées sur le genre.

De plus, la CCDH regrette que l'article 17 du projet de loi laisse une certaine marge de manœuvre aux autorités en ce qui concerne la **séparation des salles d'attentes pour victimes et auteurs**.⁹⁹ Elle renvoie dans ce contexte à la directive qui prévoit dans son article 19 que « *[l]es États membres établissent les conditions permettant d'éviter tout contact entre la victime et les membres de sa famille, le cas échéant, et l'auteur de l'infraction dans les locaux où la procédure pénale se déroule, à moins que la procédure pénale n'impose un tel contact* ». L'article 24 de la loi type est encore plus clair : les victimes doivent pouvoir « *patienter dans des salles d'attente appropriées aménagées selon leurs besoins. (...) Les salles d'attente utilisées par des enfants victimes et témoins ne doivent pas être visibles ou accessibles pour des personnes accusées d'avoir commis une infraction pénale* ».

La CCDH recommande également au gouvernement et au parlement de réfléchir à prévoir d'autres dispositions relatives à la protection des intérêts des mineurs, y compris la priorité du témoignage des enfants ou des mesures spécifiques visant à renforcer l'accès à l'indemnisation et aux compensations.¹⁰⁰

Enfin, le Comité des droits de l'enfant a recommandé au Luxembourg de veiller d'une manière générale à ce que les enfants victimes de violence reçoivent les réparations et un accès à des voies de recours adéquates, en fonction de leur âge, genre et origines culturelles, y compris une assistance psychologique.¹⁰¹ Dans ce dernier contexte, la CCDH se doit de regretter une fois de plus que le projet de loi reste muet par rapport à la question de la mise en place d'une **maison pour enfants victimes et témoins de violences (Barnahus)** où les enfants peuvent bénéficier de tous les services requis dans un seul endroit et permettant de réduire davantage le risque d'une victimisation secondaire. Elle renvoie dans ce contexte aussi aux recommandations de l'OKAJU¹⁰² et du Comité des droits de l'enfant des Nations unies.¹⁰³

⁹⁹ Le projet de loi prévoit uniquement que les salles d'attente ne doivent pas être visibles ou accessibles « dans la mesure du possible » pour les prévenus.

¹⁰⁰ Voir notamment les recommandations de la CCDH dans son 3^e rapport sur la traite des êtres humains, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>.

¹⁰¹ Comité des droits de l'enfant, *Observations finales concernant le rapport du Luxembourg valant cinquième à sixième rapports périodiques*, 21 juin 2021, disponible sur <https://docstore.ohchr.org/>.

¹⁰² OKAJU, *Rapport ORK-OKaJu 2020 Bilan d'un mandat de 8 ans*, 2020, pp. 132 et suivantes, disponible sur <http://ork.lu/>.

¹⁰³ Comité des droits de l'enfant, *Observations finales concernant le rapport du Luxembourg valant cinquième à sixième rapports périodiques*, 21 juin 2021, p. 5, disponible sur <https://docstore.ohchr.org/>.

B. Les mesures de protection individuelles

À part ces mesures d'application plus générale, le projet de loi prévoit aussi une série de mesures plus spécifiques. À la demande du ministère public, du mineur, de ses représentants légaux, de la personne de confiance ou même d'office, les autorités judiciaires pourront prendre des mesures de protection lorsque l'appréciation individuelle conclut à un « *danger grave* » pour le mineur « *en raison de son témoignage ou de son audition* ». ¹⁰⁴ Ces mesures de protection sont énumérées de manière exhaustive à l'article 8 du projet de loi :

1. ordonner une élection de domicile auprès d'une personne de confiance ;
2. prononcer le huis clos de l'audience ;
3. transmettre le dossier au juge de la jeunesse qui peut décider d'une mesure d'aide ou de soutien ;
4. entendre le mineur en dehors de la présence du prévenu ou de l'inculpé dans une pièce séparée et transmettre ses déclarations en direct dans la salle d'audience ;
5. ne pas mentionner dans les actes de procédure en matière pénale, ni dans aucune pièce de la procédure, l'état civil, le domicile ou la résidence du mineur.

La CCDH se demande tout d'abord pourquoi il faudra attendre dans tous les cas les résultats de l'appréciation individuelle pour prendre une mesure de protection, d'autant plus que les mineurs témoins qui n'ont pas le statut de victime ne semblent pas pouvoir faire l'objet d'une telle appréciation. Est-ce que la demande du mineur, de son avocat, de sa personne de confiance, de ses représentants légaux ou de l'administrateur *ad hoc* n'est pas suffisante dans certains cas ? Quid si la personne mineure ne veut pas témoigner ou être auditionnée – est-ce qu'elle ne pourra dans ce cas pas bénéficier d'une mesure de protection ? De plus, est-ce que le danger doit vraiment être « grave » pour recourir à certaines mesures de protection ? Si la CCDH peut comprendre que l'existence de ces critères contribuent dans une certaine mesure à la protection des droits de la défense, elle rappelle que les droits des victimes et témoins mineurs doivent être dûment pris en compte, voire être des considérations prépondérantes.

En ce qui concerne la **possibilité d'entendre le mineur en dehors de la présence du prévenu ou de l'inculpé dans une salle séparée** avec retransmission en direct dans la salle d'audience, la CCDH salue l'introduction de cette possibilité, bien qu'elle estime que des auditions supplémentaires devraient être évitées en principe. Elle renvoie dans ce contexte à son avis sur le projet de loi 6046 sur les abus sexuels où elle avait noté qu'il « *apparaît que des juges estiment devoir encore une fois entendre la victime déposer, même lorsqu'il s'agit d'enfants hautement traumatisés. Ceux-ci sont amenés à déposer dans la salle d'audience en présence du présumé abuseur. Toute la littérature spécialisée va dans le sens d'éviter coûte que coûte ce genre de « retraumatisation* ». Luise Reddemann, Michaela Huber, Reinert Hanswille, Jean-Paul Mugnier spécialistes en matière d'abus sexuel et de traumatismes, ont décrit comment les interventions des professionnels, et donc aussi des instances judiciaires, après l'abus pouvaient contribuer à aggraver la situation des victimes ». ¹⁰⁵ La CCDH

¹⁰⁴ Projet de loi 7992, Article 8 (1).

¹⁰⁵ Avis du 4 janvier 2010 de la CCDH sur le projet de loi 6046 (lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants), disponible sur <https://ccdh.public.lu/>.

souhaite aussi attirer l'attention du gouvernement et du parlement sur le fait que l'article 8 (4) du projet de loi est en contradiction avec les explications fournies dans le commentaire des articles : ce dernier prévoit que « le prévenu [peut être] entendu dans une autre pièce de la juridiction » ce qui permettrait d'entendre le mineur en dehors de la présence du prévenu et de son conseil qui pourra « par la suite poser toutes les questions nécessaires au respect des droits de la défense ».¹⁰⁶ En vertu des recommandations internationales, il s'agit de deux possibilités distinctes : soit le mineur doit être entendu dans un endroit différent, soit le prévenu doit quitter la salle lors de la présence/audition du mineur et suivre son audition à distance. Il y a donc lieu de préciser davantage la volonté des auteurs du projet de loi. En même temps, la CCDH rappelle qu'il faudra également veiller à respecter le droit de la défense en prévoyant des alternatives adéquates. Selon la jurisprudence de la CEDH, il faudra voir si le procès « *dans son ensemble [est] équitable et s'il y [a] une possibilité de contester la déclaration incriminante d'un témoin, afin de vérifier s'il [est] remédié au moyen de mesures compensatrices effectives au handicap subi par la défense (...)* ». Or, il faut noter que « *les principes du procès équitable commandent également que, dans les cas appropriés, les intérêts de la défense soient mis en balance avec ceux des témoins ou des victimes appelés à déposer (...)* ».¹⁰⁷ Dans certains cas, il peut p.ex. même être nécessaire de veiller à l'anonymat des témoins.

La CCDH souligne dans ce dernier contexte aussi la nécessité d'un **programme de protection des témoins** efficace. Elle rappelle que la directive de l'UE prévoit que « *[s]ans préjudice des droits de la défense, les États membres s'assurent que des mesures sont mises en place pour protéger la victime et les membres de sa famille d'une victimisation secondaire et répétée, d'intimidations et de représailles, y compris contre le risque d'un préjudice émotionnel ou psychologique, et pour protéger la dignité de la victime pendant son audition et son témoignage. Au besoin, ces mesures incluent également des procédures établies en vertu du droit national permettant la protection de l'intégrité physique de la victime et des membres de sa famille* ». Souvent, les témoins sont également des victimes, et même si ce n'est pas le cas, les témoins sont exposés à des dangers similaires. La CCDH renvoie dans ce contexte à son 3^e rapport sur la traite des êtres humains où elle avait souligné « *qu'il n'existe pas à l'heure actuelle au Luxembourg des programmes de protection des témoins. Étant donné que les témoins sont indispensables pour l'administration de la preuve de l'infraction, et qu'ils risquent néanmoins d'être exposés à des menaces ou pressions non-négligeables, le rapporteur invite le gouvernement à prévoir un cadre légal pour un tel programme de protection en étroite collaboration avec les acteurs du terrain* ».¹⁰⁸ Un tel programme est d'autant plus important pour les témoins et victimes mineurs ainsi que pour leurs proches. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes des Nations unies avait d'ailleurs adressé une telle recommandation au gouvernement dans ses Observations finales concernant les

¹⁰⁶ Projet de loi 7992, *Commentaire des articles*, p. 5.

¹⁰⁷ Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme*, 31 août 2022, p. 103, disponible sur https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_criminal_fra.pdf.

¹⁰⁸ Rapporteur national sur la traite des êtres humains, 3^e rapport sur la traite des êtres humains, p. 56, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>.

sixième et septième rapports périodiques du Luxembourg.¹⁰⁹ Etant donné que le Luxembourg fera prochainement l'objet d'une réévaluation par ledit Comité, la CCDH recommande au gouvernement de s'y conformer dans les meilleurs délais.

VII. La collecte de données désagrégées et l'importance d'évaluer la future loi

Enfin, la CCDH souligne qu'il sera important de faire un suivi des mesures mises en place par le présent projet de loi et d'en évaluer les effets afin d'adapter éventuellement l'une ou l'autre disposition. À cette fin, il est notamment indispensable de prévoir un dispositif permettant de collecter des données désagrégées relatives à l'accès des enfants à la justice. Elle renvoie dans ce contexte aux observations finales du Comité des droits des enfants des Nations unies qui avait recommandé au Luxembourg d'améliorer dans les meilleurs délais son système de collecte de données :

« [l]es 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 ; b) De faire en sorte que les données et les indicateurs soient transmis aux ministères compétents et utilisés pour la formulation, le suivi et l'évaluation des politiques, programmes et projets visant la mise en œuvre effective de la Convention ; c) De tenir compte du cadre conceptuel et méthodologique établi dans le rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme intitulé « Indicateurs des droits de l'homme : Guide pour mesurer et mettre en œuvre » au moment de définir, de recueillir et de diffuser des données statistiques. »¹¹⁰

Conclusion

D'une manière générale, la CCDH salue le renforcement des droits procéduraux des enfants par le projet de loi sous avis. Ce dernier contient des principes importants découlant du droit international des droits humains tels que le renforcement de la place centrale de l'enfant et de ses proches dans la procédure pénale et l'objectif d'éviter une victimisation secondaire. Toutefois, la CCDH a dû constater un manque de cohérence non seulement dans le projet de loi sous avis mais aussi de manière générale entre tous les projets de loi de la réforme du régime de protection de la jeunesse. Il y a lieu de veiller à ce que la multitude de mécanismes et de personnes auxquels les enfants pourront être confrontés ne contribuent pas au risque de victimisation secondaire.

¹⁰⁹ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Observations finales concernant les sixième et septième rapports périodiques du Luxembourg*, soumis en un seul document, 14 mars 2018, CEDAW/C/LUX/CO/6-7, points 32 et 34, disponible sur <https://tbinternet.ohchr.org/>.

¹¹⁰ Comité des droits de l'enfant, *Observations finales concernant le rapport du Luxembourg valant cinquième à sixième rapports périodiques*, 21 juin 2021, Point 9, disponible sur <https://tbinternet.ohchr.org/>.

Ensuite, bien qu'elle souligne qu'il est primordial de rendre visible et de lutter contre les violences à l'égard des enfants qui passent encore trop souvent sous silence, la CCDH a des doutes considérables par rapport à l'étendue de l'obligation de dénonciation prévue par le projet de loi. Cette dernière ne semble pas être nécessaire ni proportionnelle par rapport aux buts poursuivis – elle risquera au pire des cas d'être contreproductive en ce qu'elle est susceptible de remettre en cause les relations de confiance entre les victimes et leurs personnes de confiance. La CCDH soutient toutefois l'idée de créer un cadre le plus sécurisant possible permettant aux victimes, à leurs proches, aux professionnels de confiance et à toute autre personne de signaler l'existence d'infractions pénales commises sur des mineurs, sous condition de tenir dûment compte de l'intérêt supérieur du mineur – y compris son opinion personnelle. Il faudra d'une manière générale mener des réflexions supplémentaires à cet égard : mettre en place le modèle du *barnahus* ou un modèle similaire, permettre aux professionnels de déroger à leur secret professionnel au lieu de prévoir une obligation indifférenciée et systématique assortie de sanctions pénales, créer un cadre légal pour un programme de protection des témoins et les victimes mineurs ainsi que de leurs proches et les agents impliqués dans ce programme, renforcer la situation juridique des personnes en situation de séjour irrégulier, assurer un suivi et un retour régulier après le dépôt d'une plainte ou d'un signalement et des sanctions et indemnités adéquates, etc.

Il sera aussi important de miser davantage sur la communication, la sensibilisation et les formations de toutes les personnes impliquées dans la mise en œuvre du présent projet de loi ainsi que du grand public afin que toute personne soit en mesure de procéder à un signalement conformément à l'intérêt supérieur des enfants.

De plus, certaines garanties pour les droits des mineurs méritent d'être précisées ou intégrées explicitement dans le texte du projet de loi. Les nouveaux concepts introduits par le projet de loi, tels que l'appréciation individuelle des besoins des enfants ou l'examen d'aptitude à témoigner, devraient être clarifiés et encadrés davantage. En outre, la CCDH salue que le projet de loi prévoit des mesures de protection générales et individuelles, mais elle estime que celles-ci méritent également d'être complétées et améliorées en tenant compte des recommandations des experts internationaux et nationaux. Enfin, la CCDH recommande de mettre en place un mécanisme de collecte de données désagrégées au Luxembourg permettant d'analyser et d'évaluer l'accès à la justice des enfants.

Recommandations

Observations et recommandations générales

- Au vu du nombre élevé de personnes susceptibles d'intervenir dans le cadre des projets de loi relatifs à la réforme de la protection de la jeunesse, la CCDH souligne la nécessité de règles compréhensibles et cohérentes afin d'éviter le risque de conflits de compétences entre les différents acteurs prévus. Les compétences, les rôles et les collaborations de ces acteurs doivent être expliqués de manière compréhensible à toutes les personnes concernées ainsi qu'au grand public. Il faudra aussi accorder une attention particulière à la clarté et à la cohérence de la terminologie utilisée dans les différents projets de loi.

- La CCDH recommande de prévoir une obligation d'établir des rapports sur la manière dont l'intérêt supérieur de l'enfant est évalué. De même, il faudra garantir que les différentes mesures soient adaptées en fonction de la situation des enfants concernés et en tenant dûment compte de la protection contre les discriminations.
- La CCDH recommande d'élargir l'obligation de suivre des formations générales et spécialisées sur les droits humains de l'enfant à tous les acteurs directement impliqués dans les procédures concernant les mineurs victimes et témoins, au lieu de la limiter aux agents du service de police judiciaire. Elle recommande aussi de prévoir des formations obligatoires pour tout agent de la fonction publique à organiser par l'INAP et l'IFEN.
- La CCDH souligne qu'il sera important de faire un suivi des mesures mises en place par le projet de loi et d'en évaluer les effets afin d'adapter éventuellement l'une ou l'autre disposition. À cette fin, il est indispensable de prévoir un dispositif permettant de collecter des données désagrégées relatives à l'accès des enfants à la justice.

Obligation de dénonciation

- La CCDH est fortement préoccupée par l'étendue de l'obligation de dénonciation prévue par le projet de loi. Elle exhorte le législateur à mener des réflexions approfondies y relatives en étroite collaboration avec les acteurs de terrain afin de trouver des alternatives, notamment en créant un cadre le plus sécurisant possible pour les victimes, leurs proches, les professionnels et toute autre personne leur permettant de signaler des infractions, au lieu de les obliger à tout prix à faire des dénonciations sans prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant concerné et l'impact sur les relations de confiance.
- La CCDH recommande de miser davantage sur des mesures de sensibilisation de la population toute entière et de renforcer les droits des victimes et des témoins afin de briser le silence relatif aux violences à l'égard des enfants (p.ex. programme de protection des témoins, signalement auprès de services d'assistance inspirés du modèle *barnahus*, suivi et encadrement adéquat en cas de plainte ou dénonciation, formation des magistrats et allocation de ressources et moyens nécessaires aux autorités et services). En l'absence d'un cadre protecteur et rassurant pour les victimes et leurs proches, toute obligation de dénonciation risque de rester inefficace voire contreproductive.

Droit d'être accompagné

- La CCDH salue l'implication accrue des représentants légaux, mais se doit de souligner la nécessité de clarifier les dispositions relatives aux situations où leur présence et participation est exclue.

- Elle se félicite également de la possibilité de recourir à une personne de confiance qui pourra accompagner le mineur. La CCDH regrette toutefois que le concept, le choix, le rôle et les compétences de cette personne ne soient pas suffisamment précisés. Il en va de même en ce qui concerne l'administrateur *ad hoc*.
- La CCDH note favorablement que l'assistance par un avocat sera obligatoire pour tout mineur victime ou témoin. Elle recommande notamment de veiller à ce que des avocats spécialisés en matière de droits des enfants soient disponibles pendant les permanences.

Droit à l'information

- La CCDH recommande de prévoir explicitement que les personnes concernées recevront des informations relatives à l'obligation d'être accompagné par un avocat.
- Elle recommande de prévoir explicitement dans le projet de loi que la victime mineure doit être informée de toute mesure appropriée prise en vue de sa protection en cas de remise en liberté ou d'évasion de l'auteur de l'infraction. Il faudra en outre garantir que le choix d'une victime mineure qui ne veut pas être informée de la remise en liberté ou de l'évasion soit également respecté.
- La CCDH invite le gouvernement à mener des réflexions par rapport à l'information et au rôle des personnes auprès desquelles les enfants sont éventuellement placés suite à une décision du juge de la jeunesse, ou toute autre personne faisant partie du milieu de vie de l'enfant et qui ne sera pas forcément titulaire de l'autorité parentale.
- La CCDH recommande de prévoir une disposition relative au droit à une traduction et un interprète et au droit de recevoir toutes les informations dans un langage accessible et adapté à l'âge et la maturité des enfants et qui tienne compte des différences culturelles et du genre, voire d'un handicap éventuel.

L'appréciation individuelle et l'aptitude à témoigner

- La CCDH salue qu'une analyse des besoins spécifiques des victimes sera faite, mais s'interroge sur les objectifs et les modalités envisagés par le projet de loi. Il faudra préciser davantage cette appréciation individuelle en s'inspirant des recommandations internationales et européennes. Il sera en tout cas important d'informer les enfants sur le but et le concept de cette appréciation individuelle.
- En ce qui concerne l'examen de l'aptitude à témoigner, la CCDH recommande de préciser et d'encadrer davantage cet examen tout en veillant à ce que la décision de procéder à un tel examen ainsi que l'examen même soient basés sur des critères objectifs et qu'une attention particulière soit consacrée au principe de non-discrimination. Il y a lieu de garantir que la parole de l'enfant ne soit pas considérée dès le départ comme douteuse et que la défense des personnes poursuivies ne puisse pas de manière systématique demander de tels examens.

Les mesures de protection générales et spécifiques

- La CCDH salue généralement que le gouvernement s'est inspiré d'une directive européenne en prévoyant toute une série de mesures générales destinées à protéger les enfants. Or, elle regrette que les mesures prévues ne soient pas plus développées (p.ex. genre des personnes menant les auditions, séparation stricte des salles d'attentes pour victimes et auteurs, adaptation des locaux).
- La CCDH recommande de mener des réflexions approfondies par rapport à la mise en place de mesures de protection supplémentaires (p.ex. priorité du témoignage des enfants, programme de protection des témoins, des mesures spécifiques visant à renforcer l'accès à l'indemnisation et aux compensations). La CCDH se doit de regretter dans ce contexte une fois de plus que le projet de loi reste muet par rapport à la question de la mise en place d'une maison pour enfants victimes et témoins de violences (*barnahus*) où les enfants peuvent recevoir tous les services requis dans un seul endroit et permettant de réduire davantage le risque d'une victimisation secondaire.
- En ce qui concerne les mesures de protection spécifiques, la CCDH se demande pourquoi il faudra attendre d'abord les résultats de l'appréciation individuelle pour prendre une telle mesure. Cela est d'autant plus important alors que les mineurs témoins qui n'ont pas le statut de victime ne semblent pas pouvoir faire l'objet d'une telle appréciation.
- La CCDH incite le législateur à mettre en place dans les meilleurs délais un programme de protection des témoins efficace afin de protéger les victimes, les témoins, leurs proches ainsi que les personnes impliquées dans leur protection.

Adopté lors de l'assemblée plénière du 28 février 2023.

Commission consultative des Droits de l'Homme

du Grand-Duché de Luxembourg

Avis

sur

le projet de loi n°7994

portant modification

de la loi modifiée du 18 juillet 2018

sur la Police grand-ducale

portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles et portant modification :

- 1. du Code du travail ;**
 - 2. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;**
 - 3. de la loi modifiée du 16 juin 2004 portant réorganisation du centre socio-éducatif de l'État ;**
 - 4. de la loi modifiée du 4 juillet 2008 sur la jeunesse ;**
 - 5. de la loi modifiée du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux ;**
 - 6. de la loi du 1er août 2019 concernant l'institut étatique d'aide à l'enfance et à la jeunesse ;**
et portant abrogation
- 1. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ;**
 - 2. de la loi modifiée du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille**

Avis 04/2023

Table des matières

Introduction	135
I. Observations générales	137
II. Projet de loi	141
A. ONE	141
B. Mesures d'aide, de soutien et de protection	144
1. <u>Mesure d'accueil socio-éducatif à l'étranger</u>	145
2. <u>Mesures d'accueil en famille d'accueil</u>	146
a) <u>Terminologie</u>	147
b) <u>Augmentation de l'offre</u>	149
c) <u>Formes et statuts</u>	150
d) <u>Maison de l'accueil en famille</u>	151
e) <u>Congé d'accueil</u>	152
f) <u>Droits procéduraux pour l'accueillant</u>	153
g) <u>Déménagement à l'étranger de la famille d'accueil</u>	154
C. Procédures	155
1. <u>Procédure volontaire</u>	155
a) <u>Champ d'application matériel et déroulement de la procédure volontaire</u>	156
b) <u>Champ d'application territorial</u>	158
c) <u>Droits du mineur</u>	158
d) <u>Partage et échange d'informations entre professionnels</u>	161
2. <u>Procédure judiciaire</u>	162
a) <u>Champ d'application matériel</u>	164
b) <u>Champ d'application territorial</u>	164
c) <u>Droits du mineur</u>	165
D. Recueil d'informations préoccupantes	170
1. <u>Mise en place d'un nouveau système : la CRIP</u>	170
2. <u>Composition de la CRIP</u>	171
3. <u>Missions et fonctionnement de la CRIP</u>	172
E. Exécution des mesures de placement	178
F. Autorité parentale	180
G. Formations	183
H. Données statistiques et recherches	184
I. Hospitalisation sans consentement	184
Conclusion	187
Recommandations	188

Il convient de noter que lorsque le présent document fait référence à certains termes ou personnes, il vise à être inclusif et cible tous les sexes, genres et identités de genre.

Introduction

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH), la CCDH a été saisie en date du 6 avril 2022 du projet de loi n°7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles.

Ce projet de loi vise à remplacer la loi de 1992 relative à la protection de la jeunesse et la loi de 2008 relative à l'aide à l'enfance et à fusionner les deux thématiques dans un même texte de loi.

La CCDH salue cette décision ainsi que celle d'**opter en faveur de deux textes distincts** pour traiter des cas de mineurs en conflit avec la loi d'un côté et des cas de mineurs en détresse de l'autre côté, au lieu d'avoir un texte qui soit applicable à une panoplie de situations comme c'était le cas jusqu'ici avec la loi de 1992 relative à la protection de la jeunesse. Cet amalgame des deux systèmes dans un même texte a eu des impacts néfastes sur les enfants, leurs familles et le respect de leurs droits fondamentaux et des garanties procédurales.¹

En effet, la loi relative à la protection de la jeunesse de 1992, qui fête ses 30 ans, est basée sur un modèle de justice paternaliste ou « Welfare » qui a vu le jour au début du XX^e siècle.

Même si théoriquement, le modèle « Welfare » peut avoir des avantages alors qu'il permet d'adopter une certaine flexibilité et une approche au cas par cas, il a pourtant été critiqué ces dernières années. Il perçoit certes l'enfant comme un objet de droit qui a besoin d'être protégé, mais cette approche ne répond pas aux standards internationaux en matière de droits humains et de droits de l'enfant. Ces standards exigent l'adoption d'une vision holistique à son égard, mettant l'enfant en avant comme un titulaire de droits et misant sur sa participation active.

La CCDH note positivement qu'en 2019, à l'occasion du 30^e anniversaire de la Convention internationale des droits de l'enfant (ci-après la « CIDE »), le gouvernement luxembourgeois s'est également engagé auprès du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies (ci-après le « Comité des droits de l'enfant ») à introduire une **réforme globale de la législation nationale sur la protection de la jeunesse afin de renforcer les droits de l'enfant** tels qu'ils sont garantis dans la CIDE en tenant compte de la jurisprudence et des lignes directrices européennes et internationales pertinentes.²

¹ Avis 02/2019 de la CCDH le projet de loi 7276 instituant un régime de protection de la jeunesse, Avis de la CCDH du 4 novembre 2014 sur le PL n°6593 ; Avis 03/2013 de la CCDH sur les PL 6381 et 6382 ; Avis 03/2008, La situation des mineurs en prison, 2013

² Pledge by Luxembourg - Celebrating 30 years of the Convention on the Rights of the Child, 2019, disponible sur www.ohchr.org

Voilà pourquoi la CCDH se félicite que le gouvernement luxembourgeois a enfin eu le courage de rompre complètement avec l'ancien système. Cette réforme du système de justice pour mineurs constitue un **véritable changement de paradigme qui tient à mettre la législation luxembourgeoise en conformité avec les standards internationaux**. Dans ce contexte, la CCDH souligne d'ailleurs qu'à partir du 1^{er} juillet 2023,³ les droits de l'enfant seront enfin garantis par la Constitution luxembourgeoise.

Dans ce contexte, il est aussi à noter positivement que ce processus de réforme a été marqué par une **approche participative et transparente** visant à tenir compte des points de vue de toutes les parties prenantes.⁴

Le présent projet de loi apporte de nettes améliorations et **changements positifs** en se basant sur les droits de l'enfant et les droits humains.

De manière générale, la CCDH salue non seulement la séparation des dispositions en matière de protection et de répression des enfants, mais aussi la prise en compte des recommandations du Comité des droits de l'enfant, la formulation de nombreuses garanties procédurales pour l'enfant aussi bien lors de la procédure volontaire que judiciaire, la priorisation des mesures de prévention et des mesures volontaires, le remplacement de la procédure pénale par la procédure civile ou encore l'introduction du principe du maintien de l'autorité parentale auprès des titulaires de celle-ci.

Par ailleurs, la CCDH prend note des amendements gouvernementaux relatifs au présent projet de loi, publiés le 20 février 2023,⁵ dont elle tiendra compte, dans la mesure du possible, dans le cadre du présent avis. La numérotation des différents articles du projet de loi, auxquels il est fait référence dans le présent avis, a été adaptée à celle proposée par les amendements gouvernementaux. Par contre, sauf précision contraire, toute mention des commentaires des articles dans le présent avis se réfère aux commentaires des articles de la version initiale du projet de loi n°7994.

Tout en saluant les changements envisagés par le projet de loi et les amendements y relatifs, la CCDH estime que le **projet de loi mérite néanmoins d'être complété, précisé et adapté** afin d'offrir à tous les enfants des garanties davantage étendues, en conformité avec les standards internationaux en la matière.

Dans le présent avis, la CCDH abordera d'abord quelques questions de nature plus générale (II), avant de faire une analyse en détail du projet de loi (III). Elle se concentrera uniquement sur les points qui lui semblent particulièrement importants, sans pour autant analyser toutes les dispositions dans le détail.

³ Loi du 17 janvier 2023 portant révision du chapitre II de la Constitution, Mémorial A n°28, disponible sur legilux.public.lu, qui entrera en vigueur le 1er juillet 2023

⁴ Avis de Fleegeelteren Lëtzebuerg a.s.b.l relatif au projet de loi n°7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles, doc.parl. 7994/06 ; Charel Schmit, *Vom Schutzobjekt zum Rechtssubjekt*, Forum n°427, pages 24 à 28, septembre 2022

⁵ Amendements gouvernementaux au projet de loi n°7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles, 20 février 2023, doc.parl. 7994/12

I. Observations générales

La CCDH salue la claire séparation entre le projet de loi traitant des enfants ayant commis une infraction pénale⁶ et le projet de loi visant à gérer les mesures d'aide aux enfants en détresse.⁷

Il échet néanmoins de souligner l'**importance d'une bonne coordination entre les différents textes**, y compris le projet de loi n°7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale,⁸ pour garantir la sécurité juridique et éviter de se retrouver face à des situations où il existe un vide juridique et où aucune solution concrète n'est prévue pour le mineur.

Voilà pourquoi, la CCDH souligne l'importance de prévoir **dans les différents projets de loi une disposition transversale** qui prévoit un **partage d'informations** strictement nécessaires entre les différents acteurs de terrain, mais aussi entre les différentes juridictions. Alors que le projet de loi n°7991 instituant un droit pénal pour mineurs contient une disposition particulière relative à l'échange d'informations⁹ et prévoit à différents endroits une obligation ou une faculté d'échange d'informations entre les juridictions pénales pour mineurs et les juridictions de la jeunesse,¹⁰ le présent projet de loi, dans sa version initiale, n'en faisait aucune mention. Etant donné qu'un enfant peut en même temps avoir besoin d'une aide, d'un soutien ou d'une protection et être en conflit avec la loi pénale, et que donc plusieurs acteurs et juridictions peuvent avoir affaire au même enfant, la CCDH note favorablement que **les amendements gouvernementaux prévoient des modifications dans ce domaine** pour prendre en compte cette réalité.

Alors que la CCDH salue les modifications ponctuelles, introduites par les amendements gouvernementaux, elle invite le législateur à veiller à une **harmonisation des différents projets de loi**. Elle souligne que la réforme doit être considérée comme un **cadre légal cohérent et transversal**, qui est certes composé de différents textes légaux, mais doit finalement permettre une prise en charge globale de l'enfant. Dans ce contexte et afin d'assurer une telle prise en charge globale du mineur à tous les niveaux, il ne faut pas oublier que les différents acteurs, prestataires et administrations devraient s'échanger, coopérer et collaborer dans le cadre de la mise en œuvre de la présente réforme.

⁶ Projet de loi n°7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs, disponible sur www.chd.lu

⁷ Projet de loi n°7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles, disponible sur www.chd.lu

⁸ Projet de loi n°7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale, disponible sur www.chd.lu

⁹ Article 41 du projet de loi n°7994

¹⁰ Voir p.ex. articles 11, 23, 30 et 41 du projet de loi n°7994

Alors que les auteurs du projet de loi ont opté en faveur du terme « mineur », sans pourtant introduire à l'article 1^{er} une définition de ce qu'il faut entendre par ce terme, il est important de souligner qu'au sens de la CIDE, toute personne âgée de moins de dix-huit ans est à considérer comme un « enfant ».¹¹ Ce terme permet de refléter encore davantage la vulnérabilité des enfants et leur besoin de protection particulière.¹²

La CCDH regrette encore que les auteurs du projet de loi fassent référence à plusieurs reprises à des règlements grand-ducaux qui n'ont pourtant été publiés que plusieurs mois après la publication du projet de loi sous avis.¹³ Elle souligne que cette façon de procéder met le lecteur face à un manque d'éléments nécessaires à la pleine compréhension du texte. Au vu des délais restreints et de la publication tardive des règlements grand-ducaux, la CCDH ne sera pas en mesure de prendre compte ces derniers dans le cadre du présent avis.

Plus précisément, la CCDH tient à constater dans ce contexte plusieurs failles dans la réforme proposée.

Premièrement, on peut constater que le projet de loi n°7991 instituant un droit pénal pour mineurs, dans sa version initiale, se limitait à clarifier que ce texte s'appliquerait uniquement aux **enfants en conflit avec la loi au-dessus de quatorze ans** sans pourtant donner des explications supplémentaires sur la prise en charge d'un enfant ayant moins de quatorze ans.¹⁴ La CCDH note pourtant que les récents amendements gouvernementaux relatifs à ce projet de loi n°7991 prévoient la saisine de la cellule de recueil des informations préoccupantes (ci-après « CRIP ») en cas de présence d'un mineur âgé de moins de treize ans, qui serait suspecté d'avoir commis des faits emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement d'après la loi portant incrimination. Tout en réservant l'appréciation de ce texte à son avis y dédié, la CCDH note néanmoins favorablement cette précision dans le projet de loi n°7991.

¹¹ CIDE, article 1er : « Au sens de la présente Convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable. » Il est aussi intéressant de noter que dans son Observation générale n°10 de 2007, le Comité international des droits de l'enfant utilisait encore le terme « mineur » alors que dans la version actualisée de 2019 (Observation générale n°24), il a opté en faveur du terme « enfant ».

¹² Goasguen, Claude, et Jean-Pierre Rosenczweig. « Avant-propos. Mineurs ou enfants ? », *Quelle justice pour les enfants délinquants ?*, Autrement, 2010, pp. 13-16.

¹³ Voir notamment : Projet de règlement grand-ducal concernant les familles d'accueil, disponible sur legilux.public.lu ; Projet de règlement grand-ducal fixant la composition, l'organisation et le mode de fonctionnement du conseil supérieur de l'aide, du soutien et de la protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles, disponible sur legilux.public.lu ; Projet de règlement grand-ducal précisant le financement des mesures d'aide, de soutien et de protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles, disponible sur legilux.public.lu ; Projet de règlement grand-ducal concernant les mesures d'aide de soutien et de protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles, l'agrément à accorder aux prestataires des mesures et le dispositif de l'assurance de la qualité des services, disponible sur legilux.public.lu

¹⁴ Une procédure explicite est uniquement prévue à l'article 11 du projet de loi n°7991 en cas d'incertitude quant à l'âge du mineur, mais il n'existe pas de disposition générale quant à la saisine du juge de la jeunesse et à une évaluation des besoins du mineur qui serait applicable à tout enfant en conflit avec la loi en dessous de 14 ans à qui les dispositions du projet de loi n°7991 ne seraient pas applicables.

En ce qui concerne le présent projet de loi n°7994, il échet de noter que sa version initiale ne faisait aucune mention par rapport à son application éventuelle, mais que les amendements du 20 février 2023 ont clarifié quelque peu la situation. Dorénavant, il existe une « *présomption simple de compromission du développement social du mineur* », permettant au tribunal de la jeunesse de prendre des mesures judiciaires lorsque le mineur a commis une infraction pénale pour laquelle il encourt une peine d'emprisonnement de plus de 2 ans.¹⁵ Le commentaire explique que cette disposition s'applique à tous les mineurs, sans prendre en considération leur âge, de sorte que les enfants âgés de moins de 13 ans qui ont commis un fait, qualifié comme infraction pénale par le Code pénal, mais qui ne tombent pas sous le champ d'application du droit pénal pour mineurs du fait de leur âge seront également couverts par le présent projet de loi.

Deuxièmement, la CCDH prévient qu'il est crucial de veiller à ne pas créer de vide juridique en abrogeant des lois sans pour autant prévoir d'autres dispositions pour les remplacer. Dans ce contexte, elle se permet de relever que la prohibition explicite des violences en famille, qui était prévue dans la loi de 2008 relative à l'aide à l'enfance¹⁶ et sera abrogée avec l'adoption du présent projet de loi, ne fait pas partie des dispositions du présent projet de loi. Si certaines dispositions du Code pénal¹⁷ traitent de la matière, elles restent néanmoins plus limitées que la loi de 2008.¹⁸

En outre, la CCDH tient à souligner qu'il ne suffit pas de remanier la législation, mais que tout dépendra de sa **correcte application sur le terrain**. Dans ce sens, il est essentiel que tous les professionnels adhèrent à cette **nouvelle approche et philosophie** d'une meilleure implication de parents, et ceci aussi bien dans un contexte plus général que dans des situations plus concrètes comme p.ex. en ce qui concerne le maintien de l'autorité parentale auprès des parents ou encore l'exécution des mesures judiciaires de placement de l'enfant, où il faudra adopter dans de nombreux cas un **revirement des habitudes et pratiques actuelles**.

Finalement, la CCDH tient à rappeler que l'article 3 de la CIDE et l'article 15, paragraphe 5, de la Constitution luxembourgeoise, telle qu'elle sera applicable à partir du 1^{er} juillet 2023, prévoient que **l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions qui concernent les enfants**. Alors que ceci était encore explicitement prévu dans une version de l'avant-projet de loi, la CCDH regrette de constater que dans le projet de loi initial, les auteurs avaient choisi d'opter en faveur d'une formulation beaucoup plus affaiblie. Ainsi, l'article 2 prévoyait simplement que l'« *objectif de la loi est la promotion de l'intérêt supérieur du mineur, du jeune adulte et de la famille* ».

¹⁵ Amendements gouvernementaux du 20 février 2023, op.cit., amendement n°21

¹⁶ Loi du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille, Article 2 Principes, alinéa 3 :
« *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.* »

¹⁷ Voir par exemple les articles 354-360 et l'article 401bis du Code pénal luxembourgeois

¹⁸ Voir Avis d'UNICEF Luxembourg relatif au projet de loi n°7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles, p. 1-4, décembre 2022, disponible sur www.unicef.lu

La CCDH note que les auteurs du projet de loi évoquaient « *l'intérêt supérieur du mineur, du jeune adulte et de la famille* » à plusieurs reprises dans le projet de loi,¹⁹ tout en expliquant que « *[c]e projet de loi étend le concept de l'intérêt supérieur du mineur pour englober aussi le jeune adulte et la famille. Cette décision est basée sur le constat que l'intérêt supérieur du mineur ne peut être vu en dehors de son contexte familial.* »²⁰

Il faut souligner que l'intérêt supérieur de l'enfant, surtout dans le domaine de la protection des enfants, risque d'être en opposition avec les intérêts de parents, donc de sa famille et qu'il devient alors nécessaire de mettre en balance les différents intérêts en cause. Or, tel que prévu à l'article 3.1 de la CIDE, dans toutes les décisions concernant les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit toujours être une considération primordiale. Alors que l'esprit de la Convention est, certes, favorable à la famille, en dernier ressort, elle fait toujours prévaloir l'intérêt supérieur de l'enfant, par exemple, en cas de maltraitance ou de négligence parentale.²¹ Il est évidemment nécessaire de créer les conditions nécessaires au bon développement de l'enfant et dans ce sens, de miser sur la détection précoce des problèmes au sein de la famille, de favoriser le maintien des liens familiaux et sur la mise en place de mesures préventives.

Par le biais d'amendements, les auteurs ont finalement décidé de limiter la promotion de l'intérêt supérieur au mineur, et non plus au jeune adulte et à la famille, en expliquant poursuivre le but de « *ne pas courir le risque de fausser le sens d'un des principes fondamentaux de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) et d'étendre la notion d'intérêt supérieur du mineur, principe clé de la CIDE, au-delà de son vrai sens* ».²²

La CCDH ne peut que saluer la reformulation de l'article 2 relatif à l'objectif de la loi, ainsi que des autres références à l'intérêt supérieur de l'enfant à travers tout le projet de loi, qui est dorénavant, aux yeux de la CCDH, davantage conforme à l'esprit de la CIDE.

¹⁹ Voir exposé des motifs et articles 1-2 du projet de loi n°7994

²⁰ Commentaire de l'article 2 du projet de loi n°7994

²¹ Article 9 de la CIDE

²² Amendements gouvernementaux du 20 février 2023, op.cit., commentaire de l'amendement n°2

II. Projet de loi

A. ONE

La nouvelle loi, qui introduit un changement de paradigme important, entrainera aussi des conséquences systémiques qui toucheront une partie de la chaîne des aides qui sont destinées aux enfants en difficulté, ainsi qu'à leur famille. Ainsi, la mise en place de ces aides ne relèvera plus de la compétence d'un service judiciaire qui jusqu'à présent était le Service central d'assistance sociale (ci-après le « SCAS ») qui travaillait sous l'autorité du Parquet général. Dorénavant, la déjudiciarisation sortant ses effets, **l'Office national de l'enfant** (ci-après l' « ONE »), un service du Ministère de l'Education nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse, **verra ses missions et compétences élargies** et deviendra **l'acteur central en matière d'aide, de soutien et de protection des mineurs, des jeunes adultes et de leurs familles**. Le ministère public par contre n'interviendra plus directement dans ce domaine.

Les missions générales de l'ONE sont définies à l'article 33 du projet de loi et contiennent, entre autres, les domaines de la prévention, du déclenchement de la procédure judiciaire, de la mise en place des mesures dans le cadre de la procédure volontaire ou judiciaire mais aussi de la coordination, du suivi et de l'évaluation de la mise en œuvre de ces mesures. Il aura encore comme mission de mettre en place et de gérer un système de gestion de plaintes pour les prestataires et bénéficiaires.

En outre, l'ONE remplacera le SCAS dans la mise en œuvre des enquêtes sociales sollicitées dans le cadre des procédures judiciaires dans les dossiers d'aide, de soutien et de protection des mineurs.

Il est d'ailleurs prévu de créer de nouveaux services au sein de l'ONE, comme par exemple la « *maison de l'accueil* » ou encore la « *cellule de recueil des informations préoccupantes* », qui seront abordées plus en détail dans la suite de l'avis, et de développer des services existants comme les offices régionaux.

Ces aménagements et renforcements des compétences de l'ONE entraineront nécessairement des mises au point au niveau des stratégies et aussi une augmentation de ses moyens en termes de ressources humaines. Dans ce contexte, la CCDH invite le gouvernement à **mettre à disposition de cette administration toutes les ressources humaines et financières nécessaires** pour lui permettre de fonctionner et de répondre à cette surcharge de travail qu'elle aura avec l'adoption du projet de loi qui lui confère de nouvelles missions et crée de nouveaux services.

Or, une prise en charge adéquate des enfants en détresse ne pourra pas être garantie uniquement par la mise à disposition de ressources financières. Il faudra également investir dans **l'information, la sensibilisation et surtout la formation du personnel**.

L'ONE a la mission de veiller à la mise en œuvre de l'aide sociale des enfants et des jeunes adultes en détresse, notamment en assurant la coordination et le suivi de la mise en place des mesures d'aide avec les différents intervenants du secteur de l'aide à l'enfance et à la famille et le financement de ces derniers. Dans ce sens, il s'agit d'un service important pour la place qu'il occupe dans la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant.

La CCDH fait sienne un certain nombre de préoccupations du terrain qui ne sont pas nouvelles et qui ont trait au nombre de plus en plus important d'enfants en difficulté. Ces difficultés ne sont, le plus souvent, que détectées dans le contexte scolaire, parfois aussi dans les structures de garde qui accueillent les enfants plus jeunes. Si le développement de structures extra-familiales est certainement à recommander, il a aussi entraîné un déplacement de la responsabilité éducative.

Pour parer à ces développements, il est important de **favoriser la prévention et de disposer d'un réseau de services d'aide qui offrent aux enfants et à leurs familles des possibilités de prises en charge**. Une étude réalisée en 2010²³ sur demande du Ministère de la Santé, a fait le bilan sur la santé mentale des enfants, sur les aides qui étaient fournies et les évolutions qu'il fallait favoriser. Il s'agit d'un document de référence qui garde encore aujourd'hui un grand intérêt. De même, il est clair que ni le gouvernement de l'époque, ni ceux successifs n'ont pris en compte les nombreux constats qui étaient faits tout comme les recommandations qui avaient été élaborées.

Il serait important de mettre en œuvre une gouvernance nationale pour la prise en charge des enfants et des jeunes pour parer aux stratégies sectorielles, de **faire des études** épidémiologiques **pour décrire, analyser et quantifier l'importance des problèmes de santé mentale des enfants** et développer une cartographie des structures d'aide qui couvrent toutes les phases de la vie des jeunes, qui favorisent la prévention, qui tiennent compte de l'accessibilité géographique, de la proximité des lieux de vie, de la complémentarité des interventions.

Le constat était que les prises en charge sont « *souvent parallèle, voire doubles ou multiples, quelque fois incohérentes, que les filières ne communiquent que peu entre elles* » et que « *[l]a discontinuité est une question récurrente autant dans les témoignages des parents que des professionnels. Certains enfants passent d'un service à un autre, d'une école à une autre sans projet individuel de prise en charge concertée* ». ²⁴ Il coulait de source aussi de mettre la **très forte judiciarisation des situations des enfants en difficulté** en lien avec ces problématiques des services d'aide. À l'époque, mais encore plus aujourd'hui, il n'est pas rare de voir qu'un enfant et sa famille sont suivis par dix ou douze services différents. Tout cela fait le lit de **nombreuses ruptures de prises en charge** ce qui ne rend que plus difficile à traiter les difficultés des enfants. ²⁵

La CCDH se doit d'évoquer les nombreux services qui fonctionnent à l'intérieur des écoles, de même que les centres de compétences dont l'objectif était de créer une meilleure cohérence. Les listes d'attente sont interminables, tout comme la mise en place des aides met souvent des temps très longs à se réaliser. Dans ce même

²³ Centre d'études en Santé et Direction de la Santé du Ministère de la Santé, Rapport des recommandations, *Pour une stratégie nationale en faveur de la santé mentale des enfants et des jeunes au Luxembourg - Promotion, prévention, prise en charge, intégration*, 23 Juillet 2010, disponible sur sante.public.lu

²⁴ Ibid., p. 68

²⁵ Voir dans ce sens aussi : Fanny Dedenbach, *Jugendschutz im Wandel der Zeit*, Forum n°427, p. 23, septembre 2022

contexte, il faut aussi mentionner le manque de collaboration entre les services de l'Education nationale et la médecine scolaire dont la CCDH a été informée.

En résumé, il est clair que souvent les parents, tout comme les professionnels de première ligne, ne voient **pas de réponses adéquates concrètes pour les difficultés des enfants**.

Des progrès ont certes été réalisés ou sont en voie de réalisation, avec la mise en place de structures de coordination, alors qu'à d'autres niveaux on constate une dégradation de la situation. L'enfant n'est pas qu'un élève ou un patient, mais doit être compris dans sa globalité. Il faut évoquer ici la création d'un Observatoire national de l'Enfance, de la Jeunesse et de la Qualité scolaire, dont on attend de voir ses effets. L'objectif est de considérer l'enfant de façon holistique et justement non plus seulement en tant qu'élève, de mettre en cohérence les systèmes d'aide qui existent dans le contexte scolaire et dans le secteur de l'aide à l'enfance et à la famille. On voit naître aussi un intérêt croissant pour les troubles de la petite enfance.

Tous les efforts restent en l'état actuel insuffisants et il est toujours très difficile de se retrouver dans la multitude de structures qui existent. Ce n'est pas la multiplication des moyens qui garantit des prises en charge adéquates.

Si la CCDH approuve les réformes en matière de protection de la jeunesse, il faut garder à l'esprit que ce changement de paradigme ne remédiera pas aux difficultés qui naissent du fonctionnement et de l'interaction des nombreux services d'aide. Voilà pourquoi, la CCDH recommande vivement de charger un organisme indépendant de réaliser une nouvelle étude qui viendrait donner une image de la situation telle qu'elle se présente actuellement.

Il est sans surprise que le retrait complet du ministère public et la **concentration des compétences entre les mains d'une seule administration** risque d'engendrer des sentiments de doutes chez certains acteurs de terrain.²⁶ Ainsi, l'ONE est censé intervenir d'abord de manière volontaire auprès des familles, pour ensuite pouvoir saisir le juge de la jeunesse si la famille ne collabore pas et intervenir comme partie au procès et aussi mettre en place les mesures décidées par le juge. Alors qu'il n'est pas encore possible d'anticiper les impacts concrets, on peut néanmoins se demander comment ce cumul de fonctions et de différents rôles dans le chef de l'ONE sera vécu par les bénéficiaires.

La CCDH rappelle qu'il est primordial de ne pas perdre de vue le fait que l'intérêt supérieur du mineur doit toujours être la considération primordiale dans le cadre des discussions autour des changements annoncés. Elle insiste dans ce contexte sur **l'importance d'une bonne communication, mais aussi coordination et coopération entre tous les acteurs**. La mise en œuvre effective des mesures

²⁶ Voir par exemple: Avis de la Fédération des acteurs du secteur social au Luxembourg sur le projet de loi n°7994, doc.parl. 7994/02 et Avis commun de la Cour d'appel, du Parquet Général, des Parquets de Diekirch et de Luxembourg et des Tribunaux d'arrondissement de Diekirch et de Luxembourg sur le projet de loi n°7994, doc. parl. 7994/07 ; Avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg sur le projet de loi n°7994, doc.parl. 7994/10

prévues dans le présent projet de loi devra être assurée en étroite collaboration avec tous ces acteurs.

Par ailleurs, la CCDH rappelle encore une fois l'importance de **s'assurer qu'aucun mineur ne tombe entre les « mailles » du système. La redistribution des compétences doit être claire pour les bénéficiaires qui doivent toujours savoir à qui ils peuvent s'adresser en cas de besoin.** Dans ce sens, la CCDH réitère sa recommandation d'introduire une disposition transversale dans le projet de loi pour garantir une claire connexion entre les différents textes qui font partie de la présente réforme. Dans ce contexte, la CCDH regrette encore que dans la version actuelle, le texte de la loi à venir n'attribue pas explicitement à certains acteurs de terrain un rôle actif dans les échanges avec l'ONE, dont notamment les services de l'Éducation nationale ou encore les services de la Santé (p.ex. la médecine scolaire).

Finalement, la CCDH insiste sur **l'importance d'une évaluation externe de l'ONE à des intervalles réguliers** qui devrait être explicitement prévue dans le projet de loi, afin de faire un état des lieux du fonctionnement de cette administration, d'identifier des problèmes éventuels et surtout de contribuer au développement des pratiques.

B. Mesures d'aide, de soutien et de protection

Le titre II du projet de loi énumère et explique les **différents types de mesures d'aide, de soutien et de protection au mineur, au jeune adulte et à la famille**. Elles se déclinent en mesures préventives, mesures ambulatoires, mesures d'accueil de jour, mesures d'accueil stationnaire et mesures d'accueil en famille d'accueil.

Alors que la loi actuelle relative à l'aide à l'enfance liste déjà toute une série de mesures d'aide sociale,²⁷ le présent projet de loi va encore plus loin en expliquant plus en détail les différentes mesures et en prévoyant **l'expansion de l'offre préventive et ambulatoire**, qui deviendra d'ailleurs gratuite pour les bénéficiaires. L'ONE diversifiera son offre par l'introduction de mesures préventives qui s'adressent à la société entière et qui misent sur la sensibilisation et le soutien général à la parentalité. C'est l'idée qu'une prévention primaire pourra soutenir les parents dans leurs responsabilités le plus tôt possible, et permettra ainsi de prévenir des situations où d'autres mesures ayant un impact plus invasif sur la vie familiale devront être mises en place.

La CCDH ne peut que saluer les modifications envisagées qui sont censées **promouvoir une meilleure collaboration et participation des parents** et mettent un plus grand focus sur des actions de prévention en faveur de l'enfant et de ses parents.

Finalement, il échet de souligner que **le maintien de l'enfant dans sa famille d'origine devrait toujours être privilégié sauf si ceci n'est pas dans son intérêt supérieur**. Par ailleurs, la CCDH se demande si, en cas d'impossibilité de maintien dans la famille d'origine, le projet de loi ne devrait pas néanmoins prévoir une hiérarchie entre les différentes mesures à mettre en place. La loi belge prévoit par

²⁷ Art. 11. « Mesures d'aide sociale » de la loi modifiée du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille.

exemple que les mesures prises doivent en priorité favoriser l'épanouissement de l'enfant dans son milieu de vie et que si l'intérêt de l'enfant exige qu'il soit éloigné de ce milieu, l'enfant sera alors confié, par ordre de priorité, à un membre de famille, un « accueillant familial » et en dernier lieu un établissement.²⁸

Dans le présent avis, la CCDH se limitera à se prononcer sur les dispositions relatives à l'accueil socio-éducatif à l'étranger (1) ainsi que sur l'accueil en famille d'accueil (2).

1. Mesure d'accueil socio-éducatif à l'étranger

En ce qui concerne l'accueil socio-éducatif à l'étranger, l'article 19 du projet de loi prévoit ce qui suit : « *On entend par accueil socio-éducatif à l'étranger la mesure qui consiste dans un accueil de jour et de nuit dans une institution spécialisée à l'étranger ou dans le cadre d'une mesure de pédagogie intensive individualisée s'adressant à des mineurs ou à des jeunes adultes si la prise en charge spécialisée ne peut pas se faire au Grand-Duché de Luxembourg* ».

Le commentaire note qu'il s'agit de situations très particulières où l'encadrement ne peut pas être assuré au Luxembourg faute d'une offre adaptée ou parce qu'il est indiqué que cette mesure se fasse à distance pour créer une rupture avec le milieu dans lequel vit le jeune.²⁹ Selon les informations à la disposition de la CCDH, il s'agit surtout de mesures pédagogiques individuelles (« *individualpädagogische Maßnahmen* ») ou des mesures médico-socio-thérapeutiques pour lesquelles le nombre de mineurs entrant en compte est trop limité et ne permet pas de développer une structure spécifique dans notre pays.

²⁸ Décret belge portant le code de la prévention, de l'Aide à la jeunesse et de la protection de la Jeunesse, 18 janvier 2018, Art. 25. « 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. », disponible sur

www.ejustice.just.fgov.be

²⁹ Ad Article 19 – L'accueil socio-éducatif à l'étranger :

« *Cet article vise certaines situations très particulières, en général suite à une prise en charge en psychiatrie juvénile ou dans un autre cadre très spécialisé au Luxembourg. L'encadrement nécessaire à ces mineurs ou jeunes adultes ne peut pas être pris en charge au Luxembourg, faut d'une offre adaptée. Dans nos pays voisins, les instances nationales compétentes ont mis en place des dispositifs d'accueil « au loin » de certains bénéficiaires, qui ne peuvent évoluer positivement que s'ils se trouvent à une distance significative de leur base (famille, cercles d'amis, réseaux), permettant un dépaysement favorable à l'apprentissage de nouvelles structures comportementales. Dès lors, le Luxembourg collabore avec des prestataires étrangers offrant ce type de mesures spécialisées. De manière générale, on distingue les mesures stationnaires de pédagogie intensive des mesures stationnaires de pédagogie individualisée (individualpädagogische Maßnahmen), permettant la prise en charge de bénéficiaires présentant des difficultés majeures à s'intégrer dans un groupe* ».

Or, le **nombre d'enfants et de jeunes adultes placés dans des institutions à l'étranger n'est pas négligeable**. En date du 1^{er} avril 2022, sur 772 enfants et jeunes adultes accueillis dans un cadre institutionnel, 80 l'ont été dans des institutions à l'étranger, ce qui correspond à plus de 10%.³⁰ Alors qu'à l'heure actuelle, la majorité des placements à l'étranger se fait dans les pays limitrophes, ceci n'a pas toujours été le cas dans le passé.

Aux yeux de la CCDH, la formulation très sommaire de l'article 19 du projet de loi soulève toute une série de questions qui mériteraient pourtant des réponses.

Quelles garanties existent pour ne pas avoir recours de manière disproportionnée à des prestataires étrangers ; existe-t-il des critères et un cadre suffisamment clair et précis ? Comment garantir au mieux la proximité géographique lorsqu'elle est nécessaire entre le mineur ou jeune majeur et sa famille ? Comment garantir le lien familial avec la famille du bénéficiaire ? Comment l'échange d'informations avec la communauté scolaire au Luxembourg sera-t-il assuré ?

En jetant un regard en arrière sur les placements à l'étranger que le Luxembourg a connus dans le passé, la CCDH estime qu'il serait utile **d'inclure des garanties additionnelles dans le projet de loi** au lieu de simplement se fier au changement de pratiques et aux décisions des acteurs individuels. On pourrait ainsi par exemple s'imaginer de prévoir le fait que l'institution devra se trouver au plus près possible de la famille du mineur/jeune adulte, si cela est dans son intérêt, et, lorsqu'il ne s'agit pas d'un pays frontalier, la nécessité d'avoir un lien fort avec le pays de destination et que l'intérêt supérieur de l'enfant soit davantage ou à nouveau analysé dans ce cadre. Dans ce contexte, il échet encore d'insister sur l'importance d'une **collaboration intensive entre les acteurs nationaux et ceux à l'étranger et à la mise à disposition des moyens pour que la famille puisse continuer à être impliquée dans la vie de leur enfant** (par exemple par le remboursement des frais de voyage ou encore l'attribution de jours de congés spéciaux). De même, il est indispensable de prévoir la mise en place d'un suivi après le retour au Luxembourg.

On peut d'ailleurs noter que le fait de laisser ouverte l'option d'un placement dans des institutions à l'étranger, sans conditions ou garanties additionnelles, évite d'une certaine manière aussi de devoir se questionner sur les changements nécessaires pour créer les mêmes conditions de prise en charge au Luxembourg.

2. Mesures d'accueil en famille d'accueil

Les mesures d'**accueil en famille d'accueil** sont règlementées par les articles 20 à 24 du projet de loi. Or, les détails de nombreuses obligations qui, à l'avenir, s'imposeront aux accueillants seront précisés par des règlements grand-ducaux.³¹

³⁰ Ministère de l'Education nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse, *Liste des enfants et des jeunes adultes vivant au Luxembourg qui sont accueillis, placés en institution ou en famille d'accueil au Luxembourg ou à l'étranger au 1er avril 2022*, disponible sur men.public.lu

³¹ Voir les articles 20, 35 et 87 du projet de loi n°7994

Or, comme déjà mentionné ci-dessus, la CCDH regrette qu'elle n'ait pas eu la possibilité d'analyser les règlements grand-ducaux auxquels le projet de loi fait référence à plusieurs reprises à cause de leur dépôt tardif.

Ce type d'accueil présente de nombreux avantages pour les bénéficiaires par rapport à un placement en institution. Il permet aux enfants d'être accueillis et d'évoluer dans un cadre familial stable et d'avoir leur(s) personne(s) de référence présente(s) 24 heures sur 24, 7 jours sur 7. L'accueillant doit répondre aux besoins affectifs, émotionnels et éducatifs de l'enfant, en lui procurant un lien d'attachement sécurisant, tout en permettant le maintien ou la reconstruction du lien avec ses parents, sa fratrie ou les autres membres de sa famille. C'est une tâche qui est difficile et complexe et exige beaucoup des personnes qui assument ce rôle.³²

Au vu de ce qui précède, la CCDH rappelle son idée de prévoir une hiérarchie entre les différentes mesures à mettre en place lorsque l'intérêt de l'enfant exige qu'il soit éloigné de son milieu familial. Dans ce contexte, l'accueil dans un cadre familial serait à privilégier à l'accueil dans un établissement et dans ce contexte d milieu, l'enfant sera alors confié, par ordre de priorité, à un membre de famille, un « accueillant familial » et en dernier lieu un établissement.³³

Or, on constate depuis longtemps que le nombre de candidats est inférieur aux besoins du secteur. Le présent projet de loi tente dès lors d'améliorer la situation actuelle en essayant de créer de meilleures conditions pour attirer plus de familles intéressées à assumer ce rôle. La CCDH se prononcera d'abord sur la terminologie employée dans le projet de loi (a) ainsi que sur l'importance d'une augmentation de l'offre de l'accueil dans un cadre familial (b), avant de se pencher sur les différentes modifications qui sont prévues par le législateur pour y arriver, que ce soit l'introduction d'un nouveau statut légal (c), la création d'une maison d'accueil au sein de l'ONE (d), l'introduction du congé d'accueil (e) ou l'introduction explicite de certains droits procéduraux pour les accueillants dans le texte de la loi (f). La CCDH abordera en dernier lieu la question du déménagement à l'étranger de la famille d'accueil (g).

a) Terminologie

L'article 20 (1) du projet de loi précise qu'« *on entend par accueil en famille d'accueil la mesure qui consiste à prendre en charge de jour et de nuit, de façon non occasionnelle, de façon permanente ou par périodes de jour et de nuit, des mineurs ou des jeunes adultes dans un cadre familial. Cet accueil a lieu dans un cadre qui correspond à la résidence ou au domicile d'au moins un des accueillants. Le mineur ou le jeune adulte y partage la vie familiale* » et l'article 1^{er} 8^o définit l'« *accueillant* » comme « *la personne physique qui exerce l'activité d'accueil socio-éducatif en famille d'accueil* ».

³² Avis de Fleegeelteren Lëtzebuerg a.s.b.l sur le projet de loi n°7994, doc.parl. 7994/06

³³ Décret belge portant le code de la prévention, de l'Aide à la jeunesse et de la protection de la Jeunesse, Art. 25, op.cit.

À la lecture de ces dispositions, il ressort que la volonté du législateur ne semble pas être de limiter ce type d'accueil exclusivement aux couples, mais plutôt d'insister sur le cadre familial que ce type d'accueil offre à l'enfant.

On peut néanmoins se demander si l'utilisation constante dans le projet de loi du terme d'accueil en « famille d'accueil » permet réellement de refléter cette ouverture d'esprit, alors qu'une famille se compose toujours d'au moins deux membres de famille, au sens large du terme.³⁴ Il doit pourtant être clair que **l'accueil dans un cadre familial doit être accessible à toutes les configurations familiales** et que toute personne remplissant les conditions fixées par la loi et, le cas échéant, le règlement grand-ducal, doit avoir la possibilité d'accueillir un enfant. La CCDH pourrait dès lors s'imaginer **une formulation alternative** faisant plutôt référence à un accueil dans un cadre familial.

À tout le moins, la CCDH invite les autorités compétentes à veiller à l'avenir, dans la promotion de cette activité ainsi que dans leur communication avec des potentiels candidats, à clairement indiquer que **l'accueil familial est une démarche ouverte à tous, peu importe l'âge, la culture ou la situation sociale**. Il doit être clair que tous les types de familles entrent en question : en couple hétérosexuel ou homosexuel, avec des enfants ou sans, famille recomposée ou monoparentale, etc. Cela peut aussi concerner la situation d'une personne qui vit seule.

Dans ce cadre, la CCDH constate également qu'à différents endroits, le projet de loi fait référence aux « **parents biologiques** »³⁵ pour parler de la famille de l'enfant, alors qu'à d'autres endroits le terme de « famille d'origine »³⁶ est employé. Ces deux termes ne sont pourtant pas interchangeables. Dans ce sens, il faut souligner qu'**un enfant ne doit pas nécessairement avoir un lien biologique avec ses parents ou d'autres membres de sa famille et que le terme de « famille d'origine » est plus inclusif alors qu'il permet d'intégrer les différentes formes de famille qui existent dans notre société**. La CCDH invite dès lors le législateur à prendre en compte ces réflexions et à adopter une terminologie uniforme à travers l'ensemble du projet de loi.

³⁴ Jean-Manuel Larralde, *Famille et Convention européenne des droits de l'homme*, Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, 11/2013, p.21-29

³⁵ Voir par exemple l'article 37(1)3 et le commentaire des anciens articles 8 et 10 de la version initiale du projet de loi n°7994

³⁶ Voir par exemple l'article 8 du PL 7994, l'exposé des motifs et le commentaire de l'ancien article 24 de la version initiale du projet de loi n°7994

b) Augmentation de l'offre

En comparaison avec d'autres pays, **le Luxembourg privilégie clairement l'accueil institutionnel qui reste dominant**. Ainsi, selon le dernier recensement, publié en date du 1^{er} octobre 2021, 772 enfants étaient accueillis dans un cadre institutionnel contre 527 enfants accueillis en famille d'accueil.³⁷ L'explication en est évidente : **il n'existe actuellement pas suffisamment de familles d'accueil**.³⁸ On constate en effet depuis longtemps, comme cela a déjà été relevé, que le nombre de candidats est inférieur aux besoins du secteur. Il y a une absence de nouveaux candidats qui seraient prêts à s'engager dans cette tâche et les raisons en sont variées.

Le commentaire de l'article 20 note que « *l'accueil en famille s'adresse principalement à des profils très spécifiques comme des bébés ou mineurs en très bas âge pour lesquels un accueil institutionnel serait néfaste ou au contraire, des mineurs et jeunes adultes qui ne supportent pas les contraintes d'un accueil institutionnel* ». La CCDH estime pourtant que tout enfant doit avoir la possibilité d'être accueilli dans un cadre familial, pour les raisons mentionnées plus haut, et que cette forme d'accueil ne devrait pas seulement être réservée aux enfants en très bas âge. Les causes créant cette pénurie de candidats méritent d'être explorées.

L'importance du développement de ce type d'accueil a également été soulignée par le Comité des droits de l'enfant dans ses récentes observations finales qui y a recommandé au Luxembourg « *[d]'éliminer progressivement les placements en institution et de favoriser la prise en charge des enfants en milieu familial chaque fois que cela est possible, et de développer le système de placement en famille d'accueil pour les enfants qui ne peuvent pas être maintenus dans leur famille, afin de réduire le nombre d'enfants placés en institution* ». ³⁹

Même s'il paraît évident que le législateur ne peut répondre à toutes les recommandations et revendications, il lui incombe de **trouver un juste équilibre entre les différents besoins et intérêts en cause, ceux de l'enfant en premier lieu, mais aussi de la famille d'accueil et de la famille d'origine**. Il est donc important de **créer un cadre légal pour les familles d'accueil permettant à ces personnes de pouvoir exercer leurs missions dans les meilleures conditions possibles**.

Le présent projet de loi tente dès lors d'améliorer la situation actuelle et de rendre l'activité d'accueillant plus « attractive ». Selon les informations dont dispose la CCDH, il est également prévu d'organiser une campagne d'information et de recrutement dès que la loi sera votée.

³⁷ Informations fournies à la CCDH par le Ministère de l'Education nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse

³⁸ Selon les informations fournies à la CCDH par le Ministère de l'Education nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse, il y a actuellement 242 familles d'accueil standard (volontaires) et 310 famille d'accueil proche au Luxembourg, voir aussi Avis de Fleegeelteren Lëtzebuerg a.s.b.l sur le PL 7994, doc.parl. 7994/06

³⁹ Comité des droits de l'enfant, Observations finales concernant le rapport du Luxembourg valant cinquième à sixième rapports périodiques, p.6, 21 juin 2021, CRC/C/LUX/CO/5-6, disponible sur : www.ohchr.org

La CCDH estime néanmoins que les dispositions prévues devront être adaptées davantage si le législateur espère vraiment augmenter les capacités de ce type d'accueil. Ses critiques et recommandations seront élaborées plus en détail dans la suite du présent chapitre. Alors qu'il existe un véritable besoin d'augmenter l'offre pour ce type d'accueil, il est tout aussi important de mettre en place les garanties nécessaires pour un accueil de qualité. La CCDH souligne dans ce contexte également que l'ONE devra assumer son rôle d'interlocuteur pour ces familles et véritablement informer, aider et accompagner ces dernières.

c) *Formes et statuts*

Le présent projet de loi vise à **réformer l'accueil des mineurs en famille d'accueil**. Le but est de **prendre en compte la diversité des différentes situations** qui peuvent se présenter en définissant les différentes formes d'accueil et en instaurant des statuts juridiques différents.

Concernant les différentes formes, l'article 21 du projet de loi établit 3 formes différentes. Il s'agit d'abord de l'accueil en famille classique, qui lui se divise en 3 sous-catégories (accueil standard, accueil séquentiel et accueil urgent). Ensuite, le texte prévoit encore la possibilité de l'accueil en famille d'accueil proche ainsi que l'accueil en famille d'accueil pédagogique intensif.

En outre, « *pour rendre compte de la diversité des situations et des motivations des candidats-accueillants* »⁴⁰, le **projet de loi instaure trois statuts juridiques différents**, à savoir le statut de volontaire, le statut d'accueillant proche et le statut d'indépendant.

La CCDH salue l'introduction d'un statut juridique pour les accueillants, qui jusqu'ici n'en disposait pas ce qui les mettait face à de nombreux obstacles au quotidien, notamment dans leur contact avec les administrations et services.⁴¹

La majorité des accueillants actuels tombera sous le statut de « volontaire » et à un moindre degré d'accueillant proche. Toutefois, la **véritable nouveauté** par rapport à la situation actuelle est la **création du statut d'indépendant**, qui existe déjà dans d'autres pays.⁴² Selon le gouvernement, il s'agit de « *tenir compte de la diversité des situations et des motivations des candidats-accueillants, et aussi [de] rendre l'activité d'accueillant plus attractive* ». ⁴³

⁴⁰ Commentaire de l'ancien article 24 de la version initiale du projet de loi n°7994

⁴¹ Avis de Fleegeelteren Lëtzebuerg a.s.b.l sur le projet de loi n°7994, doc.parl. 7994/06

⁴² Art. 24 du projet de loi n°7994

⁴³ Ministère de l'Education nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse, *Une réforme de la protection de la jeunesse conforme à la Convention internationale des droits de l'enfant*, Dossier de presse, 29 mars 2022

Alors que la CCDH n'est pas en mesure d'anticiper l'impact que cette nouveauté aura effectivement sur l'augmentation du nombre de candidats d'accueillants, elle se demande néanmoins si elle reflète véritablement les besoins du terrain. Dans ce contexte, la CCDH note que dans un récent avis sur le présent projet de loi, l'association des familles d'accueil au Luxembourg « *Fleegeelteren Lëtzebuerg a.s.b.l.* », souligne que « *[/]la proposition que les familles d'accueil peuvent changer de métier en optant pour le statut d'indépendant après l'accueil d'un enfant ne répond pas à nos besoins réels. Nous avons déjà notre métier et souhaitons l'exercer en réintégrant la fonction professionnelle occupée auparavant une fois la phase de (re)construction d'un attachement sécuritaire chez l'enfant placé terminée* » et insiste par contre sur l'importance d'une rémunération adaptée ainsi que sur le congé d'accueil.

d) Maison de l'accueil en famille

Avec ce projet de loi, il est institué, au sein de l'ONE, **une « Maison de l'accueil en famille », qui dans le futur sera le « guichet unique » pour tous les accueillants.** Elle aura pour mission de sélectionner les accueillants sur base de critères clairs et transparents et d'organiser aussi bien la formation initiale que continue des accueillants.

La procédure afférente à la sélection, à la formation de base et continue et à la supervision sera fixée par un règlement grand-ducal,⁴⁴ qui n'a pas été publié en temps utile pour être pris en compte dans le présent avis.

En outre, la maison de l'accueil de famille sera responsable de l'information et de la promotion de l'accueil en famille d'accueil et de l'établissement de données statistiques.

Ces modifications envisagées par le projet de loi sous avis semblent vouloir répondre aux revendications des familles d'accueil qui dans le passé se plaignaient du **manque d'harmonisation des méthodologies de travail des différents acteurs**, notamment en ce qui concerne la philosophie de travail, le nombre d'enfants encadrés par un professionnel ou encore des différences en matière de droit de visites des familles d'origine.⁴⁵ La CCDH espère que cette approche permettra d'apporter plus de transparence et de clarté aux accueillants.

Elle estime néanmoins que le **rôle de ce service de l'ONE ne devrait pas se limiter à la supervision des accueillants mais aussi être celui d'informer, d'accompagner et d'aider les accueillants en cas de problèmes.** Elle recommande dès lors d'ajouter encore la mission de l'accompagnement et du conseil des familles de l'accueil aux missions prévues à l'article 35 du projet de loi.

⁴⁴ Projet de règlement grand-ducal concernant les familles d'accueil, disponible sur www.legilux.public.lu

⁴⁵ Voir : Exposé des motifs du projet de loi n° 7994 et Avis de Fleegeelteren Lëtzebuerg a.s.b.l sur le projet de loi n°7276 instituant un régime de protection de la jeunesse et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, doc.parl. 7276/06, entretemps retiré du rôle des affaires de la Chambre des Députés

e) *Congé d'accueil*

L'article 24 du projet de loi prévoit le **droit à un congé d'accueil pour la famille d'accueil** standard et la famille d'accueil proche ayant opté pour le statut de volontaire, **tout en limitant celui-ci à 10 jours et en réservant ce droit à un seul accueillant si la famille se compose de plusieurs accueillants.**

Avant de se prononcer sur cette modification, qui à première vue peut sembler positive, il y a lieu d'abord de rappeler le contexte plus général qui existe actuellement en matière de congés accordés lorsqu'un enfant est « accueilli » dans une famille. Il échet ainsi de noter qu'en cas de naissance d'un enfant, la mère a droit à un congé de maternité de +5 mois, alors que qu'en cas d'adoption d'un enfant, un des parents a droit à un congé d'accueil de 12 semaines. Dans les deux cas, l'autre parent a droit à un congé de naissance/paternité de 10 jours. En outre, chacun des deux parents a droit à un congé parental de 6 mois à temps plein. Par contre, les accueillants n'ont à l'heure actuelle aucun droit à un congé spécial. Ils semblent en effet souvent suspendre leur activité professionnelle pendant un certain temps en ayant recours à un congé sans solde,⁴⁶ ou même démissionner pour pouvoir se dédier à l'enfant qui leur a été confié.

Selon le commentaire de l'article, le nouveau congé d'accueil de dix jours doit permettre aux accueillants de faire connaissance, de se familiariser avec les routines de la famille et de trouver leurs repères dans la nouvelle constellation. La CCDH estime néanmoins qu'il est fort illusoire de penser que ce temps permettrait d'atteindre ce but. **Dix jours ne permettent pas à la famille d'accueil de vraiment apprendre à connaître cet enfant et – encore plus important – ce temps ne permet pas à l'enfant, ayant souvent un passé compliqué et souffrant de traumatismes, de prendre racine dans la nouvelle famille d'accueil et de former des liens d'attachement avec celle-ci.**

La CCDH invite dès lors le législateur à trouver une solution plus adaptée, qui ne crée pas de différence de traitement injustifiée, mais surtout qui permette de garantir l'intérêt supérieur de chaque enfant.

Par ailleurs, il faut souligner que le **droit à un congé d'accueil est réservé à un seul accueillant.** Les auteurs du projet de loi ne semblent donc pas uniquement s'être inspirés du congé de naissance/paternité pour fixer la durée du congé d'accueil à 10 jours, mais aussi des modalités de celui-ci alors que dans les deux cas, seulement une personne peut en profiter. Or, la CCDH souligne qu'en cas de congé de naissance/paternité, l'autre parent est également en congé, plus précisément en congé de maternité. En limitant le congé d'accueil à un accueillant, le gouvernement encourage l'idée du modèle anachronique où très probablement, ce sera de nouveau la femme qui prendra ce congé d'accueil et le partenaire n'aura alors pas la possibilité de pleinement s'investir dans ce rôle. Cette réflexion est également valable pour le congé en cas adoption d'un enfant.

⁴⁶ Avis de Fleegeelteren Lëtzebuerg a.s.b.l sur le projet de loi n°7276

En ce qui concerne la durée du congé de naissance/paternité, la CCDH se permet de faire référence à la prise de position de la plateforme JIF (Journée internationale des femmes), dans laquelle il est souligné que « *le congé de paternité pose les conditions nécessaires pour favoriser un partage égalitaire du travail de soin dans le couple et rend possible un investissement à part égale de chaque partenaire dans le rôle parental dès la naissance de l'enfant* » et qui revendique d'augmenter celui-ci à 3 mois à temps plein.⁴⁷

Au vu de ce qui précède, **la CCDH invite le gouvernement à adopter une vue plus égalitaire de la parentalité, que ce soit pour les parents de naissance, adoptifs ou encore, comme c'est le cas ici, en cas d'accueil d'un enfant.**

f) Droits procéduraux pour l'accueillant

Selon les auteurs du projet de loi, il est prévu **d'accorder certains droits procéduraux aux accueillants.**

Il échet néanmoins de constater que le **projet de loi n'accorde aux accueillants que ponctuellement des droits spécifiques dans la procédure judiciaire devant le juge de la jeunesse**, comme par exemple le droit d'être cités à l'audience telle que prévue à l'article 60. En outre, l'article 78 du projet de loi établit un droit de correspondance au profit de l'accueillant après la fin de la mesure d'accueil en famille d'accueil.

Or, à part ces exemples ponctuels, à la lecture du projet de loi, il devient clair que **l'accueillant n'est pas considéré comme véritable partie au procès**. En effet, l'article 52 spécifie explicitement que l'accueillant n'a pas la qualité de partie au procès et par conséquent le législateur ne lui attribue pas les mêmes droits qu'aux autres parties au procès. Il n'aura dès lors pas non plus de droit à un avocat, il ne pourra pas saisir le juge ni consulter le dossier. La CCDH regrette que les auteurs du projet de loi ne fournissent pas plus d'informations sur les raisons les ayant amenés à adopter **cette approche** qui aux yeux de la CCDH **ne prend pas suffisamment en compte les droits de l'accueillant**, et la place que ce dernier prend aux yeux de l'enfant placé. À la lecture de l'avis de l'association « Fleegeelteren Lëtzebuerg a.s.b.l. », il devient aussi clair que les revendications de celle-ci n'ont pas été prises en compte par le législateur.⁴⁸ La CCDH estime que surtout dans des cas où l'enfant a déjà été placé auprès d'un accueillant par décision judiciaire et où il s'agit de modifier les conditions de ce placement ou d'y mettre fin, **l'accueillant aurait tout intérêt et droit à pouvoir activement participer au procès et de pouvoir bénéficier des mêmes droits procéduraux que les autres parties au procès.**

⁴⁷ Voir la prise de position de la plateforme JIF, disponible sur : <https://fraestreik.lu>

⁴⁸ Avis de Fleegeelteren Lëtzebuerg a.s.b.l sur le projet de loi n°7994, doc.parl. 7994/06

g) Déménagement à l'étranger de la famille d'accueil

L'article 20 (2) du projet de loi régleme le **déménagement à l'étranger de la famille d'accueil** en précisant les règles applicables et la procédure à suivre. Il est ainsi prévu que « *[l]a famille d'accueil informe l'ONE de son intention au moins 6 mois avant la date de déménagement prévue. L'ONE en informe le cas échéant les juridictions de la jeunesse et leur soumet son avis à ce sujet.* »

Il y a donc certaines restrictions qui sont mises en place. Le commentaire de l'article précise ainsi que cette obligation d'information préalable est censé « *permettre à l'ONE d'analyser la situation du mineur et de donner un avis au tribunal par rapport aux effets potentiels du déménagement sur celui-ci* ».49 Le déménagement à l'étranger ne semble donc possible qu'avec l'accord préalable de l'ONE en cas de procédure volontaire et celui du juge de la jeunesse en cas de procédure judiciaire.

Alors que les auteurs du projet de loi ne mentionnent pas du tout le rôle de la famille d'origine dans ce contexte, on peut néanmoins supposer qu'en cas de maintien de l'autorité parentale auprès de la famille d'origine, l'accord préalable de cette dernière sera également requis alors qu'il s'agit d'un acte non-usuel. Par contre, si tel n'est pas le cas, la famille d'origine ne semble pas avoir de moyens pour s'y opposer.

Le commentaire de l'article note que « *cette disposition est surtout importante pour assurer que le bénéficiaire puisse garder ses liens d'attachement avec sa famille d'origine* ».50 La CCDH se demande néanmoins comment cette disposition devrait permettre d'assurer ce but.

Ainsi dans la mesure où, **dans le cadre du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant, il est primordial de garantir le maintien du lien familial**, et surtout sachant que le but devrait être pour un enfant de pouvoir retourner dans sa famille d'origine, la CCDH se demande si on ne devrait pas **restreindre davantage les déménagements à l'étranger des familles d'accueil**. Il se pose par ailleurs la question de la **prise en compte de la proximité géographique de l'enfant avec son milieu habituel, lui permettant de maintenir des liens avec son réseau familial, social et amical**.

Dans ce contexte, il échet également de rappeler les recommandations du Comité des droits de l'enfant qui dans ses plus récentes observations finales avait recommandé au gouvernement luxembourgeois « *de veiller à ce que les parents reçoivent un appui approprié leur permettant d'être impliqués dans la vie de leurs enfants et faire en sorte que les enfants placés en milieu de substitution puissent retrouver leur famille* » et surtout « *de faire en sorte que les enfants soient placés en famille d'accueil sur son territoire et à proximité immédiate de leur famille [d'origine]* ».51

⁴⁹ Commentaire de l'ancien article 22 de la version initiale du projet de loi n° 7994

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Comité des droits de l'enfant, Observations finales concernant le rapport du Luxembourg valant cinquième à sixième rapports périodiques, op.cit., p.7

C. Procédures

Lorsqu'il s'agit de mettre en place des mesures d'aide, de soutien et de protection au profit du mineur et de sa famille, **la procédure peut soit être volontaire, soit judiciaire. Les deux procédures sont fondamentalement distinctes** et ceci à différents niveaux.

Premièrement, comme le terme le suggère, la procédure volontaire est mise en place à la demande des bénéficiaires et sans intervention du juge, alors que la procédure judiciaire peut être imposée et implique l'intervention du juge de la jeunesse. Or, dans le futur, l'ONE sera dans les deux cas l'acteur principal car il lui appartiendra de veiller à la mise en place des mesures.

Deuxièmement, le champ d'application matériel est différent dans les deux cas. Alors que les mesures volontaires peuvent être mises en place lorsque l'intérêt supérieur du mineur n'est pas garanti ou risque de ne pas être garanti ou pour aider ou soutenir le mineur, le jeune adulte ou la famille, le déclenchement de la procédure judiciaire est beaucoup plus restreint.⁵²

Troisièmement, comme l'impact sur la vie du mineur et de sa famille risque d'être différent, l'étendue des droits et garanties procédurales qui leur sont conférés varient aussi considérablement en fonction de la procédure dans laquelle on se retrouve. Quatrièmement, alors que la procédure volontaire ne se limite pas seulement aux mineurs mais peut aussi s'appliquer aux jeunes adultes jusqu'à l'âge de 25, et le cas échéant même 27 ans, ceci n'est pas le cas pour la procédure judiciaire qui est uniquement applicable aux enfants de moins de 18 ans.

Dans son avis, la CCDH va analyser en premier lieu la procédure volontaire, pour ensuite se pencher sur la procédure judiciaire. Cette analyse se focalisera surtout sur le champ d'application matériel et territorial ainsi que sur les droits du mineur, pour ensuite aborder quelques questions spécifiques à l'une et l'autre procédure.

1. Procédure volontaire

Le Luxembourg connaît une judiciarisation beaucoup plus importante que d'autres pays européens. Les auteurs du projet de loi précisent dès lors dans l'exposé des motifs qu'un des buts de ce texte consiste à **prioriser la procédure volontaire et de n'avoir recours à la procédure judiciaire qu'en dernier ressort. La CCDH se demande néanmoins comment cet objectif est concrètement garanti dans le PL et estime que ceci ne ressort pas clairement de celui-ci.** Même s'il semble y avoir une intention de mettre en place cette priorisation en pratique, **une inclusion textuelle aurait l'avantage de garantir une meilleure sécurité juridique** et de garantir cette priorisation par la loi et non seulement à travers des engagements.

⁵² Art. 51 (1) du projet de loi n°7994 : « Le tribunal de la jeunesse peut ordonner sur requête des mesures judiciaires à l'égard d'un mineur *chaque fois que la santé ou sécurité du mineur sont en danger ou que les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, sentimental, intellectuel ou social sont gravement compromises* »

Dans ce contexte, il faut souligner que, sans garantie explicite dans le projet de loi, la **mise en œuvre pratique dépendra des professionnels du terrain**. Certains se sont déjà engagés dans une voie qui favorise la participation active des parents et des mineurs en les responsabilisant et les motivant. D'autres, au contraire, sont restés dans la logique de la loi de 1992 qui accorde une large part à judiciaireiser des situations dès qu'ils se rendent compte que les parents ne sont pas prêts d'adhérer de suite aux mesures proposées. Il faudra un important travail de sensibilisation et d'information pour pousser ces professionnels à développer d'autres approches.

a) *Champ d'application matériel et déroulement de la procédure volontaire*

L'élément déclencheur de la procédure volontaire est l'« intérêt supérieur du mineur » Ainsi, l'article 41 du projet de loi prévoit que « *chaque fois que l'intérêt supérieur du mineur n'est pas garanti ou risque de ne pas être garanti des mesures volontaires peuvent être mises en place* ». De plus, « *une mesure peut également être mise en place pour aider ou soutenir le mineur, jeune adulte ou la famille* ».

En ce qui concerne le **déroulement de la procédure**, la prise en charge peut être mise en place à la demande du mineur, du jeune adulte ou de la famille. Dans ce contexte, la CCDH rappelle encore une fois que la procédure volontaire est applicable jusqu'à 25 ans et exceptionnellement jusqu'à 27 ans.

Lorsque **la demande pour une prise en charge vient d'un mineur**, l'article 44 du projet de loi prévoit des limites. Alors qu'il est prévu de manière générale dans le 2^e alinéa que « *le mineur et le jeune adulte sont en droit de demander, sous quelque forme que ce soit, l'assistance de l'ONE* », le 3^e alinéa précise pourtant que pour la mise en place d'une mesure ambulatoire individuelle,⁵³ la demande peut uniquement venir d'un enfant de plus de 14 ans. Dans la version initiale, une condition supplémentaire était celle de devoir disposer de la capacité de discernement.

Selon le commentaire de l'article, l'idée était de s'aligner sur l'article 13 de la loi de 2014 relative aux droits des patients,⁵⁴ qui régit les droits du patient mineur non émancipé. Il échet pourtant de préciser que la loi de 2014, qui semble avoir servi comme source d'inspiration aux auteurs du projet de loi, ne prévoit pas d'âge minimum mais se base uniquement sur la capacité de discernement et prévoit que le mineur peut recevoir des soins sans accord explicite ou à l'insu des parents. On note dans ce contexte que le Code civil (p. ex. articles 378-2 et 388-1) ne prévoit pas non plus de limitation d'âge, mais utilise comme seul critère la capacité de discernement qui est donc évaluée au cas par cas. La CCDH estime qu'il n'est **pas raisonnable d'imposer une limite d'âge fixe pour toute demande d'aide provenant d'un mineur**, mais qu'il faudrait plutôt **adopter une approche plus flexible** qui permet d'entendre les besoins exprimés par l'enfant et **d'évaluer sa situation individuelle**.

Alors qu'on part d'une bonne intention, celle d'offrir une aide à tout enfant qui en fait la demande, finalement **plusieurs obstacles sont mis en place qui rendent l'accès**

⁵³ Il s'agit des mesure ambulatoire individuelles prévues aux articles 10 à 14 : la prise en charge psychothérapeutique (art.10), la prise en charge psychologique (art.11), l'intervention précoce (art.12), le soutien au développement par la psychomotricité ou l'ergothérapie (art.13) et le soutien au développement par l'orthophonie (art. 14)

⁵⁴ Loi du 24 juillet 2014 relative aux droits et obligations du patient, Mémorial A n°140 du 31 juillet 2014

à cette aide assez difficile en pratique. À part la condition de l'âge, il est également prévu que dès que les parents s'y opposent, on doit y mettre fin, sans qu'il ne soit pourtant précisé à quel moment les parents seront effectivement informés qu'une mesure a été mise en place. Certes, en cas d'opposition par les parents, l'ONE ou le prestataire peuvent servir comme médiateur et en cas de maintien du désaccord, une judiciarisation de la situation est possible. Toutefois, cette procédure est assez fastidieuse et difficile à accomplir pour un enfant de sorte que l'accès à une aide devient de fait presque inaccessible. Dans ce sens, la CCDH fait référence à l'idée des autorités judiciaires selon laquelle « [l]a procédure en cas d'opposition des parents ou détenteurs d'autorité parentale à une mesure ambulatoire nécessite d'être clarifiée et précisée ». ⁵⁵ Il faudrait **prévoir une procédure rapide en cas d'opposition des parents pour ne pas bloquer excessivement la prise en charge de l'enfant.** Les intérêts des parents ne devraient pas prédominer sur les besoins de l'enfant.

Dans le projet de loi initial, une autre procédure était également prévue pour une **prise en charge en urgence.** Par le biais d'un amendement, cette procédure a été supprimée et remplacée par l'article 37, paragraphe 4 qui prévoit la possibilité pour un prestataire d'admettre un bénéficiaire pour une « *prise en charge immédiate* », sans l'accord de l'ONE en cas de demande de la part du mineur ou du jeune adulte. La durée peut s'étendre à un mois pour une prise en charge ambulatoire et à 10 jours pour une prise en charge stationnaire. Dans ce dernier cas, il incombe au prestataire d'informer « *immédiatement* » les titulaires de l'autorité parentale. En cas de refus de la part de ces derniers, l'ONE doit mettre fin à la mesure volontaire.

En ce qui concerne **l'information des titulaires de l'autorité parentale,** et leur possible opposition, il s'agit de différencier entre les mesures stationnaires et non stationnaires. En cas de demande de **prise en charge immédiate ambulatoire,** rien n'est prévu dans le texte sur le moment de l'information des **titulaires de l'autorité parentale.** Le commentaire de l'ancien article notait uniquement qu'ils ne sont pas informés « de suite ». Il s'agissait donc d'une décision au cas par cas qui restait, comme il semble, à la libre appréciation des prestataires. Le commentaire du nouvel article ne donne malheureusement pas davantage d'informations à ce sujet. Ainsi, dans la mesure où il s'agit de prestations de courte durée, peut-on s'imaginer que les parents ne seront pas du tout contactés ? À quel moment seront-ils avertis ? La CCDH estime que ces **questions sur la mise en pratique de cette obligation d'information des parents méritent d'être clarifiées.**

Par contre, en cas d'accueil stationnaire, les parents sont à contacter immédiatement et une procédure à suivre est prévue. Ainsi, en cas de refus de la part des personnes titulaires de l'autorité parentale, le prestataire doit informer l'ONE « *sans délai* », qui met alors fin à la prise en charge immédiate d'accueil stationnaire. La CCDH souligne néanmoins que les raisons ayant amené le mineur à demander une telle prise en charge peuvent persister même en cas de refus de la part des personnes titulaires de l'autorité parentale. Elle invite dès lors les auteurs à trouver des solutions adéquates pour assurer, en cas de besoin, la continuité de la prise en charge.

⁵⁵ Avis commun de la Cour d'appel, du Parquet Général, des Parquets de Diekirch et de Luxembourg et des Tribunaux d'arrondissement de Diekirch et de Luxembourg sur le projet de loi n°7994, p.27, doc. parl. 7994/07

b) *Champ d'application territorial*

En ce qui concerne le champ d'application territorial, l'article 43 du projet de loi précise que le **chapitre sur la procédure volontaire s'applique à tous les mineurs et jeunes se trouvant sur le territoire luxembourgeois**. Le commentaire de l'article ajoute que **ceci inclut** évidemment aussi **les mineurs non accompagnés**.

Cette précision, qui peut paraître anodine à première vue, est extrêmement importante et contribue à **combler un vide juridique**, qui existait depuis longtemps. Ainsi, tel que noté par l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher (ci-après « OKAJU ») dans son rapport de 2021 au Comité des droits de l'enfant,⁵⁶ « à l'état actuel, la loi de la protection de la jeunesse ne s'applique pas aux mineurs non accompagnés qui n'ont pas de tuteur, par le simple fait que personne ne détient l'autorité parentale sur ces jeunes »⁵⁷ et « l'ONE leur refuse aussi, en pratique, un encadrement, conformément à la loi sur l'aide à l'enfance (...) »⁵⁸

Dans son dernier rapport au Comité des droits de l'enfant, en octobre 2020, la CCDH avait également insisté sur la particulière vulnérabilité de ces enfants et avait souligné l'importance d'un accueil et d'un accompagnement adapté si on veut identifier les vulnérabilités particulières et les protéger contre les risques de violence, d'exploitation et de traite des êtres humains. Elle avait invité le gouvernement à **garantir une prise en charge adéquate pour tous les mineurs non accompagnés se trouvant sur le territoire luxembourgeois, nonobstant leur statut légal**.⁵⁹ Dans son récent rapport annuel de 2021, l'OKAJU note que « la pratique s'est établie récemment que le ONE prend en charge les enfants et les jeunes qui arrivent au Luxembourg sans être accompagnés et qui sont encadrés et pris en charge selon les modalités et mesures de l'aide à l'enfance et à la famille ». Or, il n'existe à l'heure actuelle toujours pas **de statut particulier pour les mineurs non accompagnés** en dehors de toute procédure d'asile, ce qui fait que ces enfants restent dans un flou juridique.

c) *Droits du mineur*

La procédure volontaire est basée sur les **droits des bénéficiaires, donc du mineur et de la famille**. Certains droits sont ainsi explicitement prévus dans le projet de loi, dont notamment la participation à toutes les étapes, y compris le droit d'être entendu, le droit à un traducteur/interprète, le réexamen périodique des mesures, la transparence des décisions, les voies de recours ou encore le partage d'informations entre professionnels.

⁵⁶ Les Observations relatives aux 5ème et 6ème rapports périodiques du Luxembourg en application de l'art 44 de la Convention relative aux droits de l'enfant par l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher (OKAJU), octobre 2020, disponible sur www.okaju.lu

⁵⁷ *Ibid*, §266

⁵⁸ *Ibid*.

⁵⁹ Les Observations relatives aux 5ème et 6ème rapports périodiques du Luxembourg en application de l'art 44 de la Convention relative aux droits de l'enfant par la Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg, octobre 2020, p. 25-26, disponible sur www.ohchr.org ; voir aussi : CCDH, Rapport sur la traite des êtres humains au Luxembourg - Années 2017-2018, p.60, disponible sur www.ccdh.public.lu

Tous ces points, ainsi que la question du droit à un avocat lors de la procédure volontaire, seront abordés plus en détail dans la suite de ce chapitre.

Il échet pourtant de souligner qu'« *[e]ntre reconnaître des droits aux enfants dans le cadre des procédures protectionnelles qui les concernent et leur permettre de les exercer concrètement et réellement, il y a bien souvent une marge importante.* »⁶⁰ Ainsi, **même si certains droits leur sont explicitement reconnus dans le projet de loi, il faut aussi les rendre accessibles à tous les enfants concernés en veillant à une information spécifique et détaillée qui soit adaptée à leur âge, leurs connaissances linguistiques et leurs vulnérabilités individuelles.**

En outre, la CCDH salue l'introduction du **principe de non-discrimination** dans le projet de loi (voir l'article 45⁶¹ et commentaire de l'article 2), mais se demande comment il sera garanti en pratique de sorte à ce qu'aucune famille et aucun enfant ne soient discriminés. Elle souligne qu'il ne suffit pas de proclamer ce droit, mais qu'il faut adopter une approche transversale dans la mise en œuvre du présent projet de loi, qui prenne en compte les différentes vulnérabilités et besoins spécifiques de chaque enfant se trouvant sur le territoire luxembourgeois si on veut garantir le respect du principe de non-discrimination dans la pratique.

1. Droit d'être entendu

L'article 47 du projet de loi prévoit le **principe de la participation du bénéficiaire et son droit d'être entendu**. Il est ainsi noté que « *[l]e mineur et le jeune adulte ont le droit d'être entendus et d'exprimer leur opinion sur toute question qui les concerne* », mais avec la précision que ce droit peut être limité « *en cas d'urgence ou de situation exceptionnelle* ». Il est encore ajouté que « *[l]e mineur peut se faire assister par une personne de son choix pour communiquer son opinion* » et que « *[l]e mineur et le jeune adulte reçoivent toute information nécessaire pour assurer leur droit à l'information et à la participation.* »

Tout en notant que la terminologie employée est inspirée du Code civil et du Nouveau Code de procédure civile, la CCDH souligne pourtant qu'**il s'agit ici de garantir les droits d'un enfant, et que les limitations de ce droit devraient être évitées dans la mesure du possible**. Dans ce sens, la CCDH aurait préféré un **encadrement plus strict des notions d' « urgence » et de « situation exceptionnelle »** afin de délimiter davantage les situations dans lesquelles cette exception peut être utilisée. Dans son Observation générale n°12, le Comité des droits de l'enfant avait souligné que le droit de l'enfant à être entendu, ne devrait pas être suspendu pendant ou après

⁶⁰ Défense des enfants – International Belgique, Outil pédagogique N°4-2016, Droits procéduraux et justice des mineurs, Septembre 2016

⁶¹ Article 45 « Les critères pris en compte » : « *Pour chaque mesure il convient de prendre en compte les critères suivants : (...) 5° la mesure prend en compte les droits du bénéficiaire sans discrimination ou distinction aucune fondée sur la race, l'origine, la couleur de peau, le sexe, l'orientation sexuelle, le changement de sexe, l'identité de genre, la situation familiale, l'âge, l'état de santé, le handicap, les mœurs, les opinions politiques ou philosophiques, la langue, l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une nation, ethnie, une race ou religion déterminée, la situation de fortune, l'incapacité, la naissance ou de toute autre situation du mineur, du jeune adulte et de la famille ;* »

les situations de crise et que ces derniers « *devraient être encouragés à participer à l'analyse de leur situation (...)* ». ⁶²

Alors qu'elle aurait une préférence pour une adaptation du texte de loi, elle souligne qu'il serait judicieux de l'inclure tout au moins dans le commentaire des articles, afin de définir plus clairement l'intention du législateur.

2. Droit à un avocat

La CCDH note que l'article 47 du projet de loi prévoit la possibilité pour le mineur de se faire assister par une personne de son choix pour communiquer son opinion, mais ne parle pas explicitement d'un avocat. Elle note que même s'il s'agit d'une procédure volontaire, un désaccord entre les bénéficiaires et l'ONE n'est pourtant pas impossible. Dans la mesure où il s'agit néanmoins de mesures qui ont un impact sur la vie familiale, sur l'enfant et sur ses droits, on peut s'imaginer que **la présence d'un avocat peut, le cas échéant, être utile si les personnes concernées en ressentent le besoin.**

3. Droit à un traducteur

L'article 48 du projet de loi prévoit qu'en cas de besoin, l'État met un traducteur à la disposition du mineur, du jeune adulte et de la famille et prend en charge les frais, ce qui est à saluer. Néanmoins, l'assistance d'un traducteur est limitée à certaines situations, ⁶³ ce qui soulève la question de savoir quelles autres situations, régies par le présent projet de loi, risquent alors d'être exclues. On peut s'imaginer qu'il s'agit surtout de la volonté d'utiliser convenablement les fonds publics. Or, dans la mesure où, comme les auteurs le notent dans le commentaire de l'article, il s'agit de « *garantir que dans un pays fondamentalement multiculturel et plurilinguistique, les bénéficiaires potentiels de mesures puissent comprendre les enjeux qui les concernent et ainsi, participer en connaissance de cause aux procédures* », il échet de souligner que **le droit de participation à la procédure doit être pleinement garanti à toutes les étapes de la procédure** et qu'il est primordial d'éviter des situations où les bénéficiaires ne se trouveraient pas en mesure de comprendre les mesures à adopter ou d'exprimer leur opinion. Dans ce sens, la CCDH souligne que **toutes les informations fournies à l'enfant devraient toujours être communiquées d'une manière adaptée à l'âge et à la maturité de l'enfant, mais aussi tenir compte des différences culturelles et de genre ainsi que des besoins particuliers des enfants ayant un handicap physique ou mental, ou des difficultés de communication. Il faut d'ailleurs s'assurer que, dans la pratique, l'enfant ait effectivement compris les informations lui fournies.**

Finalement, la CCDH s'interroge sur la terminologie employée par les auteurs du projet de loi. Il échet ainsi de noter que dans le cadre de cette procédure, **les bénéficiaires devraient aussi bien avoir droit à un traducteur qu'à un interprète.**

⁶² Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°12 (2009) Le droit de l'enfant d'être entendu, CRC/C/GC/12, p.25, §125

⁶³ Art. 48 du PL 7994 : « (...) *L'intervention se limite aux entretiens de concertation relatives au PI, au premier contact avec la famille, aux situations où des documents officiels doivent être expliqués et potentiellement signés et aux situations où les professionnels de l'ONE accompagnent la famille pour diverses démarches administratives.* »

Ceci semble être la volonté des auteurs alors qu'ils prévoient que son intervention se fait aussi bien pour traduire des documents que lors des entretiens. La CCDH invite donc les auteurs à **adapter la terminologie afin d'éviter toute confusion ou insécurité juridique**.

4. Réexamen périodique des mesures

L'article 46 prévoit un **réexamen périodique des mesures mises en place**, c'est-à-dire ces dernières sont réexaminées et adaptées en cas de besoin et ceci au minimum tous les 6 mois. Il s'agit d'**assurer que la situation du mineur soit réévaluée régulièrement** et surtout de garantir la continuité de la prise en charge et le cas échéant de sa justification. Cela doit se faire indépendamment de la question de savoir si le bénéficiaire en a fait la demande ou pas.

Tout en notant que la réévaluation est un bon outil pour éviter tout risque de continuité d'une prise en charge non nécessaire, la CCDH estime qu'en même temps il faut faire attention à ne pas créer de surcharge administrative.

5. Voies de recours

Finalement, ce chapitre prévoit les voies de recours contre les décisions d'octroi, de refus ou de retrait de l'ONE dans le cadre de la procédure volontaire. Le projet de loi initial prévoyait que toute décision administrative pouvait faire l'objet d'un recours gracieux devant le ministre compétent ou d'un recours en annulation devant le tribunal administratif. Or, comme les auteurs l'admettent dans le commentaire de l'article amendé, « *les juridictions administratives ne disposent, ni des compétences techniques pour appréhender des mesures éducatives ou thérapeutiques, ni les ressources en personnel et en temps pour acquérir de telles nouvelles compétences* ». Voilà pourquoi, il est prévu d'en charger un organe judiciaire spécialisé. Le recours se fait dorénavant devant le tribunal de la jeunesse et, en appel, la chambre d'appel de la jeunesse auprès de la Cour supérieure de justice. Dans ces cas, le recours est introduit, instruit et jugé conformément à la procédure judiciaire, telle que réglementée par les articles 52 à 66 du projet de loi. Contrairement aux voies de recours prévues dans le projet de loi initial, l'amendement a le mérite d'avoir clarifié la procédure à suivre, ainsi que les décisions pouvant être contestées.

Or, finalement, si déjà dans le cadre de la procédure volontaire, on n'est pas assisté par un avocat, on peut se demander si les parties concernées auront vraiment toutes les informations nécessaires pour exercer effectivement leur droit de faire un recours. Cette question se pose plus particulièrement pour un mineur.

d) *Partage et échange d'informations entre professionnels*

Suite aux amendements, le nouvel article 39 prévoit ce qui suit : « *Par dérogation à l'article 8 du Code de procédure pénale et à l'article 458 du Code pénal, les personnes soumises au secret de l'instruction ou au secret professionnel et tous les autres professionnels qui concourent à l'exécution de la présente loi, sont autorisés à partager entre eux des informations à caractère secret nécessaires, afin d'évaluer la situation individuelle du bénéficiaire, de déterminer et de mettre en œuvre les missions prévues par la présente loi.*

Le partage des informations relatives à une situation individuelle est strictement limité à ce qui est nécessaire à l'accomplissement de la mission d'aide, de soutien ou de protection des mineurs, des jeunes adultes et des familles. Les parents, les personnes titulaires de l'autorité parentale et le mineur, en fonction de son âge et de sa maturité, sont préalablement informés, suivant des modalités adaptées, sauf si cette information est contraire à l'intérêt du mineur. »

Ce nouvel article, qui s'applique dorénavant également à la procédure judiciaire, est fortement inspiré de la disposition présente dans la législation française, comme l'a suggéré la Commission nationale pour la protection des données (CNPD) dans son avis relatif au projet de loi. Toutefois, il est à noter qu'à travers l'amendement, les auteurs ont rajouté l'information préalable à tout partage d'information en faveur des personnes concernées, tout en omettant de reprendre explicitement la possibilité d'opposition de la part du bénéficiaire qui était initialement prévue. Il est donc à se demander l'intention des auteurs était vraiment de ne plus prévoir de possibilité d'opposition au partage d'informations.

De manière générale, l'échange entre les différents professionnels, peu importe le domaine, est essentiel pour coordonner les différentes actions visant le bien-être, la santé et le développement des enfants. En effet, **la protection de l'enfance** ne peut pas relever de la responsabilité d'un seul acteur, mais **nécessite la mise en réseau et une étroite collaboration entre différents acteurs**, sur le plan formel et non formel. En Allemagne, on parle d'une « *Verantwortungsgemeinschaft* »⁶⁴, donc d'une sorte de « **communauté de responsabilité partagée** » qui réunit tous les acteurs clés pour garantir la protection des enfants et des jeunes en danger.

Dans ce contexte, il est à souligner que malgré une certaine clarification du texte par l'amendement, la **formulation du secret professionnel partagé demeure assez large** et il se pose la question de savoir si cette notion est suffisamment bien encadrée pour permettre à tout professionnel concerné de savoir exactement quelles données peuvent être partagées. De même, il se pose la question de savoir comment gérer les situations où les acteurs ne sont pas forcément au courant des informations dont disposent les autres professionnels.

On pourrait ainsi s'imaginer l'élaboration d'une sorte de vademécum avec des lignes directrices, pour assurer une prise en charge globale et holistique du mineur et de sa famille et apporter des précisions sur le cadre, le déroulement précis du partage d'informations, ainsi que les données pouvant faire l'objet d'un tel partage.

2. Procédure judiciaire

Il est des cas où une démarche volontaire ne sort pas ses effets. Si la déjudiciarisation reste toujours la voie à préconiser il faut tenir compte qu'il est des cas où l'intervention contraignante est nécessaire. **Quelles que soient les mesures prises, elles doivent toujours être de sorte à impliquer toutes les parties concernées et à les responsabiliser.** Dans le passé de nombreuses interventions judiciaires étaient vécues comme punitives et « injustes », dans la mesure aussi où elles étaient perçues

⁶⁴ Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Neues Kinder- und Jugendstärkungsgesetz, Informationen zum Gesetz, 2021, disponible sur www.bmfsfj.de

comme voulant opposer l'enfant à sa famille. Cette façon de comprendre les choses se fonde sur une pensée que l'on retrouve jusque dans les années 90 du siècle dernier dans nos pays voisins. Elle a progressivement changé de sorte qu'à partir d'un moment où il s'agissait de **tout faire pour que les parents adhèrent à la mesure qui est prise même si elle est contraignante**. C'était certes une question de respecter la dignité des parents, de s'extirper d'une attitude moralisante, mais avant tout c'était se rendre compte qu'il n'était pas possible de penser qu'un enfant allait s'opposer à ses parents et accepter en son for intérieur une parentectomie qui a pour objet de couper les liens entre l'enfant et sa famille. Penser pouvoir « punir » les parents en comptant que l'enfant acceptera la mesure était une illusion porteuse aussi d'effets collatéraux voire traumatisants. Cette vision des choses a été prise en compte par un certain nombre de professionnels, mais le cadre légal n'a jamais suivi cette évolution. Preuve en sont les nombreuses mesures de garde provisoire sans en informer les parents ou les mineurs, la **pratique du Parquet en cas de mesure de placement à charger la police à récupérer les enfants** dans les écoles, les crèches, les foyers de jours sans que les parents n'en soient informés au préalable, l'interdiction en cas de placement d'autoriser des rencontres entre les enfants et leur parent ou à les réduire de telle sorte que la relation en souffrait et n'avait plus de consistance concrète. Sauf cas particuliers, cette façon de procéder pouvait être considérée comme une **pratique de violence institutionnelle**, et était une grave intrusion dans la vie de l'enfant, de sa famille et **attentatoire au respect des droits de l'enfant tels que consacrés dans la CIDE**.

Il est en l'état actuel impossible d'anticiper combien souvent le juge sera impliqué à l'avenir, étant donné que jusqu'à présent la judiciarisation des situations complexes était prioritaire. On ne peut qu'espérer qu'avec la priorisation des mesures volontaires, on assistera à une diminution des interventions judiciaires. Dans ce même contexte, la CCDH note que par la déjudiciarisation, des acteurs comme l'OKAJU⁶⁵ et le Médiateur⁶⁶ pourront intervenir plus facilement que ceci est actuellement le cas.

Dans la mesure où il y aura des situations où l'intervention du tribunal de la jeunesse restera nécessaire, il est surtout important de prévoir toutes les garanties procédurales et respecter les droits fondamentaux du mineur et des membres de la famille, et de les impliquer tant que faire se peut dans la procédure.

Comme pour la procédure volontaire, la CCDH analysera les champs d'application matériel (a) et territorial (b) avant de se pencher sur les différents droits du mineur lors de la procédure judiciaire (c).

⁶⁵ L'article 3 (6) de la loi du 1er avril 2020 instituant l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher prévoit que « *L'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher ne peut intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction ni remettre en cause le bien-fondé d'une décision juridictionnelle* ».

⁶⁶ Article 3 (3) de la loi du 22 août 2003 instituant un médiateur : « *Le médiateur ne peut intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction, ni remettre en cause le bien-fondé d'une décision juridictionnelle* ».

a) Champ d'application matériel

Pour la procédure judiciaire, l'élément déclencheur de la compétence matérielle du juge de la jeunesse, tel que défini par le nouvel article 51 (1) est le suivant : « *Chaque fois que la santé ou sécurité du mineur sont en danger ou que les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, sentimental, intellectuel et social sont gravement compromises* », le tribunal de la jeunesse peut ordonner des mesures judiciaires à l'égard du mineur.

La CCDH note qu'il s'agit d'un seuil qui semble plus élevé que celui pour les mesures volontaires. Par contre, elle estime que dans le contexte du présent article, l'emploi du terme « sentimental », qui renvoie à la vie affective et amoureuse, n'est pas adapté et devrait être remplacé par le terme « émotionnel » qui recouvre l'ensemble des sentiments qu'une personne peut éprouver. Elle souligne par ailleurs que la notion de « la santé ou la sécurité du mineur » qui seraient en danger est assez large.

Comme déjà mentionné dans les observations générales du présent avis, l'amendement n° 21 complète le paragraphe 1^{er} en prévoyant que « *[l]e développement social du mineur est présumé être gravement compromis lorsqu'il a commis une infraction pénale punie d'une peine de réclusion à vie ou à temps ou d'une peine d'emprisonnement de plus de deux ans* ».

Tout en saluant l'introduction de cette précision dans le présent projet de loi, la CCDH estime qu'il aurait également été envisageable de prévoir explicitement que les faits faisant encourir une peine d'emprisonnement de moins de 2 ans peuvent être considérés, au cas par cas, comme pouvant compromettre son développement social, sans pour autant introduire une présomption.

b) Champ d'application territorial

En ce qui concerne la compétence territoriale du tribunal de la jeunesse, il échet de noter que l'article 51 du projet de loi prévoit non seulement que celle-ci est déterminée par la résidence du mineur ou des titulaires de l'autorité parentale, mais spécifie explicitement qu'elle l'est aussi par le « lieu où le mineur a été retrouvé ».

Alors qu'à première vue cette formulation peut paraître surprenante, en réalité l'inclusion des mineurs trouvés sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg répond à des revendications de longue date par les acteurs de protection des droits de l'enfant au niveau national et international⁶⁷ et qui sont abordés de manière plus détaillée dans le chapitre précédent (Voir supra : Chapitre C. Procédures, 1. Procédure volontaire, b) champ d'application territorial).

⁶⁷ Comité des droits de l'enfant, Observations finales concernant le rapport du Luxembourg valant cinquième à sixième rapports périodiques, op.cit.

Voilà pourquoi la CCDH ne peut que saluer la décision des auteurs du projet de loi de prévoir explicitement que **le tribunal de la jeunesse est aussi compétent pour les mineurs retrouvés sur le territoire luxembourgeois**. Elle souligne néanmoins que le commentaire de l'article 51 est formulé de manière plus restrictive, dans la mesure où il précise qu'il s'agit de permettre la saisine du tribunal de la jeunesse pour un mineur qui est retrouvé au Luxembourg et qui « *nécessite une prise en charge dans le cadre de la procédure d'urgence* » prévue à l'article 66.

Dans ce contexte, la CCDH se demande s'il ne serait pas préférable de **clarifier de manière générale que le projet de loi dans son entièreté s'applique à tout mineur et jeune adulte se trouvant sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg qui tombe dans le champ d'application matériel dudit projet de loi**.

La CCDH tient à souligner qu'il ne suffit évidemment pas d'introduire des dispositions sporadiques dans le présent projet de loi, mais qu'il s'agit de repenser et réformer le système actuel de la prise en charge des enfants non accompagnés au Luxembourg. Il est donc essentiel de **créer un cadre juridique spécifique** ainsi qu'une structure spécifique **pour les enfants non accompagnés qui ne se trouvent pas en procédure d'asile** afin de **leur offrir un statut juridique et une prise en charge adaptée**.

Pour plus de détails, la CCDH se permet de renvoyer au récent rapport du CELPL et de l'OKAJU sur l'UNISEC qui offre de plus profondes réflexions sur la thématique tout en soulevant que « *le Luxembourg doit, tout comme l'Europe entière, dans l'intérêt des jeunes concerné.e.s et de la société en général, repenser fondamentalement la prise en charge des MNA afin de créer de réelles perspectives d'insertion (...)* ». ⁶⁸

c) Droits du mineur

Le projet de loi met en place une **panoplie de droits et garanties procédurales pour le mineur**, mais aussi pour les autres parties intervenant dans la procédure. Évidemment, certains droits et garanties sont identiques quant à leur principe, aussi bien dans la procédure volontaire que dans la procédure judiciaire, alors que d'autres diffèrent. Alors que le respect des droits fondamentaux et des garanties procédurales est bien sûr aussi important dans la procédure volontaire, il est absolument crucial pour la procédure judiciaire, qui est à priori non volontaire, donc imposée et ayant des effets potentiels plus importants.

⁶⁸ Ombudsman -Contrôle externe des lieux privés de liberté (CELPL) et l'Ombudsman fir Kanner an Jugendlecher (OKAJU), L'unité de sécurité du CSEE, Rapport spécial, mars 2022, pages 36-41, disponible sur www.okaju.lu

Voilà pourquoi la CCDH regrette que contrairement à la procédure volontaire, les auteurs n'aient pas inclus un **chapitre spécifique sur les droits du mineur, du jeune adulte et de sa famille dans le cadre de la procédure judiciaire**. La CCDH est d'avis que ceci **aurait contribué à la lisibilité et à la clarté du texte, mais aussi permis de mettre un accent sur l'importance du respect des droits fondamentaux et garanties procédurales du mineur et de sa famille**, tel que revendiqué par le gouvernement.⁶⁹

Dans ce contexte, il échet de noter que le projet de loi n°7991 instaurant un droit pénal pour mineurs introduit toute une série de droits procéduraux pour les mineurs en conflit avec la loi, en s'inspirant notamment de la *Directive européenne 2016/800 du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales*⁷⁰ ou encore des Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants.⁷¹

Il échet pourtant de souligner que ces lignes directrices et les droits procéduraux y mentionnés sont applicables pour tous les mineurs qui se trouvent dans une procédure judiciaire. Il s'agit en effet de **garantir une justice adaptée aux enfants avant, pendant et après la procédure judiciaire**, peu importe dans quel contexte celle-ci est à placer.

La CCDH regrette pourtant que les auteurs du projet de loi omettent d'intégrer cette approche dans le cadre du présent projet de loi. **Alors que certains droits** comme le droit à un avocat, le droit d'être entendu ou encore le droit de consultation du dossier **sont explicitement mentionnés, d'autres droits**, comme p.ex. le droit à l'information, le droit à la traduction/interprétation **font défaut**. La CCDH invite dès lors les auteurs du présent projet de loi à **s'inspirer des normes internationales pour mettre en place une justice véritablement adaptée aux enfants**.

En ce qui concerne les droits et garanties spécifiques du mineur qui sont effectivement prévus dans le chapitre sur la procédure judiciaire, la CCDH se penchera particulièrement sur le droit à un avocat, le droit à la consultation du dossier et le droit d'être entendu.

1. Droit à un avocat

L'avocat de l'enfant joue un rôle particulièrement important permettant aux enfants et aux jeunes de s'impliquer ou d'être impliqués dans tous les contacts et procédures avec les autorités judiciaires en tant que véritables sujets de droit, et ceci non seulement dans les procédures pénales mais également dans toutes les procédures civiles.

⁶⁹ Voir l'exposé des motifs du projet de loi n°7994 : Cinq objectifs spécifiques, 3. Améliorer les garanties procédurales

⁷⁰ Directive (UE) 2016/800 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, OJ L 132, 21.5.2016, p. 1–20

⁷¹ Conseil de l'Europe, Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, 17 novembre 2010, disponible sur www.coe.int/fr

L'article 58 du projet de loi prévoit que « *tout mineur est obligatoirement assisté par un avocat* ». La CCDH ne peut que saluer **l'introduction d'une assistance obligatoire par un avocat pour tout mineur en procédure judiciaire**, ce qui jusqu'ici faisait malheureusement défaut.

Il est pourtant intéressant de noter qu'alors que le projet de loi prévoit certes au premier paragraphe de l'article 58 que « *les parties (...) ont le libre choix de l'avocat* », le 2^e paragraphe qui traite plus particulièrement de l'assistance du mineur par un avocat, reste muet sur la question du **libre choix de l'avocat**. Alors que le commentaire de l'article 58 apporte plus de précisions sur la volonté du législateur, en précisant que « (...) *[l]e juge de la jeunesse demande à cette fin au Bâtonnier de l'ordre des avocats de désigner un avocat d'office pour le mineur. Le mineur garde toutefois le libre choix de son conseil et peut demander à ce qu'il lui soit désigné un autre avocat par le Bâtonnier de l'ordre des avocats* », la CCDH regrette que ceci ne ressort absolument pas de la formulation de l'article 62. Elle invite dès lors les auteurs du projet de loi à **reformuler l'article 58 afin de clarifier que même si le mineur doit obligatoirement être assisté par un avocat, il revient effectivement au mineur de librement choisir celui-ci et uniquement, s'il ne le fait pas, il revient alors au Bâtonnier de l'ordre des avocats de lui en désigner un d'office**. Dans ce sens, elle se permet de faire référence à l'article 6 (3) du projet de loi n°7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale, qui prévoit explicitement que le mineur a le libre choix de son avocat.⁷²

Dans ce contexte, la CCDH estime qu'il est aussi important de prévoir le recours à des avocats ayant l'expertise et l'expérience nécessaires en matière de droits et de la psychologie de l'enfant.⁷³ Même si toute partie, y inclus le mineur, doit garder le libre choix de l'avocat, on peut néanmoins s'imaginer que la liste d'avocats spécialisés, qui existe déjà à l'heure actuelle, leur soit soumise pour leur offrir la possibilité d'un choix éclairé.

Par contre, si le mineur ne peut ou ne veut pas lui-même choisir un avocat et qu'il revient alors au Bâtonnier de lui en désigner un, la CCDH recommande de prévoir explicitement dans le texte de la loi qu'il doit s'agir d'un avocat spécialisé en matière de droits de l'enfant et d'aligner ainsi les dispositions du présent projet de loi avec celles du projet de loi n°7991 instituant un droit pénal pour mineurs. Dans ce sens, la CCDH rappelle que le principe d'une justice adaptée aux enfants est d'une portée générale et transversale.

⁷² Projet de loi n° 7992, Article 6(3) « *Le mineur a le libre choix de son avocat. Si l'avocat désigné par le mineur ne peut être contacté ou refuse de l'assister ou si le mineur ne peut désigner un avocat, l'avocat est désigné par le Bâtonnier parmi la liste d'avocats spécialisés en matière de droits de l'enfant établie par le Bâtonnier* ».

⁷³ Voir intervention de Valérie Dupong à la Table ronde sur l'avenir de la protection de la jeunesse au Grand-Duché de Luxembourg du 20 mai 1999 dans OKAJU, *Jeunes en conflit avec la loi et les droits de l'enfant, Acquis et futurs défis pour le système de justice*, 2022, p. 253, « *Depuis quelques années, le Barreau du Luxembourg a donc mis en place une formation bisannuelle pour avocats pour enfants. (...) Le but actuel est de professionnaliser encore plus cette formation qui est en pleine évolution* ».

2. Consultation du dossier

En ce qui concerne **la consultation du dossier**, l'article 59 prévoit qu'un mineur de plus de 14 ans pourra uniquement le faire en présence de son avocat alors qu'un mineur de moins de 14 ans ne pourra pas du tout le consulter. La CCDH estime qu'au lieu d'imposer une limite d'âge fixe, il faudrait plutôt **adopter une approche plus flexible qui permet d'évaluer la situation individuelle de l'enfant**. Dans les deux cas, il incombera à l'avocat d'expliquer le contenu à l'enfant dans un langage adapté et compréhensible. Voilà pourquoi, il est d'autant plus important que l'avocat de l'enfant soit formé en matière de droits et de la psychologie de l'enfant.

3. Le droit d'être entendu

Le droit de l'enfant d'être entendu est garanti à l'article 12 de la CIDE, qui dispose ce qui suit:

« 1. Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.»

Dans son Observation générale n°12 (2009) sur « Le droit de l'enfant d'être entendu », le Comité des droits de l'enfant offre des explications additionnelles sur l'interprétation de cette disposition et des recommandations sur sa mise en œuvre pratique.

La CCDH salue la décision des auteurs d'ancrer le droit de l'enfant d'être entendu dans le projet de loi, alors que la loi de 1992 relative à la protection de la jeunesse, actuellement en vigueur, n'en tient pas suffisamment compte. La CCDH regrette néanmoins que ce droit se retrouve quelque peu caché à l'article 60, intitulé « le déroulement de l'audience ».

Le projet de loi rend obligatoire pour le tribunal de la jeunesse d'entendre tout mineur âgé de plus de 6 ans. La CCDH note pourtant que le fait d'entendre l'enfant **ne permet pas** nécessairement **de garantir une réelle prise en considération de son opinion** lors de la décision prise par le juge de la jeunesse.

Par contre, **il n'existe pas de droit d'être entendu pour un enfant âgé de moins de 6 ans**, mais le tribunal peut le faire s'il le juge utile.

Alors que le commentaire de l'article fait encore référence à l'article 388 du Code civil pour préciser que tout mineur capable de discernement peut également demander à être entendu, la CCDH insiste sur l'importance de ne **pas adopter une vue restrictive de la « capacité de discernement »**, alors qu'on doit toujours présumer qu'un enfant a la capacité de se forger une opinion propre et reconnaître qu'il a le droit de l'exprimer.

La CCDH note que le projet de loi réserve la décision finale au juge de la jeunesse, sans offrir une possibilité à l'enfant de moins de 6 ans de faire une demande, par le biais de son avocat, d'être entendu par le juge.

La CCDH note, dans ce contexte, que dans son Observation générale n°12 précitée, le **Comité des droits de l'enfant** souligne que « *l'article 12 n'impose aucune limite d'âge en ce qui concerne le droit de l'enfant d'exprimer son opinion, et décourage les États parties d'adopter, que ce soit en droit ou en pratique, des limites d'âge de nature à restreindre le droit de l'enfant d'être entendu sur toutes les questions l'intéressant* » et que « *[l]a recherche montre que l'enfant est capable de se forger une opinion dès le plus jeune âge, même s'il ne peut encore l'exprimer verbalement. Par conséquent, la mise en œuvre intégrale de l'article 12 exige la reconnaissance et le respect des formes non verbales de communication, y compris le jeu, le langage corporel, les mimiques, le dessin et la peinture, par lesquelles les enfants très jeunes montrent leur compréhension, leurs choix et leurs préférences* ». ⁷⁴

La CCDH invite dès lors les auteurs du projet de loi à repenser la formulation de l'article 60 du projet de loi en tenant dûment compte des recommandations du Comité des droits de l'enfant.

Par ailleurs, la CCDH souligne **qu'afin de garantir le droit de participation et d'être entendu de l'enfant non seulement en théorie, mais également en pratique, les conditions nécessaires doivent être mises en place.** Ainsi, les audiences au tribunal doivent être tenues **dans un environnement adapté à l'enfant** en tenant compte de ses besoins individuels spécifiques. Des efforts particuliers doivent être faits pour permettre notamment aux enfants en situation de handicap, en situation de migration et à ceux qui ne parlent aucune des langues officielles du pays, d'exprimer leurs opinions.

L'enfant a d'ailleurs le droit d'être informé de son rôle pendant le procès, de se voir expliquer les procédures et présenter les autres intervenants.

Dans son Observation générale n°12, le Comité des droits de l'enfant précise encore 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.* » ⁷⁵

Pour plus de détails sur les différents droits et garanties procéduraux dont doivent bénéficier les enfants, la CCDH se permet de faire un renvoi vers son avis sur le projet de loi n°7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs.

⁷⁴ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°12 (2009) Le droit de l'enfant d'être entendu, CRC/C/GC/12, p.7, §21

⁷⁵ *Ibid.*, p.10, §34

Après avoir analysé en détail la question du respect des différents droits et garanties procéduraux de l'enfant, la CCDH se penchera sur des questions plus générales, mais tout aussi importantes.

D. Recueil d'informations préoccupantes

1. Mise en place d'un nouveau système : la CRIP

Le projet de loi propose d'introduire une **procédure de recueil d'informations préoccupantes** qui est censée offrir une **alternative au système de signalement au juge de la jeunesse ou au service protection de la jeunesse du Parquet** qui existe actuellement.

Comme le ministère public n'interviendra plus dans les procédures d'aide, de soutien et de protection aux enfants, aux jeunes adultes et à leurs familles, il sera ainsi créée une **cellule de recueil des informations préoccupantes** (ci-après la « CRIP »), qui sera instituée au sein de l'ONE qui deviendra l'acteur principal en la matière. La CRIP **aura pour mission de recueillir et de traiter toute information préoccupante qui lui sera communiquée**. Le ministère public garde toutefois l'opportunité de poursuivre les auteurs présumés d'infractions pénales,⁷⁶ et la CRIP doit informer le procureur d'État de « *tout fait susceptible de constituer un crime ou un délit* ».⁷⁷

Alors que le commentaire de l'article reste muet sur les raisons ayant mené les auteurs à proposer cette nouvelle approche, la CCDH estime qu'il est important de mettre en lumière les points faibles du système actuel afin de pouvoir faire une véritable comparaison avec les modifications proposées par les auteurs du projet de loi.

Actuellement, toute personne ayant connaissance d'une situation qui pourrait constituer un danger pour un enfant peut s'adresser au juge de la jeunesse ou au service de la protection de la jeunesse du Parquet.⁷⁸ L'idée est de donner la possibilité aux magistrats d'intervenir rapidement en cas de soupçon d'un enfant en danger. Même si a priori une telle approche peut paraître efficace, il échet néanmoins de constater que le système actuel ne fonctionne pas correctement et que justement toute personne n'est pas nécessairement en mesure de pouvoir évaluer ce qui constitue une situation qui mérite l'intervention d'une autorité judiciaire. Les auteurs du projet de loi sous avis semblent confirmer cela en estimant que la nouvelle procédure d'information préoccupante permettra d'éviter que « *les institutions et les personnes privées transmettent des informations sous le terme de « signalement » ou de « dénonciation » au ministère public, (...) sans qu'un fait pénal n'y soit pourtant mentionné* ».⁷⁹ Or, une fois la procédure déclenchée, elle risque de causer beaucoup de dégâts et de traumatismes chez les enfants et leurs familles.

⁷⁶ Voir notamment l'article 23 paragraphe 2 du Code de la procédure pénale (obligation pour professionnel de signaler des faits susceptibles de constituer un crime ou un délit), l'article 410-1 du Code pénal (obligation de porter secours à une personne en danger) et l'article 140 du Code pénal (entrave à la justice).

⁷⁷ Amendements gouvernementaux du 20 février 2023, op.cit., amendement n°9.

⁷⁸ Voir informations sur le site de la justice, disponible sur justice.public.lu

⁷⁹ Commentaire de l'article 38 du projet de loi n°7994

En 2018, un guide pratique sur les « Procédures à suivre par les professionnels de l'enfance et de la jeunesse en cas de maltraitance » avait été publié qui devait servir comme outil de travail pour les acteurs de terrain concernant le signalement aux autorités judiciaires. Ce guide avait été créé comme réponse à une circulaire que le Parquet avait fait circuler parmi le personnel enseignant et éducatif et qui devait donner un peu plus d'orientation quant au signalement. Le document du Parquet adoptait une interprétation tellement large des situations nécessitant un signalement qu'il avait à l'époque occasionné beaucoup d'inquiétudes et d'insécurités parmi les acteurs de terrain.⁸⁰ Même si certaines améliorations ont été introduites par rapport à la situation antérieure, **le système actuel ne fonctionne néanmoins toujours pas de façon efficace.**

Évidemment, les signalements auprès des magistrats sont uniquement justifiés en cas d'un enfant en danger et s'il y a une urgence à faire intervenir une autorité judiciaire. La CCDH a toutefois pu constater que tel n'est pas toujours le cas en pratique. Ainsi, en 2018, la CCDH s'était exprimée sur une pratique inquiétante dans le système scolaire luxembourgeois concernant le signalement des enfants à besoins spécifiques. Il arrivait ainsi régulièrement que face au refus des parents de se conformer aux « recommandations » des autorités scolaires d'orienter leur enfant vers des établissements d'éducation différenciée, les parents subissaient d'importantes pressions qui allaient jusqu'à un signalement auprès des autorités judiciaires.⁸¹

L'évaluation de la dangerosité d'une situation exige une grande compétence et beaucoup de professionnalisme. Il y a des situations où une intervention ne saurait être décalée dans le temps et d'autres qui requièrent dans un délai court de faire une évaluation pour décider des suites à accorder au signalement.

Au vu de ce qui précède, la CCDH salue la décision du gouvernement de mettre en place une alternative à la pratique actuelle qui est censée offrir aux acteurs de terrain, en contact régulier avec les enfants, une solution qui est moins susceptible d'avoir des conséquences potentiellement négatives sur l'enfant et sa famille. Elle se pose néanmoins de nombreuses questions quant à la composition et au fonctionnement pratique de cette cellule.

2. Composition de la CRIP

Suite aux amendements, la CRIP ne sera plus une commission pluridisciplinaire regroupant des représentants de plusieurs ministères et administrations, assistée par un « Bureau », composé de fonctionnaires ou employés de l'État.

⁸⁰ Ombudsman fir d'Rechter vum Kand (ORK), Rapport annuel de 2017, p.13

⁸¹ Communiqué commun de la Commission consultative des Droits de l'Homme et de l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand sur la pratique des signalements des enfants à besoins spécifiques, 19 octobre 2018, disponible sur www.ccdh.public.lu

Dorénavant l'ancien « Bureau » est remplacé par une cellule, toujours composée d'agents de l'État, ayant les qualifications et compétences nécessaires pour évaluer les informations préoccupantes confiées à la CRIP. Le commentaire du nouvel article 36 indique qu'il s'agira de juristes, d'assistants sociaux, de pédagogues, de psychologues et d'éducateurs. Cette cellule aura dorénavant pour mission de traiter la majorité des informations préoccupantes qui leur seront confiées. Or, il demeure la question de savoir de combien de personnes cette nouvelle cellule sera composée. Alors que le projet de loi initial prévoyait dans sa fiche financière une création de 4 postes, les amendements n'apportent aucune précision quant à une augmentation éventuelle du nombre de postes prévus pour la nouvelle cellule. Ainsi, il convient de préciser le nombre de postes qui seront créés au sein de la nouvelle CRIP, et de garantir qu'un nombre suffisant de personnes présentant toutes les qualifications et compétences prévues au nouvel article 36 (2) soient disponibles à tout moment pour garantir un fonctionnement 24h/24h et 7 jours sur 7, ainsi qu'une décision collective.

La Commission multidisciplinaire initialement prévue, sera quant à elle remplacée par des experts individuels, auxquels la CRIP « *peut recourir* » en cas de besoin. De plus, ces experts pourront uniquement être consultés dans le cadre de la procédure ordinaire et non en cas d'urgence. Le commentaire de l'article indique encore que vu que les experts n'avisent que les informations préoccupantes « *complexes et non urgentes* », il s'agirait d'un « *nombre assez restreint d'informations préoccupantes* ». Outre le caractère très restrictif de l'inclusion de ces experts dans la prise de décision, il est aussi à noter que les amendements ne précisent aucunement les qualifications nécessaires de ces personnes, ni s'il s'agit de représentants de ministères ou d'administrations étatiques ou plutôt d'experts externes (p.ex. qui encadrent déjà le mineur).

D'une manière plus générale, la CCDH estime qu'il est nécessaire de garantir dans tous les cas une adéquation entre l'expertise et la compétence dans le domaine de la protection de la jeunesse des intervenants au sein de la CRIP et les informations préoccupantes à traiter. Ainsi, il se pose la question de savoir s'il n'aurait pas été davantage judicieux de prévoir une CRIP composée **exclusivement, ou du moins majoritairement, d'acteurs non-étatiques et d'intervenants de première ligne issus des domaines social, éducatif, juridique et médical.**

3. Missions et fonctionnement de la CRIP

En ce qui concerne la mission principale de la CRIP, à la lecture du premier paragraphe du nouvel article 36, on pourrait la résumer comme suit : analyser et évaluer les informations préoccupantes lui transmises, déterminer leur degré d'urgence, et se prononcer sur la suite à y réserver. Dans ce contexte, elle sera, le cas échéant aussi amenée à demander l'avis d'experts et à transmettre les informations nécessaires aux services, instances étatiques ou autorités judiciaires compétents. Par ailleurs, en cas de présence d'un fait susceptible de constituer un crime ou un délit, elle devra en informer sans délai le procureur d'État.

Une autre de ses missions consiste dans l'élaboration des protocoles de transmission et de collaboration avec les services, les instances étatiques et les autorités judiciaires compétents.

Par contre, certaines missions, qui étaient encore prévues dans la version initiale du projet de loi, ne sont plus mentionnées par les amendements. Ainsi, les amendements restent muets sur la mission de formuler des avis et des recommandations au ministre ainsi que celle de rassembler les statistiques en relation avec le recueil des informations préoccupantes, les suites données, les prises en charge et les difficultés rencontrées.⁸² La CCDH regrette que les auteurs ne fournissent pas d'explications adéquates quant aux raisons les ayant amenés à enlever ces missions spécifiques, surtout en ce qui concerne la collecte des données statistiques qu'elle estime particulièrement importante.

Dans ce contexte, la CCDH note avec regret qu'il existe actuellement un manque de statistiques sur le nombre de signalements effectués et les raisons à la base de ces derniers qui permettraient d'avoir une vue plus globale de la problématique. Les auteurs des amendements indiquent avoir voulu tenir compte de l'avis de la Commission nationale pour la protection des données.⁸³ Or, il faut souligner que cette dernière ne s'est pas opposée à la collecte de données statistiques, mais s'est légitimement interrogée si la disposition en cause « *déterminait avec une précision suffisante les données personnelles pouvant faire l'objet d'une telle transmission* » tout en soulignant que des données anonymes ne tomberaient pas dans le champ d'application du règlement général sur la protection des données (ci-après « RGPD »). La CCDH déplore que les auteurs des amendements, au lieu de faire des efforts pour améliorer et préciser la disposition conformément au RGPD, ont décidé de supprimer tout simplement toute référence y relative du projet de loi. La collecte de statistiques désagrégées au Luxembourg risquera par conséquent de rester lacunaire, voire inexistante. La CCDH invite le gouvernement à remédier à ce problème et à investir les ressources nécessaires dans une meilleure collecte de données statistiques.

Finalement, la CCDH estime que la restructuration de la CRIP et la simplification de son fonctionnement permettent de répondre à certains questionnements de la CCDH quant à la division des compétences et la coordination entre les différents organes, initialement prévus, de la CRIP. Avec les amendements, il est effectivement devenu plus clair que la cellule est seule responsable de décider des suites à réserver à une information préoccupante lui transmise et que les autres acteurs n'interviendront qu'à la demande de celle-ci.

⁸² Art. 38 (2) du projet de loi 7994 initial : « La CRIP a les missions suivantes :

- 1° analyser toute information préoccupante ;
- 2° évaluer individuellement les demandes ;
- 3° orienter les informations préoccupantes et les demandes ;
- 4° définir les procédures de gestion des situations difficiles ou aux interférences des domaines psychosocial, scolaire, médical ou judiciaire et vérifier la bonne collaboration entre domaines ;
- 5° formuler des avis et des recommandations au ministre ;
- 6° rassembler les statistiques en relation avec le recueil des informations préoccupantes, les suites données, les prises en charge et les difficultés rencontrées ;
- 7° assurer qu'une suite a été donnée à l'information préoccupante. »

⁸³ Avis de la Commission nationale pour la protection des données sur le projet de loi n°7994, p. 8, doc.parl. 7994/09, disponible sur www.chd.lu

Une des questions que la CCDH se posait initialement était de savoir comment il sera garanti à l'avenir que la CRIP puisse réagir rapidement en cas d'urgence. Afin de préciser le fonctionnement de la CRIP, les amendements proposent de prévoir une procédure ordinaire d'un côté et une procédure d'urgence de l'autre côté. Le commentaire du nouvel article 38 précise que « *cette distinction vise à préciser le flux d'une information préoccupante et à accélérer son analyse et sa transmission* ».

Tout en saluant cette idée en principe, la CCDH estime que la formulation actuelle de la partie relative au fonctionnement de la CRIP soulève néanmoins de nombreuses questions.

Le paragraphe 3 du nouvel article 36 prévoit ainsi que « *[t]oute personne communique à la CRIP, dès qu'elle en a connaissance, par tout moyen verbal, écrit ou digital, une information préoccupante relative à un mineur, et cela nonobstant toute règle de confidentialité, de secret professionnel ou de secret de l'instruction lui étant applicable le cas échéant* ».

De prime abord, la CCDH tient à saluer la reformulation de cette disposition qui permet de clarifier certaines questions que la CCDH se posait sur le projet de loi initial. Ainsi, le projet de loi, dans sa version initiale, prévoyait encore que toute personne peut communiquer à la CRIP « *une information qu'elle juge utile pour aider ou protéger un mineur* », formulation relativement vague et qui ne coïncide pas avec la définition plus restrictive de l'information préoccupante. Il est donc à saluer que les auteurs ont opté en faveur d'une terminologie uniformisée à travers tout le projet de loi en utilisant le terme d'« *information préoccupante* » qui a l'avantage d'être défini à l'article 1^{er} du projet de loi.

Initialement, la CCDH se posait d'ailleurs la question de savoir sur base de quelles informations la CRIP était supposée pouvoir décider de la suite à réserver à l'« *information préoccupante* » lui communiquée. Afin de pouvoir vraiment analyser les informations reçues et décider des suites à y réserver, elle doit évidemment d'abord disposer de toutes les informations nécessaires sur la situation de l'enfant en question. Alors que le projet de loi prévoyait initialement une dérogation au secret professionnel en faveur des fonctionnaires et employés de l'État de l'ONE lorsqu'il s'agit de tout fait susceptible de constituer un crime ou un délit (ancien article 38, (3), alinéa 3), pour ce qui est des autres partenaires institutionnels, des instances étatiques, etc., uniquement des protocoles de collaboration et de transmission à établir étaient prévus en vue de centraliser le recueil des informations préoccupantes au sein de la CRIP. Or, comme ces protocoles ne pourront pas permettre à un service de déroger aux principes de la confidentialité et du secret professionnel légalement imposé, il n'était pas clair comment il pourra être assuré que les décisions que la CRIP sera amenée à prendre le seront en toute connaissance du dossier.

Au vu de ce qui précède, la CCDH salue que les amendements gouvernementaux précisent que la communication de toute information préoccupante a lieu « *nonobstant toute règle de confidentialité, de secret professionnel ou de secret de l'instruction lui étant applicable le cas échéant* ».

Elle note néanmoins qu'il n'est pas explicitement prévu dans le projet de loi que la CRIP pourra faire des enquêtes. Or, si elle est supposée pouvoir évaluer si l'information lui soumise nécessite un suivi ou pas, elle doit entre autres aussi savoir si des aides ou d'autres mesures ont déjà été mises en place ou pas. Dans ce contexte, il se pose donc la question de savoir si, à l'instar du Service de médiation scolaire et de l'OKAJU, elle ne devrait pas également disposer d'un droit d'enquête, et dans ce sens, si alors le secret professionnel pourra lui être opposé ou pas.

De manière plus générale, la CCDH insiste de nouveau, dans ce contexte, sur l'importance d'une bonne communication, mais aussi coordination et coopération entre tous les acteurs. En cas de communication d'une « information préoccupante » à la CRIP, il est crucial de garantir non seulement que la CRIP ait connaissance des mesures qui auraient le cas échéant déjà été mises en place, mais aussi qu'un suivi de cette prise en charge soit assuré et que des ruptures de prises en charge soient évitées. Dans ce sens, la CCDH note que le projet de loi, dans sa version initiale, prévoyait encore que « [l]a personne qui a communiqué une information préoccupante à la CRIP est en droit de recevoir, dans un délai de 3 mois, une information quant à la suite qui a été réservée à sa communication » alors que les amendements gouvernementaux prévoient maintenant seulement qu'une telle personne « reçoit un accusé de réception ». Alors que ceci semble justifié pour un particulier, qui ne doit pas nécessairement avoir le droit de connaître la suite réservée à sa communication, quand une information préoccupante est transmise par un professionnel, la CCDH se demande néanmoins si, dans un souci de suivi de prise en charge, il ne devrait pas être explicitement prévu dans le texte de la loi que ce professionnel doit être informé des suites réservées à cette communication.

Dans ce même ordre d'idées, il convient à présent d'analyser les suites réservées à la décision de la CRIP.

Ainsi, en cas de procédure ordinaire, la CRIP déterminera si « les faits relevés par l'information préoccupante tombent sous le champ d'application de la présente loi et s'il y a urgence ». S'il n'y a pas d'urgence, mais que les faits tombent sous le champ d'application de la présente loi et que la mise en place d'une mesure s'impose, il est prévu que l'ONE engage soit une procédure volontaire soit une procédure judiciaire ordinaire. Il n'est pourtant pas clair pour la CCDH comment l'ONE est censé engager une procédure volontaire, alors que le nouvel article 44 prévoit que « [d]ans le cadre d'une procédure volontaire, les mesures de la présente loi sont mises en place et exécutées par l'ONE à la demande du mineur, du jeune adulte ou de la famille ». Si le législateur souhaite accorder à l'ONE la possibilité d'engager la procédure volontaire, la CCDH estime que ceci mériterait d'être explicitement prévu dans le chapitre relatif à la procédure volontaire.

Si par contre, les faits relevés tombent en dehors du champ d'application de la présente loi, il est prévu que « la CRIP transmet l'information préoccupante vers les services, les instances étatiques ou les autorités judiciaires compétents pour traitement. Une information peut également contenir des éléments qui engendrent un transfert à plusieurs services, instances étatiques ou autorités judiciaires et le déclenchement d'une procédure volontaire ou judiciaire. La CRIP peut également décider de ne pas réserver de suite à l'information préoccupante ».

Dans ce contexte, la CCDH se pose des questions quant aux suites réservées à la transmission de cette information préoccupante dans les différents scénarios envisagés.

Alors que la version initiale du projet de loi prévoyait encore que la CRIP devrait être informée des suites réservées à l'information transmise au service saisi et qu'elle ne clôturerait le dossier qu'après confirmation de l'offre de la prise en charge par ce dernier, la nouvelle formulation, telle que proposée par les amendements, est beaucoup plus limitée en ce qu'elle note uniquement que « *[l]es services, les instances étatiques et les autorités judiciaires saisis, accusent réception de l'information préoccupante à la CRIP. La CRIP clôture le dossier après réception dudit accusé de réception* ». Une telle formulation ne permet néanmoins pas de garantir le suivi du dossier par « *les services, les instances étatiques ou les autorités judiciaires compétents pour traitement* » avant que le dossier ne soit clôturé. Cette question se pose d'ailleurs aussi lorsque plusieurs acteurs sont concernés ou lorsqu'une procédure volontaire ou judiciaire est déclenchée en même temps. La CCDH invite dès lors les auteurs à fournir des précisions supplémentaires.

Par ailleurs, la CCDH aimerait aborder de nouveau la question de la prise en charge des enfants âgés de moins de 13 ans qui ont commis un fait, qualifié comme infraction pénale par le Code pénal, mais qui ne tombent pas sous le champ d'application du droit pénal pour mineurs du fait de leur âge, et qui seront dès lors couverts par le présent projet de loi.

Alors que la CCDH regrettait que le projet de loi initial n'était pas clair quant à cette question, ceci ressort maintenant clairement du nouvel article 51 introduit par les amendements gouvernementaux. Ce dernier prévoit que le tribunal de la jeunesse pourra prendre des mesures judiciaires lorsque le mineur a commis une infraction pénale pour laquelle il encourt une peine d'emprisonnement de plus de 2 ans, et ceci peu importe son âge. En outre, suite aux précisions apportées à l'article 56 par les amendements, il est aussi évident que le tribunal de la jeunesse peut se saisir d'office dans une telle situation.

Les amendements au présent projet de loi n'apportent pourtant aucune précision quant aux missions ou au rôle à jouer par la CRIP en cas de mineur âgé de moins de 13 ans qui aurait commis une infraction pénale.

Dans ce contexte, il est intéressant de noter que les amendements gouvernementaux au projet de loi n°7991 précité prévoient l'intervention de la CRIP en cas de mineur âgé de moins de treize ans, qui serait suspecté d'avoir commis des faits emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement d'après la loi portant incrimination (article 2 (4) alinéa 3). De même, l'article 10 du projet de loi n°7991 prévoit qu'en cas de présence d'un mineur âgé de moins de 13 ans, le ministère public saisit la CRIP et peut lui fournir un « *bref rapport de [la] situation* ».

Il semble donc que les amendements permettent d'un côté au tribunal de la jeunesse de prendre des mesures judiciaires lorsque le mineur a commis une infraction pénale pour laquelle il encourt une peine d'emprisonnement de plus de 2 ans, et de se saisir d'office, tout en prévoyant en même temps une saisine de la CRIP par le ministère

public. Or, la CCDH a du mal à voir comment l'interaction entre ces différents acteurs est censée fonctionner et elle regrette que ni les amendements proposés, ni les commentaires des articles ne fournissent des précisions additionnelles. Elle invite les auteurs à veiller à l'élaboration d'un cadre légal clair et compréhensible et à la cohérence des différentes dispositions introduites dans les différents projets de loi composant la présente réforme.

D'une manière plus générale, la CCDH souhaite attirer l'attention du gouvernement et du parlement sur le fait qu'une partie de ses questionnements formulés ci-dessus découlent de l'incohérence entre les différents projets de loi, mais aussi de l'imprécision du nouvel article 36. En effet, ce dernier soulève encore un certain nombre d'autres questions surtout en rapport avec le fonctionnement concret de la CRIP. Si la version initiale du projet de loi prévoyait encore qu'un règlement grand-ducal devrait préciser les modalités de fonctionnement de l'ancienne Commission, le texte actuel reste muet sur un grand nombre d'éléments importants relatifs au fonctionnement de la nouvelle Cellule (p.ex. modalités de la prise de décision, composition et sélection des membres, motivation des décisions). D'autre part, la formulation et la structure de l'article prêtent aussi à confusion : par exemple, la CCDH est d'avis qu'il faudra d'abord analyser et évaluer une information préoccupante, déterminer s'il s'agit d'une urgence ou non, avant de pouvoir procéder ensuite soit par la procédure ordinaire soit par la procédure urgente.⁸⁴ La CCDH invite par conséquent le législateur à revoir la formulation de l'article 36 en veillant à la clarté et à la lisibilité du texte afin que tant les membres de la CRIP que les professionnels et toute autre personne puissent facilement comprendre son fonctionnement.

Au-delà du texte du projet de loi lui-même, il convient également de soulever d'autres questions qui méritent des éclaircissements. En effet, les auteurs du projet de loi avaient noté dans le commentaire de l'article 38 initial, qui est entretemps devenu l'article 38, que « *la transmission d'une information préoccupante à la CRIP comporte toujours l'aveu d'une incertitude quant à la qualification des faits observés* ». Or, est-ce que le fait de pouvoir transmettre une « information préoccupante » à la CRIP au lieu de devoir assumer une « dénonciation » auprès du ministère public, ne risque désormais pas de rendre cet acte anodin pour l'émetteur ? Dans ce contexte, la CCDH se permet de renvoyer de nouveau vers son communiqué de 2018 sur le signalement des enfants à besoins spécifiques et espère dans ce contexte qu'avec la CRIP, les parents trouveront plutôt un partenaire qu'un adversaire dans le cadre de leurs démarches.

Si pour certains, la CRIP pourra être perçue comme une option privilégiée, d'autres personnes ne prendront pas de risque. Il est tout autant probable qu'une personne, qui informe la CRIP, sera aussi amenée à dénoncer ces mêmes faits au Procureur d'État pour éviter d'être accusée par la suite d'avoir violé l'obligation de dénonciation, tel qu'elle sera réglementée à l'avenir.⁸⁵ Ainsi, le projet de loi n°7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale⁸⁶ prévoit d'imposer une obligation de dénonciation généralisée à toute personne « *qui acquiert*

⁸⁴ Pour l'instant, cette étape préliminaire figure sous la procédure ordinaire.

⁸⁵ Ministère de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse, *Présentation du Projet de loi 7994*, p. 16, disponible sur <https://aef.lu/>.

⁸⁶ Projet de loi n°7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale, doc.parl. 7992/00, disponible sur www.chd.lu

la connaissance de faits susceptibles de constituer un crime ou un délit à l'encontre d'un mineur ». Cette obligation s'imposera même « *nonobstant toute règle de confidentialité ou de secret professionnel* » et en cas de non-respect, la personne concernée encourt une peine d'emprisonnement d'un an à trois ans et/ou une amende de 251 à 45.000 euros.⁸⁷ La **CCDH invite le législateur à fournir plus d'informations sur la relation entre l'obligation de dénonciation généralisée**, telle que prévue dans le projet de loi n°7992, **et le mécanisme d'information de la CRIP**. Pour plus de détails sur l'obligation de dénonciation généralisée, la CCDH se permet de renvoyer à son récent avis sur le projet de loi n°7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale.⁸⁸

Enfin, il convient encore d'insister sur l'importance d'une plus grande **sensibilisation de tous les professionnels quant aux droits des parents et des enfants**. Par ailleurs, l'expérience a clairement montré qu'afin de s'assurer que tous les acteurs de terrain sachent différencier entre les situations nécessitant véritablement une intervention des autorités judiciaires et celles pouvant être traitées par la CRIP, il faudra miser non seulement sur une plus grande sensibilisation de tous les professionnels quant aux droits des parents et des enfants, mais surtout **garantir que tous ces acteurs puissent bénéficier de formations spécialement dédiées à ce sujet et aux nouvelles procédures mises en place**.

E. Exécution des mesures de placement

Selon les informations à la disposition de la CCDH, **l'exécution des mesures de placement judiciaire d'enfants en institution se fait aujourd'hui encore par la police**, et ceci sans avertissement préalable des parents et donc sans que les parents aient la possibilité de préparer l'enfant à cette situation. La CCDH regrette pourtant le **manque de chiffres actualisés sur le nombre exact de telles interventions**.

La CCDH avait toujours estimé qu'une telle façon de procéder devrait être réservée uniquement à des situations de grande dangerosité et uniquement s'il y a une véritable urgence. Par contre, dans des circonstances normales, donc dans la grande majorité des cas, le placement d'un enfant doit être préparé et réalisé par des assistants sociaux et des éducateurs ensemble avec les parents, que ce soit de façon autonome ou en collaboration avec les forces de police selon ce que les cas individuels exigent. Les parents et les enfants devraient être informés à l'avance et tout doit être fait pour que ceux-ci adhèrent à la mesure prise par le juge.

En règle générale et en l'état actuel, ce sont les membres de la section « protection de la jeunesse » qui emmènent l'enfant à l'institution. Il faut néanmoins préciser que lorsque ceux-ci ne sont pas en mesure d'exécuter cette tâche, les policiers, en uniforme, du commissariat le plus proche du domicile de l'enfant, qui n'ont pas de formation en la matière, sont alors chargés de l'exécution de la mesure de placement.

⁸⁷ Article 3 du projet de loi n°7992

⁸⁸ CCDH, Avis 03/2023 sur le projet de loi n° 7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale, disponible sur www.ccdh.lu

La CCDH tient encore à rappeler qu'il ne s'agit pas de critiquer les policiers qui interviennent dans ces situations, mais de souligner que la pratique actuelle traumatise les enfants et fragilise encore plus le lien entre les parents et leurs enfants.

La CCDH ne se lasse pas de critiquer **cette pratique qui ne respecte pas l'intérêt supérieur de l'enfant et représente une forme de maltraitance institutionnelle.**

Ainsi, déjà en 2014 et 2015, la CCDH avait rencontré le Premier Ministre ainsi que quatre ministres du gouvernement pour aborder cette problématique.⁸⁹ Il faut rappeler que c'est suite à ces interventions que le gouvernement avait décidé de réformer la loi sur la protection de la Jeunesse. Elle avait par la suite adressé plusieurs courriers aux membres du gouvernement et participé à des réunions de concertations sans que toutes les parties concernées puissent se mettre d'accord sur une démarche alternative. La CCDH regrette pourtant que les autorités compétentes n'ont jamais voulu remettre en question leurs procédures.

Plus récemment, la CCDH avait abordé cette problématique dans le rapport parallèle qu'elle avait adressé au Comité des droits de l'enfant. Dans ce contexte, elle note avec satisfaction que, dans ses observations finales, le Comité s'était montré préoccupé par le fait que le Luxembourg « *continue de faire intervenir la police au domicile ou à l'école des enfants dont la justice a ordonné le placement en institution et ces placements sont exécutés sans que les parents en soient informés* » et avait recommandé « *de faire en sorte que les enfants et les parents soient informés longtemps à l'avance du placement de l'enfant en institution ou en famille d'accueil et que l'enfant soit préparé à son nouvel environnement* ». ⁹⁰

Au vu de ce qui précède, **la CCDH ne peut que se féliciter de la décision du gouvernement de donner suite à ses recommandations et d'enfin prévoir une approche plus respectueuse des droits de l'enfant et de sa famille.**

Ainsi, l'article 74 du projet de loi prévoit que « *[l]a mise en œuvre des mesures et des mesures d'information ordonnées par les juridictions de la jeunesse est réalisée par l'ONE* », alors que l'article 75 du projet de loi précise que l'ONE peut se faire assister par la Police grand-ducale⁹¹, sans néanmoins encadrer cette intervention davantage. La police ne devrait intervenir qu'en dernier recours, notamment dans des situations de dangerosité ou en cas de refus persistant des parents. Alors que le commentaire de l'article semble refléter cette approche,⁹² la CCDH estime que ces limitations mériteraient d'être intégrées dans le texte de la loi.

⁸⁹ Communiqué de la CCDH, Entrevue de la CCDH avec les Ministres Bettel, Braz, Cahen et Meisch, 10 février 2015, disponible sur www.ccdh.lu

⁹⁰ Comité des droits de l'enfant, Observations finales concernant le rapport du Luxembourg valant cinquième à sixième rapports périodiques, op.cit., p.6

⁹¹ Article 79 du projet de loi n° 7994 : « *Le directeur de l'ONE peut requérir la Police grand-ducale de prêter assistance à l'ONE dans la mise en œuvre des mesures et des mesures d'information ordonnées par les juridictions de la jeunesse* ».

⁹² Commentaire de l'article 79 du projet de loi n°7994: « *Cette assistance peut s'avérer nécessaire lorsqu'une ou plusieurs parties refusent d'exécuter les décisions de justice et que l'ONE ne peut pas parvenir à l'exécution des mesures judiciaires à l'aide de moyens non coercitives* ».

Finalement, la CCDH partage l'opinion de l'association *Fleegeelteren a.s.b.l.* **qu'en cas de placement de l'enfant contre la volonté des titulaires de l'autorité parentale**, il serait important d'**offrir un support psychologique de crise** à de ces derniers.⁹³

F. Autorité parentale

Le **projet de loi** rompt avec la pratique actuelle, qui consiste à transférer l'autorité parentale à l'institution dans laquelle le mineur est placé, même s'il s'agit p.ex. d'un hôpital, et **introduit le principe du maintien de l'autorité parentale auprès des personnes titulaires de l'autorité parentale** avant la décision de placement, en général les parents, **en cas de placement judiciaire de l'enfant** (sauf cas exceptionnels qui seront explicités ci-dessous).

La CCDH se félicite de la modification envisagée qui répond à ses revendications de longue date.⁹⁴ Le **maintien de l'autorité parentale auprès des parents leur permet de continuer à jouer un rôle actif dans la vie de leurs enfants, de les responsabiliser et d'être activement associés dans les décisions concernant leurs enfants**. Ceci permet de les fortifier dans leur rôle et leurs responsabilités en tant que parent et le cas échéant de faciliter ensuite le retour de l'enfant dans la famille d'origine.

Dans ce contexte, la CCDH souligne que **tout doit être fait pour autant que ce soit possible pour que le placement judiciaire d'un enfant soit temporaire** et qu'il est dès lors important pour tous les acteurs qui accompagnent et accueillent l'enfant d'effectuer les efforts nécessaires pour que l'enfant puisse retourner dans sa famille d'origine.

Elle regrette ne pas disposer de chiffres concrets sur le pourcentage d'enfants qui, une fois placés, retournent effectivement dans leur famille d'origine. Ceci semble pourtant être une exception et le transfert automatique de l'autorité parentale en cas de placement n'a pas contribué à motiver les parents à collaborer ni à favoriser l'idée de concevoir que les parents sont des partenaires qu'il faut impliquer tant que faire se peut.

La CCDH espère dès lors que l'introduction du principe du maintien de l'autorité parentale chez les parents permettra de contribuer à une réévaluation des pratiques et des approches actuelles.

⁹³ Avis de Fleegeelteren Lëtzebuerg a.s.b.l sur le projet de loi n°7994, p. 26, doc.parl. 7994/06

⁹⁴ Voir par exemple : CCDH, Avis 04/2011 sur le projet de loi 5351 portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, disponible sur www.ccdh.lu; Avis 02/2019 sur le projet de loi 7276 instituant un régime de protection de la jeunesse et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, disponible sur www.ccdh.lu

Le projet de loi fait une distinction entre les mesures ambulatoires et les mesures d'accueil de jour, d'un côté, et les mesures d'accueil stationnaire ou d'accueil en famille d'accueil de l'autre. Alors que pour les premières, le principe du maintien de l'autorité parentale auprès des parents est introduit, dans le deuxième cas, une exception est prévue en ce qui concerne le droit de déterminer le domicile et la résidence du mineur, car bien évidemment ce dernier sera établi au lieu d'accueil du prestataire chargé de la prise en charge du mineur.

Le projet de loi prévoit certaines garanties pour respecter l'intérêt supérieur du mineur et le maintien du lien familial avec sa famille. Ainsi, en cas de modification du lieu d'accueil du mineur, les personnes titulaires de l'autorité parentale doivent en être informées, sauf exceptions.⁹⁵ En outre, il est prévu qu'« [a]fin 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 ».

En outre, pour les mesures d'accueil stationnaire ou d'accueil en famille d'accueil, il est prévu de **diviser l'exercice de l'autorité parentale en actes usuels et actes non-usuels**. Ainsi, dans ce cas, les prestataires chargés de la prise en charge du mineur seront autorisés à accomplir, dans le cadre de leur mission, les actes usuels de l'autorité parentale relativement à la personne du mineur, même sans l'accord des personnes titulaires de l'autorité parentale. Par contre, pour pouvoir accomplir les actes non usuels, il faudra le cas échéant obtenir une autorisation judiciaire. Ainsi, l'article 83 du projet de loi prévoit qu'« [e]n cas de refus abusif ou injustifié ou en cas de négligence des personnes titulaires de l'autorité parentale, le tribunal de la jeunesse peut autoriser le prestataire, sur requête de l'État, à exercer un ou plusieurs actes non usuels déterminés relevant de l'autorité parentale. L'État doit rapporter la preuve de la nécessité de l'accomplissement du ou des actes envisagés. »

Il existe néanmoins **deux exceptions au principe du maintien de l'autorité parentale qui sont prévues : la suspension judiciaire temporaire de l'autorité parentale et la nomination d'un administrateur ad hoc**.

En ce qui concerne la **suspension judiciaire de l'autorité parentale**, c'est-à-dire la possibilité pour le juge de suspendre l'autorité parentale pour une durée de deux mois renouvelable en cas de désintérêt manifeste, de non-respect réitéré des décisions judiciaires ou d'impossibilité d'exercer toute ou partie de l'autorité parentale, les amendements ont finalement apporté des précisions quant aux conséquences d'une telle décision. Le nouvel article 84 précise ainsi qu'en cas de suspension de l'autorité parentale d'un des deux titulaires de l'autorité parentale, l'autre titulaire continue à exercer l'autorité parentale seul. Par contre, en l'absence d'un autre titulaire de l'autorité parentale, soit parce que cette dernière est exercée par une seule personne, soit parce que la suspension concerne les deux titulaires, un administrateur public est nommé. Il est encore précisé que cet administrateur public sera « *choisi de préférence parmi les membres d'une société ou institution de charité ou d'enseignement public ou privée* » et qu'il aura « *les mêmes attributions qu'un administrateur légal sous*

⁹⁵ Art. 84 (3) du PL n°7994: « *Si l'intérêt du mineur le nécessite ou en cas de danger, le tribunal de la jeunesse, respectivement le juge de la jeunesse peut dispenser l'ONE de l'obligation d'aviser la ou les personnes titulaires de l'autorité parentale ou le ou les parents et décider l'anonymat du lieu d'accueil.* »

contrôle judiciaire ». Enfin, aucune demande d'ouverture de tutelle ne sera faite dans ces cas-là.

Toutefois, il se pose la question de savoir quelle sera alors l'interaction entre ces dispositions et le retrait total ou partiel de l'autorité parentale, tel que prévu aux articles 387-9 et 387-9*bis* du Code civil, compétence pourtant réservée au tribunal d'arrondissement, siégeant en matière civile.

En ce qui concerne la **nomination d'un administrateur *ad hoc***, l'article 85 du projet de loi prévoit cette possibilité **dans des situations où « les intérêts du titulaire de l'autorité parentale sont en opposition avec ceux du mineur »**. La CCDH estime que cette formulation est beaucoup trop large et on peut imaginer son application dans de nombreuses situations. Or, le **recours à cette mesure devrait rester exceptionnel**. À son avis, l'argument d'une charge administrative lourde pour l'État ne permet pas nécessairement d'offrir des garanties suffisantes pour éviter des recours excessifs à une mesure qui risque de porter une grave atteinte au droit à la vie privée et familiale. La CCDH invite dès lors les auteurs à **reformuler ladite disposition avec des critères plus précis offrant plus de sécurité juridique**.

Par ailleurs, la CCDH tient à noter que dans la pratique, l'administrateur *ad hoc* qui est nommé par les juridictions est souvent l'avocat du mineur. Or, ce n'est pas nécessairement toujours la personne la plus à même de remplir cette mission. On pourrait ainsi s'imaginer qu'une autre personne, comme par exemple un membre de la famille ou un représentant d'une institution, puisse assumer ce rôle, tout en ayant la possibilité d'être assisté par un avocat en cas de besoin. La CCDH invite dès lors les autorités compétentes à adopter une **approche plus novatrice** et de **choisir l'administrateur *ad hoc* au cas par cas en fonction des problèmes constatés et surtout des besoins réels du mineur**. En outre, la CCDH estime que, dans un souci de sécurité juridique, le mandat de l'administrateur *ad hoc* devrait être clairement défini dans la décision judiciaire le nommant. Ainsi, en cas de doute, l'administrateur *ad hoc* pourra se prévaloir de sa mission telle que définie dans la décision. Ceci est d'autant plus important dans les situations où un administrateur légal n'est pas nommé en parallèle.

Il faut pourtant noter, qu'à part les exceptions au principe du maintien de l'autorité parentale prévues dans le cadre du présent projet de loi, le **Code civil luxembourgeois prévoit déjà depuis longtemps** la possibilité d'une **délégation de l'autorité parentale**⁹⁶ et même le **retrait de l'autorité parentale**⁹⁷ sous certaines conditions. La CCDH regrette que les auteurs du projet de loi restent muets à ce sujet et elle les invite à fournir des **explications supplémentaires sur l'interaction entre ces dispositions et le projet de loi sous avis**.

⁹⁶ Code civil, Livre I^{er}, Titre IX, Chapitre III (article 387-3 à 387-8) « De la délégation de l'autorité parentale ».

⁹⁷ Code civil, Livre I^{er}, Titre IX, Chapitre IV (articles 387-9 à 387-14) « Du retrait partiel ou total de l'autorité parentale ».

Finalement, la CCDH tient à saluer l'introduction du principe du maintien de l'autorité parentale en cas de placement d'un mineur, qui permettra au Luxembourg de se mettre en conformité avec le droit international et les recommandations du Comité des droits de l'enfant. La CCDH note pourtant qu'il y a beaucoup de questionnements chez les acteurs de terrain en ce qui concerne ce **changement complet de l'approche qui existe actuellement** et où les prestataires ne sont pas obligés de collaborer avec des parents « difficiles ». On devra à l'avenir communiquer constamment avec les parents, les associer à la prise de décisions importantes et les tenir informés de la vie de leurs enfants.

La CCDH espère que sera adoptée une interprétation restrictive des exceptions, que l'implication et la collaboration active avec les parents restera toujours le principe dans la majorité des cas et que de véritables efforts seront entrepris pour travailler avec les parents et les faire adhérer aux mesures et décisions à prendre à l'égard de leurs enfants.

G. Formations

Après l'entrée en vigueur du projet de loi sous avis, il échet d'**organiser une vaste campagne d'information et de sensibilisation** adressée aux bénéficiaires, mais également aux acteurs de terrain pour leur présenter cette nouvelle approche et les différentes procédures mises en place.

Or, lorsqu'il s'agit des **professionnels en contact régulier avec des enfants**, il ne suffit pas de miser seulement sur l'information et la sensibilisation, mais il est important d'**organiser des formations de base et de suivi obligatoires**. Dans ce contexte, la CCDH insiste particulièrement sur les formations obligatoires à organiser par l'Institut national de formation publique (INAP) et l'Institut de formation de l'Education nationale (IFEN) pour tout agent de la fonction publique. En effet, la CCDH est d'avis qu'avec l'introduction dans la Constitution luxembourgeoise de l'intérêt de l'enfant,⁹⁸ le gouvernement, pour être cohérent avec cette nouvelle approche, doit mettre tous les moyens en place afin de promouvoir et de sensibiliser l'ensemble des agents publics aux droits de l'enfant.

L'introduction de nouveaux droits et garanties procédurales pour les enfants a pour corollaire l'obligation pour les adultes de se former et de s'adapter à ce public spécifique, alors que la capacité des différents professionnels à se faire comprendre par les enfants n'est pas une évidence.⁹⁹ La CCDH insiste dès lors sur l'importance des formations multidisciplinaires pour tous les acteurs concernés.

⁹⁸ Art. 15 (5) de la Constitution révisée (entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2023) : « *Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale. Chaque enfant peut exprimer son opinion librement sur toute question qui le concerne. Son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement. Chaque enfant a droit à la protection, aux mesures et aux soins nécessaires à son bien-être et son développement.* »

⁹⁹ Défense des enfants – International Belgique, Outil pédagogique N°4, *Droits procéduraux et justice des mineurs*, 2016 ; Défense des enfants – International Belgique, Outil pédagogique N°4, *Les droits de l'enfant dans le cadre du placement*, 2014, disponibles sur <https://www.dei-belgique.be/>

H. Données statistiques et recherches

La CCDH insiste depuis de nombreuses années sur l'importance d'une **collecte systématique de données statistiques dans tous les domaines concernant les droits humains y compris les droits de l'enfant**.

Dans ce contexte, la CCDH souligne qu'afin de développer une politique pertinente et conséquente permettant d'améliorer la situation concrète des droits des enfants au Luxembourg, le gouvernement doit disposer de données statistiques fiables et cohérentes dans tous les domaines concernés et aussi les rendre publiques à des intervalles réguliers.

La CCDH invite dès lors le gouvernement luxembourgeois à **investir les ressources nécessaires dans une meilleure collecte de données** et souligne, dans ce sens, l'importance de données ventilées entre autres par âge, sexe, handicap et situation socioéconomique. Elle se permet de rappeler que dans ses observations finales en 2021, le Comité des droits de l'enfant avait recommandé au gouvernement luxembourgeois « *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* ». ¹⁰⁰

À l'heure actuelle, le domaine de la protection des enfants et des jeunes au Luxembourg est largement inexploré par la recherche sociale empirique et on se trouve face à des pratiques qui ne sont pas basées sur des études empiriques, mais qui se limitent seulement à des études comparatives des normes légales.

La CCDH insiste dès lors sur l'importance de la **mise en place d'une recherche scientifique complémentaire et une réévaluation régulière du nouveau système qui sera introduit**.

I. Hospitalisation sans consentement

À l'heure actuelle, la majorité des enfants qui ont été placés en psychiatrie l'ont été sur base de la loi de 1992 ce qui a eu pour conséquence le transfert automatique de l'autorité parentale à l'hôpital lui-même, mais aussi un impact négatif sur les garanties procédurales des enfants concernés. Cette pratique fait l'objet de critiques depuis longtemps alors que l'exercice de l'autorité parentale par un hôpital est considéré comme incompatible avec les règles déontologiques et le respect de l'autonomie dans le cadre d'une relation thérapeutique. ¹⁰¹

¹⁰⁰ Comité des droits de l'enfant, Observations finales concernant le rapport du Luxembourg valant cinquième à sixième rapports périodiques, op.cit., p.5

¹⁰¹ Anja Malmendier-Muehlschlegel et Thomas Karst, *Vom Jugendschutz zum „placement médical“*, publié sur www.forum.lu, 22 septembre 2022

Voilà pourquoi, il est prévu qu'à l'avenir la **loi de 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux constituera la seule base légale pour placer un mineur en psychiatrie**. Cette base légale a l'avantage d'être éprouvée depuis de nombreuses années et de tenir compte des normes internationales en la matière.¹⁰²

La CCDH salue ce choix qui tient à garantir aux enfants à placer en psychiatrie les mêmes droits qu'aux adultes. On peut néanmoins se demander si la situation et les besoins d'un enfant peuvent être assimilés à ceux d'un adulte et donc si cette disposition permet de couvrir toutes les situations nécessitant un placement ou une admission en psychiatrie.¹⁰³ La CCDH recommande dès lors au gouvernement de consulter les acteurs du terrain, ayant l'expérience et l'expertise nécessaires dans cette matière, pour évaluer et le cas échéant adapter le texte afin de permettre de tenir compte de toutes les situations qui pourront se présenter à l'avenir.

De toute façon, il faut rappeler qu'une législation relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes mineures atteintes de troubles mentaux doit non seulement tenir compte du droit international en matière de droits humains, mais encore respecter la CIDE et les autres standards internationaux pertinents en matière de droits de l'enfant.

Dans ce contexte, il y lieu de noter positivement l'ajout, à l'alinéa 2 de l'article 19 de la loi de 2009, de l'obligation pour le juge d'entendre le mineur lors de l'audition, ce qui correspond à l'obligation d'entendre tout enfant dans les affaires le concernant, telle que prévue à l'article 12 de la CIDE. Or, même si celui-ci est mentionné à plusieurs reprises dans les dispositions modificatives, à la lecture des différentes dispositions et des commentaires des articles, il ne ressort pas clairement si un enfant, admis ou placé en psychiatrie, doit obligatoirement être assisté par un avocat.¹⁰⁴ La CCDH invite dès lors les auteurs du projet de loi à garantir l'accès à un avocat pour tout enfant tombant sous le champ d'application de la loi de 2009. Il échet ainsi de **prévoir explicitement dans le texte de la loi qu'en cas d'hospitalisation sans son consentement d'un enfant, un avocat lui soit nommé d'office** pour s'assurer qu'en cas de besoin, il puisse exercer les recours à sa disposition sans faire dépendre cet exercice d'un degré d'information ou de maturité.

¹⁰² Voir par exemple : Organisation mondiale de la Santé (OMS), *Ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'Homme et la législation*, 2005

¹⁰³ Anja Malmendier-Muehlschlegel et Thomas Karst, *Vom Jugendschutz zum „placement médical*, op.cit., « *Die Kinder- und Jugendpsychiatrie ist zur Wahrnehmung ihres gesellschaftlichen Auftrags darauf angewiesen, dass dies auch die durch psychische Erkrankung bedingte relevante Gefährdung der Entwicklung Minderjähriger einschließt, zum Beispiel bei Krankheitsbildern, die mit Schulverweigerung einhergehen. Hier könnte eine auf die Situation Minderjähriger bezogene Ergänzung des Artikel 3 des Gesetzes von 2009 Klarheit schaffen, vorausgesetzt, dass der beschriebene Beitrag der Kinder- und Jugendpsychiatrie zum Kindeswohl tatsächlich vom Gesetzgeber gewünscht wird.* »

¹⁰⁴ Les articles 133, 134, 135 et 137 évoquent une obligation d'informer « le cas échéant » (...) l'avocat du mineur » et le commentaire des articles 133 et 134 précisent que « *si le mineur dispose d'un avocat, ce dernier doit également être informé* ».

Un autre point positif à noter est l'obligation d'une séparation physique entre les patients mineurs et les patients majeurs, ce qui correspond aux normes internationales.¹⁰⁵ Il est ainsi prévu d'insérer à l'article 5 de la loi de 2009 une phrase pour préciser que « *[l']encadrement des patients mineurs se fait dans une section de l'hôpital spécialement adaptée à ces fins et séparée des sections où sont placés les patients majeurs* ». La CCDH salue cette précision alors qu'elle partage l'appréciation des auteurs que les enfants placés en psychiatrie ont besoin d'une protection particulière et méritent un encadrement adapté.¹⁰⁶

Concernant la question de l'autorité parentale, le projet de loi prévoit d'insérer à l'article 7 de la loi de 2009 un nouveau paragraphe 3 qui sera libellé comme suit : « *La ou les personnes titulaires de l'autorité parentale d'un mineur faisant l'objet d'une hospitalisation dans le cadre de la présente loi conservent sur lui l'autorité parentale, sauf le droit de déterminer le domicile et la résidence du mineur* ». La CCDH se félicite de cette précision explicite dans un texte de loi, qui vise à **éviter à l'avenir des situations de transfert automatique de l'autorité parentale à un hôpital, comme nous la connaissons actuellement.**

Dans ce contexte, la CCDH note que les auteurs du projet de loi mentionnent à plusieurs endroits les titulaires de l'autorité parentale, notamment lorsqu'il s'agit d'informer la personne internée ou placée des décisions prises par le juge ou par le médecin. La CCDH estime néanmoins que les titulaires de l'autorité parentale pourraient être encore davantage impliqués dans la procédure. Plus particulièrement, lorsque le juge se déplace auprès de la personne admise avant de prendre la décision de maintenir la mise en observation ou d'y mettre fin, tel que prévu à l'article 14 de la loi de 2009, on pourrait explicitement mentionner les titulaires de l'autorité parentale lorsqu'il s'agit d'un enfant au lieu de simplement prévoir que le juge peut « entendre toute personne pouvant lui donner des avis ou renseignements utiles pour sa prise de décision », comme c'est le cas pour les adultes.

La CCDH note encore positivement que, contrairement à la pratique actuelle qui accorde au juge de la jeunesse le droit d'ordonner le placement d'un enfant en psychiatrie, avec les modifications prévues dans le cadre du présent projet de loi, ce juge devra faire une demande d'admission au directeur de l'établissement, mais il reviendra finalement aux professionnels de santé d'évaluer l'état de l'enfant et de décider, après avoir fait toutes les démarches et examens nécessaires, si son placement en psychiatrie est justifié ou non. De même, le médecin traitant pourra à tout moment décider de mettre fin au placement de l'enfant s'il est d'avis que ce dernier est guéri ou que son état s'est amélioré de telle façon que le placement n'est plus nécessaire.

¹⁰⁵ OMS, *Ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'Homme et la législation*, op.cit., p.93, « *Si les mineurs sont placés dans des environnements institutionnels, leur espace de vie doit être séparé de celui des adultes. L'environnement de vie dans les établissements de santé mentale doit être approprié à l'âge et tenir compte des besoins de développement des mineurs (ex. : fourniture d'une aire de jeu, de jouets et d'activités de loisirs appropriés à l'âge, accès à la scolarisation et à l'éducation). Bien que différents pays puissent atteindre ces objectifs à des degrés variables, tous les pays doivent prendre des mesures positives en vue d'atteindre ces objectifs et envisager d'allouer des ressources supplémentaires à cet effet* ».

¹⁰⁶ Voir commentaire de l'article 131 initial (nouvel article 129) du projet de loi n°7994

Conclusion

D'une manière générale, la CCDH salue la décision du gouvernement d'introduire une réforme globale de la législation nationale sur la protection de la jeunesse, en mettant l'enfant en avant comme véritable titulaire de droits et en renforçant les droits procéduraux de l'enfant et de ses proches.

La CCDH se félicite particulièrement de la séparation des dispositions en matière de protection et de répression, de la formulation de nombreuses garanties procédurales pour l'enfant aussi bien lors de la procédure volontaire que judiciaire, de l'introduction du principe du maintien de l'autorité parentale auprès des titulaires de celle-ci, y compris en cas de placement de l'enfant en psychiatrie, de la décision de confier l'exécution des mesures prises par les juges de la jeunesse à l'ONE ainsi que de la précision selon laquelle le projet de loi sous avis s'applique à tous les mineurs et jeunes au Luxembourg, peu importe leur nationalité ou leur statut légal.

Or, tout en saluant les changements positifs, la CCDH souligne que le projet de loi mérite d'être complété et précisé afin de garantir que les différents types de mesures d'aide, de soutien et de protection au mineur, au jeune adulte et à la famille aient lieu en pleine conformité avec les standards internationaux en matière de droits de l'enfant.

Alors que le projet de loi vise à créer de meilleures conditions pour rendre l'activité d'accueillant plus attirante, la CCDH regrette de constater qu'il manque de prendre en compte de manière satisfaisante tous les droits des accueillants.

De plus, certaines garanties pour les droits des mineurs méritent d'être précisées ou intégrées explicitement dans le texte du projet de loi, et ceci aussi bien au niveau de la procédure volontaire que judiciaire.

Le fonctionnement et la composition de la cellule de recueil des informations préoccupantes soulèvent de nombreuses questions et son rôle et l'étendue de son intervention nécessitent aussi d'être clarifiés davantage.

Par ailleurs, la CCDH a dû constater un manque de cohérence entre les différents projets de loi de la réforme du régime de protection de la jeunesse. Elle invite le législateur à veiller à une harmonisation des différents textes afin de garantir une prise en charge globale des enfants à tous les niveaux. Dans ce contexte, la CCDH souligne l'importance du partage d'informations et une bonne communication, coopération et coordination entre tous les acteurs qui seront amenés à appliquer en pratique les différents projets de loi de la réforme du régime de protection de la jeunesse.

La mise en œuvre du projet de loi sous avis nécessitera un revirement des habitudes et pratiques actuelles et l'adhésion de tous les professionnels à une nouvelle approche basée sur une meilleure implication des enfants et de leurs familles.

Finalement, dans ce même contexte d'une mise en œuvre correcte, la CCDH invite le gouvernement à mettre en place un véritable système de collecte de données statistiques ainsi qu'une recherche scientifique pour accompagner ce processus de réforme.

Recommandations

Observations et Recommandations générales

- La CCDH se félicite que le gouvernement luxembourgeois ait enfin eu le courage de rompre avec l'ancien système et d'introduire une réforme globale de la législation nationale sur la protection de la jeunesse. Cette réforme constitue un véritable changement de paradigme qui tient à renforcer les droits de l'enfant et à mettre la législation luxembourgeoise en conformité avec les standards internationaux.
- La CCDH note que ladite réforme doit être considérée comme un cadre légal cohérent et transversal et elle invite le législateur à veiller à une harmonisation des différents projets de loi qui la composent. Elle doit permettre une prise en charge globale de l'enfant.
- La CCDH souligne qu'il est essentiel que tous les professionnels adhèrent à cette nouvelle approche et philosophie d'une meilleure implication des parents.

ONE

- La CCDH invite le gouvernement à mettre à disposition de l'ONE, qui verra ses missions et compétences élargies, toutes les ressources humaines et financières nécessaires pour garantir une prise en charge adéquate des enfants en détresse.
- Elle recommande au gouvernement d'investir également dans l'information, la sensibilisation et la formation du personnel.
- La CCDH invite le gouvernement à faire des études épidémiologiques pour décrire, analyser et quantifier l'importance des problèmes de santé mentale des enfants au Luxembourg et développer une cartographie des structures d'aide qui couvrent toutes les phases de la vie des jeunes, qui favorisent la prévention, qui tiennent compte de l'accessibilité géographique, de la proximité des lieux de vie, de la complémentarité des interventions.
- La CCDH recommande de charger un organisme indépendant de réaliser une nouvelle étude qui viendrait donner une image de la situation telle qu'elle se présente actuellement.
- La CCDH rappelle encore une fois l'importance de s'assurer qu'aucun mineur ne tombe entre les « mailles » du système. La redistribution des compétences doit être claire pour les bénéficiaires qui doivent toujours savoir à qui ils peuvent s'adresser en cas de besoin.
- La CCDH insiste sur l'importance d'une bonne communication, mais aussi coordination et coopération entre tous les acteurs. La mise en œuvre effective des mesures prévues dans le présent projet de loi devra être assurée en étroite collaboration avec tous ces acteurs.

- Finalement, la CCDH insiste sur l'importance d'une évaluation externe de l'ONE à des intervalles réguliers qui devrait être explicitement prévue dans le projet de loi, afin de faire un état des lieux du fonctionnement de cette administration, d'identifier des problèmes éventuels et surtout de contribuer au développement des pratiques.

Accueil en famille d'accueil

- La CCDH note qu'il existe différentes formes et configurations familiales dans notre société et elle souligne que cette position doit aussi être reflétée dans la terminologie employée par le projet de loi.
- La CCDH recommande de créer un cadre légal pour les familles d'accueil permettant à ces personnes de pouvoir exercer leurs missions dans les meilleures conditions possibles.
- En ce qui concerne la « Maison de l'accueil de la famille », service de l'ONE, la CCDH recommande d'ajouter la mission de l'accompagnement et du conseil des familles de l'accueil aux missions prévues par le projet de loi.
- La CCDH regrette que le congé d'accueil est limité à 10 jours, alors que ce temps ne permet pas à l'enfant de prendre racine dans la nouvelle famille d'accueil et de former des liens d'attachement avec celle-ci. La CCDH invite le législateur à trouver une solution plus adaptée, qui ne crée pas de différence de traitement injustifiée et qui permette de garantir l'intérêt supérieur de chaque enfant.
- La CCDH regrette encore que le congé d'accueil est réservé à un seul accueillant et elle invite le gouvernement à adopter une vue plus égalitaire de la parentalité.
- En ce qui concerne les droits procéduraux des accueillants, la CCDH regrette que le projet de loi ne leur accorde que ponctuellement des droits spécifiques dans la procédure judiciaire. Elle invite le législateur à réévaluer cette approche qui ne prend pas en compte les droits de l'accueillant de manière suffisante.
- En ce qui concerne le déménagement à l'étranger de la famille d'accueil, la CCDH rappelle que le but devrait être pour un enfant de pouvoir retourner dans sa famille d'origine, et dans ce contexte, elle se demande si on ne devrait pas restreindre davantage les déménagements à l'étranger des familles d'accueil. De même, elle insiste sur l'importance de permettre à l'enfant, dans un tel cas, de maintenir des liens avec son réseau familial, social et amical.

Procédure volontaire

- Dans le cadre des mesures d'aide, de soutien et de protection, il échet de prioriser la procédure volontaire et de n'avoir recours à la procédure judiciaire qu'en dernier ressort. La CCDH souligne qu'il faut garantir cette priorisation par la loi et non seulement à travers des engagements. Dans un souci de sécurité juridique, elle invite dès lors le législateur à intégrer cette idée dans le texte de la loi.
- En ce qui concerne les demandes d'aide provenant d'un enfant, la CCDH recommande de ne pas imposer une limite d'âge fixe pour toute demande, mais de plutôt adopter une approche plus flexible qui permet d'entendre les besoins exprimés par l'enfant et d'évaluer sa situation individuelle. Par ailleurs, la CCDH recommande de prévoir une procédure rapide en cas d'opposition des parents pour ne pas bloquer excessivement la prise en charge de l'enfant. Elle souligne que les intérêts des parents ne devraient pas prédominer sur les besoins de l'enfant.
- La CCDH accueille favorablement la précision dans le projet de loi que la procédure volontaire s'applique à tous les mineurs et jeunes se trouvant sur le territoire luxembourgeois, y compris les mineurs non accompagnés. Dans ce contexte, elle insiste par ailleurs sur l'importance de créer un statut particulier pour les mineurs non accompagnés, en dehors de toute procédure d'asile.
- Tout en saluant que le projet de loi reconnaît explicitement certains droits aux enfants dans la procédure volontaire, la CCDH souligne qu'il faut aussi les rendre accessibles à tous les enfants concernés en veillant à une information spécifique et détaillée qui soit adaptée à leur âge, leurs connaissances linguistiques et leurs vulnérabilités individuelles.
- En ce qui concerne le droit de l'enfant d'être entendu, la CCDH invite le législateur à opter en faveur d'une terminologie qui permet de garantir davantage que les limitations de ce droit soient évitées dans la mesure du possible.
- Dans la mesure où le droit de participation à la procédure doit être pleinement garanti à toutes les étapes de la procédure, la CCDH regrette que, dans le cadre de la procédure volontaire, l'assistance d'un traducteur est limitée à certaines situations. Par ailleurs, elle note que les bénéficiaires devraient aussi bien avoir droit à un traducteur qu'à un interprète et elle invite le législateur à adapter la terminologie du projet de loi dans ce sens.
- Finalement, en ce qui concerne le secret professionnel partagé, il se pose la question de savoir si cette notion est suffisamment bien encadrée pour permettre à tout professionnel concerné de savoir exactement quelles données peuvent être partagées. La CCDH estime que des lignes directrices pourraient apporter les précisions nécessaires sur le cadre, le déroulement précis du partage d'informations, ainsi que les données pouvant faire l'objet d'un tel partage.

Procédure judiciaire

- Alors qu'il y a des situations où l'intervention du tribunal de la jeunesse reste nécessaire, il est important de prévoir toutes les garanties procédurales et respecter les droits fondamentaux du mineur et des membres de la famille et de les impliquer tant que faire se peut dans la procédure.
- En ce qui concerne le champ d'application territorial du projet de loi dans le cadre de la procédure judiciaire, la CCDH recommande de prévoir de manière générale que le projet de loi dans son entièreté s'applique à tout mineur et jeune adulte se trouvant sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg qui tombe dans le champ d'application matériel dudit projet de loi.
- La CCDH regrette que les auteurs n'aient pas inclus un chapitre spécifique sur les droits du mineur, du jeune adulte et de sa famille dans le cadre de la procédure judiciaire. Ceci aurait contribué à la lisibilité et à la clarté du texte, mais aussi permis de mettre un accent sur l'importance du respect des droits fondamentaux et garanties procédurales du mineur et de sa famille.
- Par ailleurs, la CCDH regrette que certains droits sont explicitement mentionnés dans le projet de loi, alors que d'autres droits font défaut. Elle invite le législateur à s'inspirer des normes internationales pour se conformer pleinement aux recommandations internationales et pour mettre en place une justice véritablement adaptée aux enfants.
- La CCDH ne peut que saluer l'introduction d'une assistance obligatoire par un avocat pour tout mineur en procédure judiciaire. Elle recommande néanmoins au législateur de clarifier qu'il revient effectivement au mineur de librement choisir son avocat.
- S'agissant du droit de l'enfant de consulter le dossier, la CCDH recommande d'adopter une approche flexible qui permet d'évaluer la situation individuelle de l'enfant au lieu d'imposer une limite d'âge fixe.
- Finalement, la CCDH invite le gouvernement à ne prévoir aucune limite d'âge de nature à restreindre le droit des enfants d'être entendu et d'exprimer leur opinion. Par ailleurs, la CCDH souligne qu'afin de garantir le droit de participation et d'être entendu de l'enfant non seulement en théorie, mais également en pratique, les conditions nécessaires doivent être mises en place (p.ex. apparence des salles d'audience, procédure et langage adaptés à l'enfant, personnel spécialement formé, prise en compte des besoins individuels spécifiques).
L'enfant a d'ailleurs le droit d'être informé de son rôle pendant le procès, de se voir expliquer les procédures et présenter les autres intervenants.

Recueil d'informations préoccupantes

- De manière générale, la CCDH salue la clarification des missions de la CRIP, la restructuration et la simplification de son fonctionnement suite aux amendements gouvernementaux.
- En ce qui concerne la composition de la CRIP, la CCDH insiste néanmoins sur l'importance de garantir qu'un nombre suffisant de personnes présentant toutes les qualifications et compétences nécessaires soient disponibles à tout moment pour garantir un fonctionnement 24h/24h et 7 jours sur 7, ainsi qu'une décision collective.
- Par ailleurs, elle regrette le caractère très restrictif de l'inclusion des experts externes dans la prise de décision par la CRIP et le manque de précisions quant aux qualifications nécessaires de ces personnes.
- La CCDH déplore que, suite aux amendements gouvernementaux, la collecte des données statistiques ne figure plus parmi les missions de la CRIP. Au lieu de supprimer tout simplement toute référence y relative du projet de loi, la CCDH invite le gouvernement à faire des efforts supplémentaires pour améliorer et préciser la disposition conformément au règlement général sur la protection des données.
- Par ailleurs, la CCDH invite le gouvernement à apporter les clarifications et précisions nécessaires aux dispositions relatives au fonctionnement de la CRIP. Il est crucial de garantir que les décisions que la CRIP sera amenée à prendre le seront en toute connaissance du dossier. En outre, il faudra préciser les suites réservées à la transmission des informations préoccupantes dans les différents scénarios envisagés par le projet de loi.
- Par ailleurs, la CCDH invite le législateur à clarifier la relation entre l'obligation de dénonciation généralisée, telle que prévue dans le projet de loi n°7992, et le mécanisme d'information de la CRIP.
- Finalement, la CCDH invite le gouvernement à prévoir une sensibilisation et information de tous les professionnels quant aux droits des parents et des enfants et à garantir que tous ces acteurs puissent bénéficier de formations spécialement dédiées à ce sujet et aux nouvelles procédures mises en place.

Exécution des mesures de placement

- La CCDH se félicite de la décision du gouvernement de faire exécuter à l'avenir les mesures de placement par l'ONE, qui pourra se faire assister par la Police grand-ducale. Elle estime qu'une telle approche est plus respectueuse des droits de l'enfant et de sa famille.
- Toutefois, la CCDH invite le législateur à encadrer davantage l'intervention de la police et à préciser dans la loi que la police ne devrait intervenir qu'en dernier recours.

- En cas de placement de l'enfant contre la volonté des titulaires de l'autorité parentale, la CCDH recommande d'offrir un support psychologique de crise à de ces derniers.

Autorité parentale

- La CCDH se félicite de l'introduction du principe du maintien de l'autorité parentale auprès des personnes titulaires de l'autorité parentale avant la décision de placement judiciaire de l'enfant.
- Alors que le projet de loi prévoit des exceptions à ce principe, la CCDH invite le législateur à prévoir des critères plus précis pour éviter des recours excessifs à une mesure qui risque de porter une grave atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale.
En outre, la CCDH invite les auteurs à veiller à l'interaction entre les dispositions du Code civil existantes et les mesures prévues par le projet de loi.

Formations

- Après l'entrée en vigueur du projet de loi, la CCDH recommande d'organiser une vaste campagne d'information et de sensibilisation adressée aux bénéficiaires, mais également aux acteurs de terrain pour leur présenter cette nouvelle approche et les différentes procédures mises en place.
- De même, la CCDH recommande d'organiser des formations de base et de suivi obligatoires pour tous les professionnels en contact régulier avec des enfants. Elle recommande aussi de prévoir des formations obligatoires pour tout agent de la fonction publique à organiser par l'INAP et l'IFEN.

Données statistiques et recherches

- La CCDH invite le gouvernement à investir les ressources nécessaires dans une meilleure collecte de données et souligne, dans ce sens, l'importance de données ventilées entre autres par âge, sexe, handicap et situation socioéconomique.
- Par ailleurs, la CCDH insiste sur l'importance de la mise en place d'une recherche scientifique complémentaire et une réévaluation régulière du nouveau système qui sera introduit.

Hospitalisation sans consentement

- La CCDH rappelle que la loi relative à la protection de la jeunesse de 1992 constitue actuellement la base légale pour le placement des enfants en psychiatrie, ce qui a un impact négatif sur les droits et garanties procédurales des enfants concernés et de leurs familles.
Elle se félicite dès lors qu'à l'avenir la loi de 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux constituera la base légale pour placer un mineur en psychiatrie. Elle se demande néanmoins si le texte, dans sa forme actuelle, permet vraiment de couvrir toutes les situations nécessitant un placement ou une admission d'un enfant en psychiatrie et elle invite le gouvernement et le parlement à évaluer et le cas échéant adapter leur texte, en consultation avec les acteurs ayant l'expertise nécessaire dans ce domaine.
- Par ailleurs, la CCDH invite le législateur à prévoir explicitement dans le texte de la loi qu'en cas d'hospitalisation sans son consentement d'un enfant, un avocat lui soit nommé d'office pour s'assurer qu'en cas de besoin, il puisse exercer les recours à sa disposition.

Adopté lors de l'assemblée plénière du 28 février 2023.

**Commission consultative des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg**

Avis

sur

le projet de loi n°7991

**portant introduction d'une procédure pénale pour mineurs et
portant modification :**

1° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;

**2° de la loi modifiée du 17 mars 2004 relative au mandat d'arrêt
européen et aux procédures de remise entre Etats membres de
l'Union européenne ;**

**3° de la loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration
pénitentiaire**

Avis 05/2023

Table des matières

Introduction	197
I. Observations générales	199
II. Projet de loi	202
A. Champ d'application	202
1. Introduction d'un âge de responsabilité pénale	202
2. Application du droit pénal pour mineurs aux jeunes adultes	205
B. Droits et garanties procéduraux	212
1. Droit à l'information du mineur	212
2. Droit à l'information des représentants légaux	215
3. Droit à un avocat	219
4. Droit à l'accompagnement pendant la procédure pénale	223
5. Procédures d'identification par empreintes génétiques	225
6. Droit d'assistance et de participation à l'audience	226
7. Droit à un examen médical	227
8. Evaluation de l'âge	228
C. SCAS	231
D. Intervenants spécialement formés et environnement adapté	233
E. Mesures de diversion et leur exécution	237
F. Détention préventive et mesures alternatives à la détention préventive	239
G. Peines privatives de liberté et mesures alternatives	244
1. Peines privatives de liberté et mesures alternatives	244
2. Durée de la peine privative de liberté	249
3. Lieu d'exécution de la peine privative de liberté	251
H. Mineures enceintes et allaitantes	253
I. Collecte des données statistiques et études scientifiques	255
Conclusion	256
Recommandations	258

Il convient de noter que lorsque le présent document fait référence à certains termes ou personnes, il vise à être inclusif et cible tous les sexes, genres et identités de genre.

Introduction

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH), la CCDH a été saisie en date du 1^{er} avril 2022 du projet de loi n°7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs.¹ En date du 20 février 2023, des amendements gouvernementaux relatifs au présent projet de loi ont été publiés et l'intitulé du projet de loi a été modifié. Il s'agit dès lors du projet de loi portant introduction d'une procédure pénale pour mineurs.²

Le présent projet de loi constitue un véritable **changement de paradigme dans l'approche qui vise à répondre à la délinquance juvénile**, qui à l'heure actuelle est uniquement abordée dans une perspective de protection de la jeunesse, telle que réglementée par la loi modifiée relative à la protection de la jeunesse du 10 août 1992.

La CCDH salue la décision **d'opter en faveur de deux textes distincts** pour traiter des cas de mineurs en conflit avec la loi d'un côté et des cas de mineurs en détresse de l'autre côté, **au lieu d'avoir un seul texte qui soit applicable à ces deux contextes différents** comme c'est le cas encore aujourd'hui. **Cet amalgame des deux systèmes dans un même texte a eu des impacts néfastes sur les enfants et le respect de leurs droits fondamentaux, notamment au niveau des garanties procédurales.**³

Trente ans après la ratification de la Convention internationale des droits de l'enfant, le Luxembourg prévoit enfin l'introduction d'un droit pénal pour mineurs. **La CCDH se félicite que** lors de la troisième tentative de réforme de la loi de 1992, le **gouvernement** luxembourgeois **ait enfin eu le courage de rompre complètement avec l'ancien système et d'envisager une véritable réforme du système de justice pour mineurs.** Le présent projet de loi qui vise à intégrer au niveau législatif les grands principes en matière de justice pénale pour mineurs et les garanties procédurales spécifiques en la matière, tel que prescrit au niveau international.⁴

¹ Projet de loi n°7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs et portant modification : 1° du Code de procédure pénale ; 2° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 3° de la loi modifiée du 17 mars 2004 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres de l'Union européenne ; 4° de la loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire, doc. parl. 7991/00

² Amendements gouvernementaux au projet de loi n°7991, doc. parl. 7991/07

³ Avis 02/2019 de la CCDH le projet de loi 7276 instituant un régime de protection de la jeunesse, Avis de la CCDH du 4 novembre 2014 sur le PL n°6593 ; Avis 03/2013 de la CCDH sur les PL 6381 et 6382 ; Avis 03/2008, La situation des mineurs en prison, 2013, disponibles sur www.ccdh.lu

⁴ Voir notamment : UNO, Convention relative aux droits de l'enfant (1989) ; Comité des droits de l'enfant Observation générale n°10 (2007) et Observation générale n° 24 (2019) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants ; l'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, 1985 ; Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, 2010 ; Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (UNODC), Justice dans les affaires impliquant des enfants en conflit avec la loi, Loi type sur la justice pour mineurs, 2014 ; Directive européenne 2016/800 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales ; les Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, 1990, les Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile, 1990

Alors que le projet de loi vise à compléter la transposition de la directive européenne 2016/800 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, il veut aussi s'inspirer d'autres standards internationaux en matière de justice pénale pour mineurs, que ce soit au niveau du Conseil de l'Europe ou de l'Organisation des Nations Unies (ONU).

Comme souligné par ladite directive européenne 2016/800, « *les enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales devraient faire l'objet d'une attention particulière afin que soit préservé leur potentiel de développement et de réinsertion sociale* ». ⁵

Alors que les principaux acteurs et parties prenantes de la justice pénale pour mineurs sont souvent les mêmes que pour la justice pénale pour adultes, « *[e]n matière d'enfants en conflit avec la loi, l'idée centrale est que, en raison de leur âge et de leur immaturité, les enfants appellent un traitement distinct et différent de celui qui s'applique aux adultes dans les procédures pénales. Cette idée repose sur la vulnérabilité propre aux enfants et sur leur discernement limité puisque leur personnalité n'est pas encore pleinement formée. Non seulement toute mesure prise doit être évaluée en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant, mais la justice des mineurs doit tenir compte en outre des besoins en matière de soins et de développement des enfants afin qu'ils soient réinsérés dans leur groupe social en citoyens respectueux de la loi. La justice des mineurs doit donc privilégier non seulement la nature de l'infraction commise, mais aussi les causes profondes du passage à l'acte et la situation particulière du mineur en question.* » ⁶

La CCDH se permet de souligner que les besoins d'une réforme dans l'approche adoptée pour répondre à la délinquance juvénile ont été mis en avant depuis des décennies non seulement au niveau international, mais aussi par de nombreux acteurs au niveau national. La CCDH espère dès lors que tous les acteurs concernés auront l'opportunité d'aviser le présent projet de loi et que leurs contributions et recommandations seront effectivement prises en compte lors du débat parlementaire, même si celui-ci a lieu sous des contraintes temporelles importantes. Elle regrette dans ce contexte que les amendements gouvernementaux du 20 février 2023 se limitent à donner une suite aux observations émises par les autorités judiciaires, tout en ignorant les autres avis. Elle prend acte que les auteurs annoncent que « *les observations émises dans les autres avis déposés seront prises en compte dans le cadre d'amendements supplémentaires à un stade ultérieur* ». La CCDH ne manquera pas de voir dans quelle mesure cette annonce se réalisera.

⁵ Directive européenne 2016/800, op.cit., considérant 9)

⁶ ONU, Office contre la drogue et le crime, Questions transversales - Justice des mineurs - Compilation d'outils d'évaluation de la justice pénale, 2008, p.1, disponible sur : www.unodc.org

De manière générale, la CCDH salue non seulement la séparation des dispositions en matière de protection et de répression des enfants, mais aussi l'introduction d'un âge de responsabilité pénale, la fixation dans la loi d'une durée des peines privatives de liberté, l'introduction de droits et de garanties procédurales spécifiques, l'introduction du principe général de non incarcération d'enfants dans une prison pour adultes ou encore l'introduction des mesures de diversion, des alternatives à la détention préventive et des peines non privatives de liberté.

Tout en saluant les changements envisagés, la CCDH regrette néanmoins de constater que, par le biais des amendements gouvernementaux qui font suite aux observations des seules autorités judiciaires, certains droits et garanties procédurales ont été sérieusement affaiblis. Par ailleurs, elle estime que **le projet de loi mérite d'être complété, précisé et adapté afin de se mettre pleinement en conformité avec les standards internationaux en matière de justice pénale pour mineurs. Elle invite le législateur à accorder une attention particulière à la cohérence et à la clarté du texte.**

Dans le présent avis, la CCDH abordera d'abord quelques questions de nature plus générale (I), avant de faire une analyse en détail du projet de loi (II). Elle se concentrera uniquement sur les points qui lui semblent particulièrement importants, sans pour autant analyser toutes les dispositions dans le détail.

I. Observations générales

Si la CCDH salue la claire séparation entre le projet de loi n°7991 traitant des enfants ayant commis une infraction pénale et le projet de loi n°7994 visant à gérer les mesures d'aide aux enfants en détresse, il faut néanmoins souligner l'importance d'une bonne coordination et cohérence entre les différents textes pour garantir la sécurité juridique. Cela vaut aussi pour le projet de loi n°7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale.

Il est dès lors important que les questions tels que **les échanges d'informations** soient cohérentes, coordonnées et explicitement réglées entre les différents textes, surtout entre le projet de loi n°7994 et le projet de loi n°7991.

En effet, et contrairement au projet de loi 7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes aux familles, le projet de loi sous avis prévoit des échanges d'informations. Il contient ainsi une disposition particulière relative à l'échange d'informations⁷ et prévoit à différents endroits une obligation ou une faculté d'échange

⁷ Article 39 §2 du projet de loi n°7991 : « Lorsque le tribunal pénal pour mineurs et le juge de la jeunesse sont saisis de faits concernant le même mineur, ils peuvent communiquer entre eux des informations relatives au mineur nécessaires à une bonne administration de la justice. Ces informations peuvent également être communiquées entre le tribunal pénal pour mineurs, le juge de la jeunesse, la police grand-ducale et le Service central d'assistance sociale. En outre, les informations et pièces des dossiers d'enquête ou d'instruction indispensables pour l'exercice de sa mission peuvent être communiquées à l'Office national de l'Enfance sur demande sommairement motivée. Le tribunal pénal pour mineurs et le Service central d'assistance sociale peuvent, sur simple demande, requérir l'Office national de l'enfance de lui remettre une copie intégrale du dossier relatif au mineur. »

d'informations entre les juridictions pénales pour mineurs et les juridictions de la jeunesse.⁸

En tenant compte des potentiels problèmes qui peuvent se poser en matière de protection des données,⁹ par exemple en cas de transfert d'un dossier pénal vers l'Office national de l'Enfance (ONE), la CCDH se demande si, au lieu d'avoir différents articles ponctuels dispersés dans le texte, il n'aurait pas été préférable d'avoir un chapitre spécialement consacré au partage d'informations strictement nécessaires. Elle recommande dès lors **d'introduire dans les différents projets de loi une disposition transversale qui prévoit un partage d'informations strictement nécessaires entre les différents acteurs** de terrain, mais aussi entre les différentes juridictions – tout en veillant au respect des garanties et dispositions applicables en matière de protection des données personnelles.

Les vies et les vécus des enfants et des familles ne se déroulent pas en une ligne droite et dès lors toutes les situations possibles doivent être envisagées. Un enfant peut ainsi en même temps avoir besoin d'une aide, d'un soutien ou d'une protection et être en conflit avec la loi pénale, amenant ainsi plusieurs acteurs et juridictions à avoir affaire au même enfant. Dans ce contexte, la CCDH est d'avis que, si on veut garantir une **prise en charge holistique de l'enfant**, l'échange d'informations entre le tribunal pénal pour mineurs et le juge de la jeunesse, tel que prévu à l'article 39 §2, devrait être non seulement possible, mais en effet obligatoire. Par ailleurs, tout en notant qu'une coopération entre les autorités judiciaires et l'ONE est prévue ponctuellement,¹⁰ la CCDH souligne néanmoins l'importance de prévoir, dans le texte de la loi à venir, une obligation de coopération générale entre les autorités judiciaires (y inclus le SCAS) et l'ONE, et ceci le plus tôt possible et à toutes les étapes de la procédure.

En analysant les trois projets de loi, il se pose d'ailleurs la question de savoir si cette réforme a effectivement été considérée comme **devant faire partie d'un cadre légal cohérent et transversal** qui, certes composé de différents textes légaux, doit finalement permettre une prise en charge globale de l'enfant. La CCDH insiste dès lors auprès du législateur à **ce qu'il veuille à une harmonisation des différents projets de loi**. Dans ce contexte et afin d'assurer une telle prise en charge globale du mineur à tous les niveaux, il ne faut pas oublier que les **différents acteurs**,

⁸ Voir p.ex. les articles 10, 21, 28 et 391 du projet de loi n°7994

⁹ Avis commun de la Cour Supérieure de Justice, du Parquet général, du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch et de Luxembourg et du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch et de Luxembourg sur le projet de loi n°7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs, doc. parl. 7991/02, p.61 ; Avis d'UNICEF Luxembourg sur le projet de loi n° 7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs, p.7, doc. parl. 7991/06

¹⁰ Voir par exemple : article 48 (3) : « *Après qu'une peine non-privative de liberté a été prononcée, les autorités judiciaires transmettent, s'il existe un besoin de protection, une copie du jugement ou les informations ayant un lien avec la protection de la jeunesse à l'Office national de l'enfance.* » ; article 12 (1) alinéa 2: « *L'autorité judiciaire prévue au paragraphe 1er vérifie si une procédure de protection en vertu de la loi du jj/mm/aaaa portant aide, soutien et protection aux enfants, aux jeunes adultes, et aux familles est en cours à l'égard du mineur. Elle peut demander au juge de la jeunesse ou au juge aux affaires familiales de lui transmettre copie intégrale ou partielle du dossier. En outre, la section du service de droit pénal pour mineurs, chargée d'une mission d'enquête sociale peut demander, auprès de l'Office national de l'enfance de lui transmettre tout ou partie du dossier relatif au mineur poursuivi.* »

prestataires et administrations devront s'échanger, coopérer et collaborer dans le cadre de la mise en œuvre de la présente réforme.

La CCDH note que les modifications prévues au niveau législatif ne suffiront évidemment pas pour provoquer un changement des mentalités et des approches chez tous les acteurs, établies depuis des décennies et où on constate souvent une réticence de s'adapter aux normes internationales et aux derniers développements en matière de protection des droits humains des enfants.¹¹ La CCDH espère que tous les acteurs amenés à appliquer la future loi dans la pratique pourront y adhérer pleinement.

L'intérêt supérieur de l'enfant devrait toujours rester le principe directeur pour tous les professionnels du terrain. Dans ce même contexte, la CCDH rappelle qu'il ne suffit pas d'adopter une nouvelle loi, mais aussi mettre en place les ressources financières et humaines nécessaires pour assurer une mise en œuvre correcte et en plein respect des droits humains de l'enfant. Nul besoin de préciser que cette mise en œuvre passe indéniablement par la formation et la systématique sensibilisation de tous les acteurs, afin de bien comprendre le véritable enjeu lorsqu'il est fait référence à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Alors que la CCDH note positivement que les auteurs du projet de loi ont voulu **s'inspirer des normes internationales en matière de justice pénale pour mineurs**, elle regrette de constater que cette inspiration se limite néanmoins à certains principes, qui ne sont souvent pas repris pleinement. En outre, la CCDH déplore que, par le biais des amendements gouvernementaux, les auteurs ont adopté une approche qui met encore plus le focus sur la répression.

En même temps, **les questions de déjudiciarisation, d'alternatives à la privation de liberté, de réinsertion et de resocialisation ne sont pas abordées de manière satisfaisante.** Le but du projet de loi devrait être de trouver une réponse adaptée aux mineurs en conflit avec la loi, tout en évitant dans la mesure du possible le recours à la privation de liberté et en prévoyant dès lors des alternatives adéquates suffisantes, à toutes les étapes de la procédure. La CCDH aura l'occasion d'aborder cette question en détail dans la suite du présent avis.

Comme l'indique l'exposé des motifs, l'idée des auteurs était de s'inspirer du système de procédure pénale applicable aux adultes pour ensuite l'appliquer aux enfants, tout en veillant à ajouter des garanties supplémentaires. Ainsi, le projet de loi suit la structure du Code de procédure pénale. Il prévoit que le Code pénal et le Code de procédure pénale s'appliquent aux mineurs, en y faisant référence à certains endroits, tout en prévoyant à d'autres endroits des dispositions particulières pour des questions néanmoins déjà régies par ces mêmes codes. Cette approche ignore pourtant que les **enfants ne peuvent pas être traités comme des « adultes en miniatures »**, et qu'il est crucial de **tenir compte de leurs caractéristiques et compétences psychosociales et leur particulière vulnérabilité d'adolescents en**

¹¹ Avis du Parquet général sur le projet de loi n°7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs, doc. parl. 7991/03 ; Avis commun de la Cour Supérieure de Justice, du Parquet général, du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch et de Luxembourg et du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch et de Luxembourg sur le projet de loi n°7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs, doc. parl. 7991/02

développement. Ce qui précède a pour regrettable résultat qu'on se trouve face à un **texte qui est incohérent et confus, aussi bien au niveau de la structure qu'au niveau du contenu.**

Dans un souci de sécurité juridique, la CCDH estime que l'auteur du texte ne peut pas faire l'économie de présenter au vote de la Chambre des députés un texte clair et compréhensible, d'une part, pour ceux qui devront ultérieurement le mettre en pratique, et, d'autre part, pour les enfants qui seront, faut-il le rappeler, les premiers concernés.¹² La CCDH regrette que le gouvernement n'ait pas profité de cette réforme pour élaborer un texte innovant, qui soit clair, précis et réellement adapté aux besoins des enfants ainsi qu'à l'ensemble des acteurs, y compris ceux du secteur social et qui n'ont pas une formation de juriste.

II. Projet de loi

A. Champ d'application

1. Introduction d'un âge de responsabilité pénale

À l'heure actuelle, tous les mineurs en dessous de l'âge de 18 ans tombent sous le champ d'application de la loi relative à la protection de la jeunesse de 1992, y compris les mineurs en conflit avec la loi. Ce n'est qu'à leur majorité qu'ils seront tenus pénalement responsables, ce qui implique que l'âge de responsabilité est en fait fixé à 18 ans. Ce modèle de justice « *Welfare* » perçoit l'enfant comme un objet de droit qui a besoin d'être protégé et cette approche est adoptée aussi bien pour les mineurs en détresse que pour les mineurs en conflit avec la loi. De ce fait, la loi de 1992 laisse une très large marge de manœuvre au tribunal de la jeunesse qui peut prendre à l'égard des enfants qui comparaissent devant lui toute une série de « mesures de garde, d'éducation et de préservation », y compris une privation de liberté, et ceci même dans une prison pour adultes. Une telle approche est peu protectrice des droits des mineurs dans la mesure où elle permet l'application de peines sévères, allant jusqu'à l'emprisonnement, à tous les mineurs, et ceci sans distinction de l'âge, ce qui a pour conséquence que théoriquement, même un enfant de 5 ans pourrait être détenu dans le Centre pénitentiaire de Luxembourg à Schrassig. Aussi a-t-on vu des mineurs incarcérés à titre de mesures éducatives alors même qu'ils n'avaient pas commis d'infractions. S'ajoute à cela encore la possibilité, prévue à l'article 32 de la loi en vigueur, de faire renvoyer vers une juridiction ordinaire les mineurs âgés de plus de seize ans accomplis au moment des faits, pour lesquels il est décidé de procéder suivant les formes et compétences ordinaires, c.-à-d. de les traiter comme des délinquants adultes.

¹² Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, *Chapitre IV.*, Section A.1, Ligne directrice n°2

Après des années de recommandations et de revendications tant au niveau national¹³ qu'international,¹⁴ le législateur luxembourgeois a **enfin prévu de fixer pour l'enfant un âge minimum de responsabilité.**

Alors que le projet de loi sous avis avait initialement prévu de fixer l'âge minimum de responsabilité pénale à 14 ans, la CCDH s'inquiète de constater que, par le biais des amendements gouvernementaux, cet âge est revu à la baisse et que les auteurs du projet de loi désirent désormais fixer la majorité pénale d'un enfant à 13 ans. La CCDH ne peut que souligner que ce choix ignore complètement les connaissances actuelles dans les domaines du développement de l'enfant et des neurosciences¹⁵ ainsi que les recommandations internationales en la matière. En effet, le seul argument des auteurs pour avoir baissé l'âge de la responsabilité pénale consiste à indiquer qu'il « *s'agit de l'âge à partir duquel le mineur fréquente l'enseignement secondaire* »¹⁶, un argument qui est pour le moins surprenant.

La CCDH est d'avis que ce n'est pas en baissant ledit âge que les autorités vont pouvoir combattre la délinquance juvénile. Au contraire, il échet de se focaliser sur des mesures préventives en faveur des jeunes tout en gardant à l'esprit que les mesures répressives doivent toujours rester l'exception.

Alors que le **seuil de l'âge de responsabilité pénale** varie entre 12 et 17 ans à travers les pays de l'Union européenne, il est néanmoins **fixé à 14 ans dans la plupart des pays.**¹⁷ Avec sa décision de fixer ledit seuil à 13 ans, le législateur luxembourgeois a opté en faveur d'un âge qui se trouve en dessous de la moyenne européenne et même internationale¹⁸ et qui ignore complètement les recommandations du Comité des droits de l'enfant. En effet, dans son observation générale n°24, le Comité encourage les États parties « *à prendre note des résultats des recherches scientifiques récentes et à relever l'âge minimum en conséquence, en l'établissant à 14 ans au moins* » et « *prie instamment tous les États parties de*

¹³ CCDH, Avis 02/2019 sur le projet de loi 7276 instituant un régime de protection de la jeunesse et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; Avis sur le projet de loi 6593, 4 novembre 2014, disponibles sur : www.ccdh.lu ; CCDH, Observations relatives aux 5ème et 6ème rapports périodiques du Luxembourg en application de l'art 44 de la Convention relative aux droits de l'enfant, octobre 2020, p. 30, disponible sur www.ohchr.org ; L'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, Avis sur le projet de loi 7276 instituant un régime de protection de la jeunesse et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, doc. parl.7276/07

¹⁴ Voir p.ex : art. 40 §3 de la Convention internationale des droits de l'enfant; Comité des droits de l'enfant, Observations finales concernant le rapport du Luxembourg valant cinquième à sixième rapports périodiques, p.11, 21 juin 2021, CRC/C/LUX/CO/5-6, disponible sur www.ohchr.org

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Amendements gouvernementaux relatifs au projet de loi n°7991, amendement n°3, commentaire de l'article 2

¹⁷ Agence des droits fondamentaux de l'UE (FRA), *Children as suspects or accused persons in criminal proceedings — procedural safeguards (Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales)*, 2022, disponible sur: <https://fra.europa.eu>

¹⁸ Le paragraphe 3 de l'article 40 de la Convention impose aux États parties d'établir un âge minimum de la responsabilité pénale, mais ne donne pas de précisions quant à l'âge. Plus d'une cinquantaine d'États parties ont relevé l'âge minimum après avoir ratifié la Convention ; l'âge le plus souvent fixé au niveau international est celui de 14 ans.

*s'abstenir d'abaisser l'âge minimum de la responsabilité pénale dans quelques circonstances que ce soit, conformément à l'article 41 de la Convention ».*¹⁹

Finalement, la CCDH rappelle que certains pays européens vont même plus loin, en fixant un âge plus élevé que 14 ans,²⁰ ce qui est d'ailleurs aussi salué par le Comité pour les droits de l'enfant.²¹ Au vu des considérations qui précèdent, la CCDH exhorte le législateur à relever l'âge de responsabilité pénale au-dessus de 13 ans. Tout en estimant qu'il devrait au moins être fixé à 14 ans, elle recommande au législateur d'aller au-delà de cette limite, tel que recommandé par le Comité des droits de l'enfant.

Par ailleurs, la CCDH partage l'avis de l'OKAJU qu'il serait indiqué de prévoir une gradation des mesures en fonction de l'âge du mineur et surtout qu'il ne devrait en aucun cas être possible de prendre des mesures privatives de liberté à l'encontre des mineurs en dessous de 16 ans.²² Une telle approche correspondrait aux recommandations du Comité international des droits de l'enfant, qui, dans son observation générale n°24, recommande que : « [d]ans les rares cas où la privation de liberté se justifie en tant que mesure de dernier ressort, [il faut] veiller à ce que celle-ci s'applique uniquement à des enfants plus âgés, soit strictement limitée dans le temps et fasse l'objet d'un examen périodique. »

En dessous de cette limite, le mineur ne pourra à l'avenir pas être tenu pénalement responsable, mais il pourra bénéficier de mesures protectrices prévues dans le projet de loi portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles.²³ Dans ce sens, la CCDH note positivement que l'amendement n°3 ajoute un nouveau aliéna 3 au paragraphe 4 de l'article 2 du projet de loi qui vise à garantir qu'un suivi du dossier aura lieu et que des mesures adaptées soient prononcées à l'égard du mineur. Il est ainsi prévu que « *si les faits susceptibles d'avoir été commis par le mineur âgé de moins de treize ans emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement d'après la loi portant incrimination, l'autorité judiciaire compétente saisit la commission de recueil des informations préoccupantes* ».

¹⁹ Comité pour les droits de l'enfant, Observation générale n° 24, op.cit., §22 : « (...) Les États parties sont encouragés à prendre note des résultats des recherches scientifiques récentes et à relever l'âge minimum en conséquence, en l'établissant à 14 ans au moins. De plus, les données dans les domaines des neurosciences et du développement de l'enfant montrent que le cerveau poursuit sa maturation après l'adolescence, ce qui a une incidence sur certains types de processus décisionnels. En conséquence, le Comité félicite les États parties qui ont fixé un âge de la responsabilité pénale plus élevé, par exemple 15 ou 16 ans, et prie instamment tous les États parties de s'abstenir d'abaisser l'âge minimum de la responsabilité pénale dans quelques circonstances que ce soit, conformément à l'article 41 de la Convention. »

²⁰ Frieder Dünkel, *La politique criminelle des jeunes adultes délinquants en Europe : approche comparative*, Les Cahiers de la Justice, 2020/2 (N° 2), p. 313-331

²¹ Comité pour les droits de l'enfant, Observation générale n° 24, op.cit., §22 : « (...) les données dans les domaines des neurosciences et du développement de l'enfant montrent que le cerveau poursuit sa maturation après l'adolescence, ce qui a une incidence sur certains types de processus décisionnels. En conséquence, le Comité félicite les États parties qui ont fixé un âge de la responsabilité pénale plus élevé, par exemple 15 ou 16 ans ».

²² Avis de l'OKAJU sur le projet de loi n°7991, p.13

²³ Article 10 du projet de loi n°7991

Une saisine de la cellule de recueil des informations préoccupantes (ci-après la « CRIP »)²⁴ sera néanmoins limitée aux infractions « d'une certaine gravité ». Selon le commentaire de l'article, « le seuil pour les délits a été fixé à 2 ans étant donné qu'il s'agit du même seuil de peine à partir duquel un mineur âgé de plus de 13 ans peut être condamné à une peine d'emprisonnement ». Or, la CCDH est d'avis que le projet de loi devrait néanmoins prévoir la possibilité d'une transmission d'informations par l'autorité judiciaire à la CRIP pour tout type d'infraction. En effet, les besoins de prise en charge d'un enfant ne devraient pas être déterminés exclusivement sur base de la gravité de l'infraction mais en prenant en compte une multitude d'éléments. Une prise en charge du mineur à différents niveaux devrait être favorisée dans tous les cas.

Dans ce contexte, la CCDH regrette de constater qu'aucune référence au projet de loi n°7994 et aux amendements y relatifs n'est faite par les auteurs du présent projet de loi. Il échet pourtant de noter que l'article 51 du projet de loi n°7994, introduit par les amendements gouvernementaux y relatifs, prévoit que le tribunal de la jeunesse pourra prendre des mesures judiciaires lorsque le mineur a commis une infraction pénale pour laquelle il encourt une peine d'emprisonnement de plus de 2 ans, et ceci peu importe son âge et il peut se saisir d'office dans une telle situation.

Il semble donc que les amendements aux deux projets de loi permettent d'un côté au tribunal de la jeunesse de prendre des mesures judiciaires lorsque le mineur a commis une infraction pénale pour laquelle il encourt une peine d'emprisonnement de plus de 2 ans, et de se saisir d'office, tout en prévoyant en même temps une saisine de la CRIP par le ministère public. La CCDH regrette pourtant que ni les amendements proposés, ni les commentaires des articles ne fournissent des précisions additionnelles sur l'interaction entre ces différents acteurs. Dans ce contexte, elle invite les auteurs à préciser et motiver ses intentions dans la mise en place de cette nouvelle démarche, d'une part, et, à veiller à l'élaboration d'un cadre légal clair et compréhensible et à la cohérence des différentes dispositions introduites dans les différents projets de loi composant la présente réforme, d'autre part.

2. Application du droit pénal pour mineurs aux jeunes adultes

Alors qu'en principe les **dispositions du projet de loi** sous avis s'appliquent à tout mineur entre 13 et 18 ans, exceptionnellement elles **peuvent aussi s'appliquer** à un majeur entre 18 et 21 ans. Plus précisément, l'article 2 (5) du projet de loi prévoit que ceci est le cas **lorsque les majeurs âgés entre dix-huit et vingt-et-un ans « n'ont pas la maturité intellectuelle pour comprendre la portée de leurs actes au moment des faits »**.

²⁴ Les amendements au projet de loi n° 7994 ont changé la dénomination de celle-ci en « cellule de recueil des informations préoccupantes ».

Depuis longtemps, il a été considéré comme indispensable d'élargir le champ du droit pénal pour mineurs et la compétence des tribunaux pour mineurs aux jeunes de plus de 18 ans.²⁵ Ce point de vue est aussi appuyé par le Conseil de l'Europe,²⁶ le Comité des droits de l'enfant²⁷ et l'Organisation des Nations Unies.²⁸

Ainsi, le commentaire de la loi-type sur la justice pour mineurs note que la **majorité des États européens ont étendu l'application de leur législation relative à la justice pour mineurs aux personnes en dessous de 21 ans**, « *puisque la recherche neuroscientifique et les études sur le développement du cerveau ont démontré qu'il est difficile de faire la distinction entre le cerveau d'un adolescent et celui d'un jeune adulte* ». ²⁹ Le criminologue et pénaliste Frieder Dünkel souligne dans ce sens encore que « *les multiples formes de réactions sociales y compris les mesures restauratives, qui ont été développées dans le champ pénal pour mineurs, sont sans doute plus appropriées et prometteuses que les sanctions du droit pénal général. Elles s'avèrent particulièrement adéquates si la délinquance des jeunes adultes résulte de problèmes de développement qui sont de nature épisodique, typiquement reliées à la délinquance juvénile* ». ³⁰

Le présent chapitre analysera, dans un premier temps les conditions d'application du droit pénal pour mineurs aux jeunes adultes de 18 à 21 telles que prévues par le projet de loi (a) pour, dans un deuxième temps, aborder la question de l'application du droit pénal pour mineurs au-delà de l'âge de 21 ans (b), avant de finalement se consacrer à la question du lieu de détention pour les jeunes adultes (c).

Application du droit pénal pour mineurs aux jeunes adultes de 18 à 21 : se limiter à la notion de « maturité intellectuelle » ?

Alors que les dispositions du projet de loi sous avis peuvent aussi s'appliquer aux majeurs âgés entre 18 et 21 ans qui « *n'ont pas la maturité intellectuelle pour comprendre la portée de leurs actes au moment des faits* », il se pose évidemment la question de savoir comment cette notion sera interprétée. Selon le commentaire de l'article, « **la notion de « maturité intellectuelle » est à comprendre dans le sens que les jeunes adultes peuvent le cas échéant, être considérés psychologiquement comme des mineurs et traités comme tels** ». Le projet de loi n'offre pourtant pas de définition de cette notion.

²⁵ Frieder Dünkel, « La politique criminelle des jeunes adultes délinquants en Europe : approche comparative », *Les Cahiers de la Justice*, 2020/2 (N° 2), p. 313-331

²⁶ Voir dans ce sens : La recommandation CM/Rec. (2008)11 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, adoptée par le Conseil des Ministres le 5 novembre 2008 et la 1040^{ème} réunion des sous-ministres, §17; La recommandation CM/Rec. (2003)20 du Comité des Ministres aux États membres concernant les nouveaux mode traitement de la délinquance juvénile et du rôle de la justice pour mineurs, le 24 septembre 2003 et la 853^{ème} réunion des sous-ministres, §11

²⁷ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 24, op. cit., §32

²⁸ UNODC, Loi type sur la justice pour mineurs, commentaire de l'article 4, p. 52

²⁹ *Ibid*, p.52 ; Sur le développement du cerveau des enfants, voir: Bonnie, R., Johnson, R., Chemers, B. and Schuck, J. (eds.), *Reforming Juvenile Justice: A Developmental Approach (The National Academies Press: Washington D.C., 2012)*, p. 4-5

³⁰ Frieder Dünkel, « La politique criminelle des jeunes adultes délinquants en Europe : approche comparative », op.cit.

En ce qui concerne la question de l'évaluation de cette « maturité intellectuelle », le paragraphe 5 de l'article 2 prévoit qu'en cas de doutes quant à la maturité intellectuelle pour comprendre la portée de leurs actes au moment des faits, une expertise peut être ordonnée. Alors que le projet de loi initial prévoyait que cette dernière est à demander par le tribunal pénal pour mineurs, le projet de loi, suite aux amendements gouvernementaux, fait désormais référence à « l'autorité judiciaire compétente ». La CCDH accueille favorablement cette modification alors qu'il n'était pas clair comment le tribunal pénal pour mineurs était censé ordonner une telle expertise alors qu'il est en principe incompétent pour les jeunes majeurs entre 18 et 21 ans lorsqu'une telle expertise prouvant leur immaturité intellectuelle n'a pas encore été faite au stade préalable. Avec la modification telle que proposée par ledit amendement, il est désormais clair que la décision quant à la maturité intellectuelle du jeune majeur n'est pas réservée au tribunal pénal pour mineurs, mais qu'elle peut aussi être prise au stade préalable par le parquet ou le juge d'instruction. L'article 29, qui régit la détention préventive, prévoit d'ailleurs aussi la possibilité pour le juge d'instruction d'ordonner une telle expertise en cas de doutes quant à la maturité intellectuelle du jeune adulte.

Une autre question que la CCDH se posait initialement était de savoir quelle sera la procédure applicable dans le cas où un jeune majeur entre 18 et 21 ans plaide le manque « de maturité intellectuelle ». Est-ce qu'il sera considéré dans une première phase comme tombant sous le droit pénal pour mineurs, en attendant les résultats de l'expertise ? Ou est-ce la procédure pénale pour mineurs ne lui sera applicable qu'à partir du moment où l'expertise demandée arrive à constater un manque de « maturité intellectuelle » ? La réponse à cette question est cruciale vu qu'il s'agit de savoir à partir de quel moment il pourra bénéficier du régime juridique plus favorable.

Selon les auteurs du projet de loi, le fait de préciser, par le biais des amendements gouvernementaux, au paragraphe 5 de l'article 2, que *« [l]orsque le rapport d'expertise conclut que le majeur âgé entre dix-huit et vingt-et-un ans n'a pas la maturité intellectuelle pour comprendre la portée de ses actes, les actes d'enquête, d'instruction et de poursuite valablement accomplis antérieurement au rapport d'expertise continuent de produire leurs effets légaux »*, permet de conclure que *« ce n'est qu'à partir de la constatation par le rapport d'expertise du manque de maturité intellectuelle que la présente loi en projet s'applique »*.³¹ La CCDH estime néanmoins que, dans un souci de sécurité juridique, ce principe devrait être énoncé de façon plus claire dans le texte de la loi.

Tout en soulignant que les amendements gouvernementaux ont permis de répondre à certaines questions que la CCDH s'était posées initialement, il reste néanmoins encore de nombreux points qui méritent d'être clarifiés. En premier lieu, la CCDH est d'avis qu'à partir du moment où la question de la maturité intellectuelle se pose, une expertise devrait être obligatoire et non pas optionnelle et elle invite les auteurs à adapter le texte du projet de loi dans ce sens. Par ailleurs, il reste de nombreuses questions ouvertes quant à cette notion de « maturité intellectuelle » : Dans la mesure où la référence à « l'expert agréé » chargé d'établir une telle expertise a été enlevée du projet de loi, on peut se demander qui sera censé faire cette évaluation ? Selon quels critères une telle évaluation se fera-t-elle ? Existe-t-il des expériences dans

³¹ Projet de loi n°7991, commentaire de l'amendement 3- article 2 du projet de loi

d'autres pays ? Est-ce que l'expertise peut uniquement être ordonnée par « l'autorité judiciaire compétente » ou également sollicitée par le jeune adulte, respectivement son avocat ? Le jeune majeur peut-il aussi demander une contre-expertise ? Quelle est la différence entre la « maturité intellectuelle » et les causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité pénale, couverts par les articles 71 (irresponsabilité pénale en cas d'abolition du discernement) et 71-1 (altération du discernement) du Code pénal ?

Alors que le législateur luxembourgeois a recours à la notion de « maturité intellectuelle », il n'existe pas de consensus sur ce critère dans l'application du droit pénal pour mineurs aux jeunes adultes délinquants. Dans ce contexte, il est intéressant de noter que dans les recommandations de 2003³², le Conseil de l'Europe se référait encore à la notion de « maturité » des jeunes adultes, alors que tel n'est plus le cas dans celles plus récentes de 2008.³³ Ainsi la recommandation n° 17 de la Recommandation CM/Rec(2008)11 prévoit simplement que « *[l]es jeunes adultes délinquants peuvent, le cas échéant, être considérés comme mineurs et traités en conséquence* », et il faut souligner que dans la version anglaise, le terme de « *where appropriate* » est employé.³⁴ Il s'agit là d'une **approche** qui semble **moins limitative** et qui **évite de se fixer sur un concept prédéfini**. La CCDH estime que le législateur pourrait s'inspirer de la législation allemande qui tient compte d'une **appréciation plus globale aussi bien de la personnalité du jeune adulte que du type de l'infraction**.³⁵ En Allemagne, le droit pénal des mineurs s'applique à un jeune adulte, si en raison de sa nature, des circonstances et des raisons l'ayant motivé, l'infraction constitue une faute typique commise par des mineurs (*Jugendverfehlung*). Il échet de souligner dans ce contexte que la notion d'infraction typiquement juvénile est interprétée en Allemagne de manière assez extensive.³⁶

³² Conseil de l'Europe, Recommandation Rec(2003)20 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs, 24 septembre 2003, disponible sur <https://rm.coe.int>

³³ Conseil de l'Europe, Recommandation CM/Rec(2008)11 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, 5 novembre 2008, disponible sur <https://rm.coe.int>

³⁴ Recommendation CM/Rec(2008)11 of the Committee of Ministers to member states on the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures, recommendation n°17 : « *Young adult offenders may, where appropriate, be regarded as juveniles and dealt with accordingly.* », disponible sur <https://rm.coe.int>

³⁵ Jugendgerichtsgesetz (JGG), §105 Anwendung des Jugendstrafrechts auf Heranwachsende: « (1) *Begeht ein Heranwachsender eine Verfehlung, die nach den allgemeinen Vorschriften mit Strafe bedroht ist, so wendet der Richter die für einen Jugendlichen geltenden Vorschriften der §§ 4 bis 8, 9 Nr. 1, §§ 10, 11 und 13 bis 32 entsprechend an, wenn 1. die Gesamtwürdigung der Persönlichkeit des Täters bei Berücksichtigung auch der Umweltbedingungen ergibt, daß er zur Zeit der Tat nach seiner sittlichen und geistigen Entwicklung noch einem Jugendlichen gleichstand, oder 2. es sich nach der Art, den Umständen oder den Beweggründen der Tat um eine Jugendverfehlung handelt.* »

³⁶ Frieder Dünkel, « Le droit pénal des mineurs en Allemagne : entre un système de protection et de justice », *Déviance et Société*, 2002/3 (Vol. 26), p. 297-313

Question de l'application du droit pénal pour mineurs au-delà de 21 ans

Au vu des nouvelles connaissances en matière de psychologie du développement et des neurosciences, il existe de nombreux experts et standards internationaux qui recommandent d'étendre le droit pénal des mineurs aux jeunes adultes délinquants.³⁷

Alors qu'il est majoritairement recommandé d'aller jusqu'à 21 ans au minimum³⁸, au vu de l'état actuel des connaissances, il serait envisageable **d'aller jusqu'à 25 ans**. Ainsi, les études neuroscientifiques sur les processus du développement cérébral (« brain maturity »)³⁹ démontrent que le cerveau des jeunes se développe et se construit de façon impressionnante sur une période plus longue et que la pleine maturité n'est en fait pas achevée avant l'âge de 25 ans.⁴⁰ Tel que noté par Frieder Dünkel, pénaliste et criminologue, « *les faits scientifiques montrent que les jeunes adultes présentent des problèmes de développement qui les rapprochent des mineurs, plus que des adultes de 21 à 25 ans* » et « *indépendamment des processus de maturation individuels, on peut partir du principe que les jeunes disposent jusqu'à l'âge de 25 ans d'autres structures de prise de décisions (vis-à-vis de comportements délinquants) et d'une capacité de responsabilité différente, en comparaison des adultes* ». ⁴¹ Les connaissances récentes en matière de psychologie de développement et des neurosciences soutiennent ainsi les plaidoyers au niveau national et international,⁴² d'inclure les jeunes jusqu'à 25 ans dans le système de droit pénal pour mineurs.

Au vu de ce qui précède, la CCDH invite le gouvernement à envisager une extension de l'application du droit pénal pour mineurs jusqu'à l'âge de 25 ans, si les circonstances sont données.

³⁷ Règles de Beijing, règle 3.3; Recommandation Rec(2003)20, op.cit., considérant 5) ; Conseil de l'Europe, Recommandation CM/Rec(2008)11, op.cit., recommandation n°17

³⁸ Recommandation Rec(2003)20, op.cit., recommandation n°11; Recommandation CM/Rec(2008)11, op.cit., recommandation n°21.2

³⁹ Icenogle G, Steinberg L, Duell N, Chein J, Chang L, Chaudhary N, Di Giunta L, Dodge KA, Fanti KA, Lansford JE, Oburu P, Pastorelli C, Skinner AT, Sorbring E, Tapanya S, Uribe Tirado LM, Alampay LP, Al-Hassan SM, Takash HMS, Bacchini D., *Adolescents' cognitive capacity reaches adult levels prior to their psychosocial maturity: Evidence for a "maturity gap" in a multinational, cross-sectional sample*, Law Hum Behavior. 2019 Feb;43(1):69-85. doi: 10.1037/lhb0000315

⁴⁰ Frieder Dünkel, « La politique criminelle des jeunes adultes délinquants en Europe : approche comparative », op.cit.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² En Allemagne, l'Association des Personnes travaillant dans la Juridiction pour Mineurs (juges, procureurs, travailleurs sociaux, conseillers en insertion professionnelle, travailleurs communaux responsables de l'attribution des logements sociaux, etc.) avait proposé en 2002 cette solution pour les adolescents de 21 à 24 ans (*DVJJ, 2. Jugendstrafrechtsreform-Kommission, Vorschläge für eine Reform des Jugendstrafrechts*, 2002, p.10-11, disponible sur :www.dvjj.de). Au Luxembourg, le Contrôleur externe des lieux privatifs de liberté et l'Ombudsman fir Kanner an Jugendlecher considèrent également dans leur récent rapport sur l'UNISEC « *qu'il est important d'inclure une disposition qui permette d'appliquer le droit pénal pour enfants aux jeunes âgé.e.s de 18 à 23 ans dans les cas où la personnalité du/de la délinquant.e ou les circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise le justifient.* », disponible sur www.okaju.lu

Lieu de détention pour les jeunes adultes

À la lecture du projet de loi initial, la CCDH se posait de nombreuses questions sur le **lieu d'exécution de la peine privative de liberté**, surtout lorsqu'il s'agit de mineurs qui atteignent la majorité au cours de la détention.

Alors que le projet de loi prévoyait explicitement que « [t]oute peine privative de liberté d'un mineur condamné ne peut être exécutée qu'au centre pénitentiaire pour mineurs », ⁴³ en cas de condamnation définitive à une peine privative de liberté, rien n'était prévu pour les mineurs qui atteignent la majorité au cours de la réclusion.

Voilà pourquoi, la CCDH se réjouit que, par le biais des amendements gouvernementaux, un nouveau paragraphe 2 a été introduit à l'article 60 du projet de loi pour préciser que « (...) lorsqu'un mineur placé au centre pénitentiaire pour mineurs atteint l'âge de dix-huit ans, sa détention peut se poursuivre au centre pénitentiaire pour mineurs si cette détention est justifiée, compte tenu de sa situation personnelle, et pour autant que cette détention soit compatible avec l'intérêt supérieur des personnes détenus avec le mineur ». Cette approche permet au gouvernement de se conformer pleinement aux recommandations des experts en matière des droits de l'enfant au niveau international.⁴⁴

Comme la CCDH l'a déjà souligné dans son récent avis sur le projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs⁴⁵, l'adoption d'une telle approche a « pour avantage de permettre la continuité de la prise en charge éducative et sociale de ces jeunes, et de leur offrir un encadrement plus à même de répondre à leurs besoins spécifiques que les centres pénitentiaires pour adultes ».

⁴³ Art. 60 (ancien art.64) du projet de loi n°7991

⁴⁴ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., § 93 : « (...) un enfant placé dans un établissement pour enfants devrait être transféré dans un établissement pour adultes dès qu'il a atteint l'âge de 18 ans. Il devrait pouvoir rester dans le même établissement si cela relève de son intérêt supérieur et n'est pas contraire à celui des enfants placés dans cet établissement » ; UNODC, Loi type sur la justice pour mineurs, op.cit., art. 6(2) à (5) : « (2) Un détenu, qui atteint l'âge de 18 ans alors qu'il purge une peine, purge le reste de sa peine dans un centre de détention pour enfant, pour autant que sa peine soit terminée avant son 21^{ème} anniversaire [25^{ème} anniversaire], à moins qu'il ne soit estimé que ce n'est pas dans son intérêt supérieur ou dans celui des autres enfants détenus. (3) La décision de garder ou de transférer le détenu dans une institution pour adulte se prendra par [ajouter l'autorité compétente] sur la base d'une appréciation exhaustive de l'affaire. (4) Un détenu qui atteint l'âge de 18 ans et reste dans un centre de détention pour enfant n'est pas considéré comme un adulte et bénéficie des droits tels qu'établis dans la Partie [Titre] 2, chapitre I de la présente loi. 5) Un détenu ne reste pas dans un centre de détention pour enfant une fois qu'il a (atteint l'âge de 21 ans [25 ans] à moins que le fait de quitter ce centre ne soit pas dans son intérêt supérieur. » ; voir aussi dans ce sens: C. Hamilton, Guidance for Legislative Reform on Juvenile Justice, p.100 : « the separation rule does not, however, require that a child should be moved from a juvenile facility into an adult setting once he or she turns 18. This is because a move to an adult facility is likely to mean the end of a re-integrative regime that should be in operation at the detention facility. Legislation should contain a provision that permits a child to stay in the juvenile facility after he or she reaches the age of majority, particularly if the sentence is near completion, provided that his or her presence is not contrary to the best interests of younger children in the same facility ».

⁴⁵ Projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs, op.cit.

En ce qui concerne par contre la détention préventive, la CCDH est surprise de constater que la disposition y relative n'a pas été modifiée, de sorte que le nouvel article 29 prévoit toujours qu'en cas de présence d'un mineur qui n'a pas atteint la majorité au moment où le mandat d'arrêt ou de dépôt est décerné, celui-ci devrait être placé en détention préventive dans le centre pénitentiaire pour mineurs. Par contre, si le mineur atteint la majorité au cours de la détention préventive, il sera transféré dans un autre centre pénitentiaire accueillant exclusivement des majeurs, conformément à la loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire. Une telle différence de traitement entre les mineurs qui atteignent la majorité au cours de la détention préventive, qui est d'une durée relativement courte (durée maximale de 3 mois, pourtant renouvelable jusqu'à un an au total), et ceux qui ont été condamnés à une peine privative de liberté, n'est tout simplement pas défendable et cohérente.

La CCDH estime dès lors qu'il doit s'agir d'un simple oubli. Dans un souci de cohérence et de clarté de la loi à venir, elle invite les auteurs à reformuler ladite disposition afin de l'aligner sur l'article 60 du projet de loi réglementant le lieu de détention en cas de condamnation définitive à une peine privative de liberté.

Par ailleurs, il échet encore de souligner l'importance de prévoir, dans le cadre du centre pénitentiaire pour mineurs, une **séparation entre les mineurs prévenus et les mineurs condamnés**, à l'instar des centres pénitentiaires pour adultes. La CCDH regrette que le projet de loi sous avis tout aussi comme le projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs⁴⁶ restent muets à ce sujet. La CCDH invite avec véhémence le gouvernement à veiller au respect des règles internationales relatives à la nécessité de séparation entre mineurs prévenus et condamnés.⁴⁷

Finalement, en ce qui concerne la **détention de tout majeur âgé 18 et 21, ne disposant pas de la maturité intellectuelle** nécessaire pour comprendre la portée de ses actes, la CCDH note positivement qu'il ressort des différentes dispositions du projet de loi que cette catégorie spécifique de majeurs sera détenue au centre pénitentiaire pour mineurs.

La CCDH note encore que, par le biais des amendements gouvernementaux, les auteurs ont introduit un nouveau paragraphe 5 à l'article 2 qui prévoit que « *[/]es dispositions de la présente loi peuvent également s'appliquer aux majeurs âgés entre dix-huit et vingt-et-un ans, lorsqu'ils n'ont pas la maturité intellectuelle pour comprendre la portée de leurs actes au moment des faits* ». Tout en saluant cette précision, la CCDH se demande néanmoins s'il ne serait pas préférable d'introduire un chapitre spécifique dans le projet de loi qui organise toutes les questions ayant trait au traitement des jeunes adultes dans le cadre du présent projet de loi et qui permet

⁴⁶ Projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs, disponible sur <https://data.legilux.public.lu/> ;

⁴⁷ Voir dans ce contexte : CCDH, avis 11/2022 sur 1. le projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes internes des centres pénitentiaires 2. le projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs, p.33, disponible sur www.ccdh.public.lu

d'apporter les clarifications nécessaires.⁴⁸ Au-delà de cette précision, le texte entier du projet de loi devrait être adapté par souci de cohérence terminologique.⁴⁹

B. Droits et garanties procéduraux

Le chapitre 1^{er} du projet de loi énumère toute une série de garanties procédurales. La CCDH salue la volonté des auteurs du projet de loi de finalement renforcer les droits et garanties procéduraux des enfants en conflit avec la loi au Luxembourg. En raison de leur âge et de leur vulnérabilité particulière, les enfants en conflit avec la loi doivent être traités différemment des adultes et bénéficier d'une protection et d'une prise en charge accrues en vertu du droit international et européen. Un des principes guidant la mise en œuvre de la justice pour enfants devrait être l'exigence que les garanties légales soient respectées dans toutes les procédures qui relèvent de la justice pour mineurs.⁵⁰ Le législateur luxembourgeois doit donc aller au-delà des exigences traditionnelles d'un procès équitable et mettre en place une loi qui prévoit des **droits et garanties procédurales adéquates** et qui les prend en compte à **toutes les étapes de la procédure pénale**.

Dès lors, les pratiques et procédures applicables aux enfants en conflit avec la loi doivent être adaptées à leurs besoins particuliers, qu'il s'agisse de leur droit à l'information, la façon dont ils sont interrogés, leur droit d'assistance et de participation au procès ou encore des mesures de sanction qui leur sont appliquées. Ceci inclut également leur droit d'être assisté par un avocat, de voir leurs représentants légaux informés en cas d'arrestation et d'être accompagnés par ces derniers tout au long de la procédure si ceci est dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Alors que la CCDH salue le fait que ces différents droits et garanties procéduraux sont réglementés au chapitre 1^{er} du projet de loi, elle regrette de constater que le projet de loi ne prévoit pas de sanctions procédurales en cas de non-observation de ces dispositions.

1. Droit à l'information du mineur

Le droit à l'information est un des éléments principaux d'une justice adaptée aux enfants. En effet, dès leur premier contact avec le système judiciaire ou avec d'autres autorités compétentes, tel que la police, et tout au long de ce processus, les enfants doivent être informés de leurs droits procéduraux.

⁴⁸ Voir Chapitre 3 de la loi allemande (Jugendgerichtsgesetz (JGG)) pour inspiration

⁴⁹ Voir par exemple l'article 3 (4°) qui définit le centre pénitentiaire pour mineurs comme un « *centre pénitentiaire accueillant exclusivement les mineurs faisant l'objet d'une mesure ou d'une peine privative de liberté* » et l'article 3 (1°) qui définit le mineur comme « *toute personne âgée entre treize et dix-huit ans au moment de la commission des faits soupçonnée ou poursuivie pour avoir commis une infraction pénale* », sans mentionner les majeurs âgés entre 18 et 21 ans remplissant les conditions imposées par le projet de loi.

⁵⁰ Convention internationale des droits de l'enfant, article 40.2

Le droit à l'information sur les droits, les options qui s'offrent à lui, les décisions qui pourraient être prises et leurs conséquences, est une précondition pour permettre à l'enfant la réalisation effective de son droit d'exprimer ses opinions⁵¹ et d'assurer que son intérêt supérieur soit garanti.

Le droit à l'information est consacré par différentes normes européennes et internationales.⁵²

Pour se conformer à ces dernières, les auteurs prévoient d'introduire, à l'article 4, un droit à l'information pour un mineur dans le cadre de la procédure pénale. Dans sa version initiale, l'article 4 du projet de loi prévoyait ainsi au premier paragraphe que « *le mineur soupçonné ou poursuivi est informé, sans délai, dès son premier contact avec une autorité judiciaire ou un service de police* » de certains droits procéduraux énumérés par la suite.

La liste des différents droits y énumérés se trouve largement inspirée de la Directive européenne 2016/800⁵³. La CCDH était néanmoins d'avis que la formulation de l'article 4 était trop imprécise et incohérente.

Ainsi, l'emploi de la formulation « *dès son premier contact* » était trop vague en ce qu'elle offrait une trop grande marge d'interprétation. S'il est vrai que plusieurs normes internationales insistent sur l'importance d'informer les enfants de leurs droits « dès leur premier contact » avec le système judiciaire et tout au long de ce processus sans entrer dans les détails,⁵⁴ la législation nationale quant à elle mérite néanmoins d'être la plus précise possible. Voilà pourquoi, la CCDH note favorablement que, par le biais des amendements gouvernementaux, les auteurs ont reformulé ce bout de phrase du 1^{er} paragraphe en prévoyant que « *[t]out mineur poursuivi sur base de la présente loi est informé, avant tout interrogatoire, des droits procéduraux suivants* », en enchaînant avec la liste qui énumère les différents droits. Dans le commentaire de l'article, les auteurs indiquent qu'il s'agit d'un « *moment plus précis et déterminable dans la procédure pénale* ».

Le projet de loi prévoit que le mineur devra également être informé de ses droits lorsqu'il est cité ou renvoyé devant le tribunal pénal pour mineurs ou devant la Chambre d'appel du droit pénal pour mineurs (art. 4§2), ainsi qu'en cas de privation de liberté (art. 4§3).

En ce qui concerne les différents droits énumérés au paragraphe 1^{er}, et qui sont réglementés dans la suite du projet de loi, la CCDH note que la formulation de l'article 4 et des autres dispositions doit être telle qu'il soit clair qu'il s'agit effectivement d'un

⁵¹ Convention internationale des droits de l'enfant, article 12 ; Comité pour les droits de l'enfant, Observation générale n°12 (2009) Le droit de l'enfant d'être entendu, 2009, §25

⁵² UNODC, Loi type sur la justice pour mineurs, op.cit., art. 21 ; Directive européenne 2016/800, op.cit., art. 4 ; Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, *Chapitre IV.*, Section A.1, Ligne directrice n°1 et 2, p.20-21; Comité pour les droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., §47-48; Comité pour les droits de l'enfant, Observation générale n°12, op.cit., §59-60

⁵³ Voir notamment : Directive européenne 2016/800, op.cit., art. 4 §1^{er}

⁵⁴ Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, op.cit., p.21

droit, auquel le mineur peut dès lors aussi renoncer, et non pas d'une obligation. Par ailleurs, la CCDH invite les auteurs à veiller à la cohérence entre les différentes dispositions du projet de loi. Ainsi, l'article 4, paragraphe 1, 6° et paragraphe 2, °1 font référence au droit du mineur d'être accompagné par ses représentants légaux et/ou la personne d'accompagnement, suivant les dispositions de l'article 7. Or, à la lecture de l'article 7 amendé, on constate que la référence à la personne d'accompagnement a été biffée.

En ce qui concerne la question de savoir qui accompagnera le mineur à la place des représentants légaux, la CCDH y reviendra plus en détail dans le sous-chapitre relatif au droit à l'accompagnement (B. Droits et garanties procédurales, 4. droit à l'accompagnement pendant la procédure pénale).

La CCDH note positivement que le paragraphe 4 prévoit que l'information soit donnée aussi bien par voie écrite que par voie orale, et ceci dans une langue que le mineur comprend et dans un langage simple et accessible. Elle note toutefois que selon le Conseil de l'Europe « *les informations et les conseils devraient être communiqués aux enfants d'une manière adaptée à leur âge et à leur maturité, et dans un langage qu'ils puissent comprendre et qui tienne compte des différences culturelles et de genre* », ⁵⁵ ainsi que des besoins particuliers des enfants ayant un handicap physique ou mental, ou des difficultés de communication. Ceci est aussi prescrit par la Directive européenne 2016/800⁵⁶ et la loi-type sur la justice pour mineurs de l'ONU⁵⁷.

D'une manière générale, il échet de souligner l'importance de l'information du mineur sur ses différents droits procédurales, mais aussi sur le déroulement de la procédure, son rôle et celui des différents acteurs qui y interviennent. La CCDH invite le législateur à adapter le projet de loi sous avis afin de tenir compte de ces recommandations.

Le paragraphe 4 de l'article 4 prévoit encore que le mineur pourra poser des questions et demander des explications. Ce dernier aspect est absolument crucial. Dans ce contexte, la CCDH se permet de faire référence à un récent rapport sur les droits procédurales des mineurs dans huit États membres de l'UE, intitulé « *garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales* », ⁵⁸ dans lequel l'Agence européenne des droits fondamentaux (ci-après la « FRA ») a constaté des dissonances entre la perception par les autorités du niveau de compréhension et ce que les enfants concernés avaient effectivement compris. Le rapport précité constate que les enfants risquent de ne pas tout comprendre dès leur premier contact avec les autorités judiciaires ou policières, à cause du nombre important d'informations et du stress éprouvé à ce moment, ⁵⁹ d'où l'importance de répéter ces informations à des intervalles réguliers. Le défaut d'information aurait, selon ce même rapport, également augmenté les sentiments d'insécurité et de stress durant la procédure pénale. ⁶⁰ Voilà pourquoi, dans la mise en œuvre pratique, il faut s'assurer que l'enfant comprenne effectivement les informations lui fournies. La CCDH note dans ce sens qu'il existe des exemples de bonnes pratiques dans d'autres pays européens et invite les acteurs

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Directive européenne 2016/800, op.cit., art. 4, §2

⁵⁷ UNDOC, Loi type sur la justice pour mineurs et commentaires, op.cit.

⁵⁸ FRA, Rapport « *Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales* », op.cit.

⁵⁹ *Ibid.*, p.39

⁶⁰ *Ibid.*, p.41

luxembourgeois concernés à s'inspirer de celles-ci.⁶¹ Il y a aussi lieu de souligner dans ce contexte l'importance de la présence d'un avocat spécialisé en matière de droits de l'enfant avec l'expérience nécessaire qui jouera un rôle crucial quand il s'agit d'expliquer à l'enfant ses droits et le déroulement de la procédure, le cas échéant dans une deuxième phase.

2. Droit à l'information des représentants légaux

L'article 5 du projet de loi régit le droit à l'information des représentants légaux du mineur, en s'inspirant largement de l'article 5 de la directive européenne 2016/800 que le présent projet de loi vise à transposer.

Même si ce droit est explicitement mentionné aussi bien dans les lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants⁶² que dans les observations générales n°10⁶³ et 24⁶⁴ du Comité des droits de l'enfant, de nombreux États membres de l'Union européenne ont dû amender leur législation pour se conformer à cette directive européenne⁶⁵ et le Luxembourg n'est pas une exception.

Selon l'article 5 du projet de loi, les représentants légaux sont informés de « *l'infraction pour laquelle le mineur est poursuivi ou soupçonné* » et reçoivent toutes les informations que l'enfant a le droit de recevoir conformément au projet de loi, et ceci dans « *un délai raisonnable* ». Ils ont également le droit d'accéder au dossier du mineur. Le considérant (22) de la directive européenne souligne que « *[c]es informations devraient être communiquées dans les meilleurs délais et de manière suffisamment détaillée pour garantir l'équité de la procédure et permettre l'exercice effectif des droits de l'enfant* ».

La CCDH se félicite de l'introduction du droit à l'information des représentants légaux dans le projet de loi. Elle regrette pourtant que, contrairement à la disposition précédente, le projet de loi reste muet sur les questions de savoir sous quel format et dans quelle langue les informations sont à fournir aux représentants légaux. Dans ce contexte, la CCDH tient à mentionner que selon les résultats du rapport de la FRA précité,⁶⁶ des efforts supplémentaires sont nécessaires pour s'assurer que les parents comprennent effectivement les informations reçues. Ceci est notamment le cas quand ces derniers sont issus de l'immigration et ne comprennent pas les langues officielles

⁶¹ Voir l'exemple de l'Estonie qui a élaboré une déclaration des droits de l'enfant dans un langage simple et adapté aux enfants ou l'Italie, qui a élaboré une brochure avec des illustrations, racontant l'histoire de Pinocchio pour expliquer la procédure judiciaire aux enfants et qui utilise aussi des DVD en différentes langues, FRA, Rapport « *Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales* », op.cit. op.cit., pp. 36 et 39

⁶² Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, op.cit., Chapitre IV, Section A.1, Lignes directrices n°3 et n°5, *Chapitre IV, Section C, Lignes directrices n°28 et 42*

⁶³ ONU, Convention internationale des droits de l'enfant, article 40.2 (b) (ii); ONU, Comité des droits de l'enfant Observation générale n°10 (2007), op.cit., §53

⁶⁴ ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24 (2019), op.cit., §67

⁶⁵ FRA, Rapport « *Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales* », op.cit., p. 44

⁶⁶ FRA, Rapport « *Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales* », op.cit., p.45

du pays.⁶⁷ La CCDH souligne donc que l'information des représentants légaux devrait toujours se faire dans une langue que ceux-ci comprennent ainsi que dans un langage simple et accessible afin de garantir effectivement dans la pratique, et non pas seulement de manière théorique, le droit à l'information de ces derniers.

Alors que l'information du représentant légal est le principe, une dérogation à ce dernier est possible dans certaines circonstances.⁶⁸

Ainsi, le paragraphe 2 de l'article 5 prévoit trois scénarios possibles concernant la non-communication desdites informations aux représentants légaux. Il est ainsi possible de ne pas communiquer les informations aux représentants légaux : 1° lorsque ceci serait contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, 2° lorsqu'aucun représentant légal ne peut être joint ou identifié et 3° lorsque ceci pourrait compromettre de manière significative la procédure pénale. Cette liste est directement inspirée de l'article 5 de la directive européenne 2016/800.

La CCDH constate que le projet de loi ne prévoit pourtant pas la possibilité pour le mineur de s'opposer à la communication de ces informations à ses représentants légaux. Dans la mesure où il s'agit de garantir le droit de l'enfant à ce que le représentant légal soit informé, on peut effectivement se demander si à l'inverse le mineur ne devrait pas, sous certaines conditions, également disposer du droit de s'y opposer⁶⁹ et le cas échéant de désigner une autre personne de confiance. Cette question se pose au vu du droit de participation de l'enfant dans toutes les décisions le concernant.

Dans la version initiale du projet de loi, il était prévu que lorsqu'il n'est pas possible, pour une des trois raisons indiquées ci-dessus, de communiquer les informations aux représentants légaux, alors « *la personne d'accompagnement* » et, le cas échéant, si celui-ci a déjà été nommé, l'administrateur *ad hoc* devront être informés. Il s'agissait donc de deux nouveaux acteurs qui étaient introduits dans la procédure. Or, par le biais des amendements gouvernementaux, il a été décidé d'enlever toute référence à ces deux acteurs au paragraphe 2 de l'article.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Article 5(2) du projet de loi n° 7991 : « *Les informations visées au paragraphe 1er sont communiquées à la personne d'accompagnement et le cas échéant à l'administrateur ad hoc, lorsque, suivant l'appréciation du ministère public, la communication desdites informations aux représentants légaux:*

1° est contraire à l'intérêt supérieur du mineur;

2° n'est pas possible, parce que, après que des efforts raisonnables ont été déployés, aucun représentant légal ne peut être joint ou que son identité est inconnue;

3° pourrait, sur la base d'éléments objectifs et factuels, compromettre de manière significative la procédure pénale ».

⁶⁹ Le projet de loi n°7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale prévoit explicitement cette possibilité pour les mineurs victimes et témoins d'une infraction pénale. Voir l'article 11 §5 4° pour les mineurs victimes et l'article 14 §5 4° pour les mineurs témoins.

À cet égard, le commentaire des articles note qu'il n'est pas « utile » de prévoir à ce moment « *une information à l'encontre de la personne d'accompagnement et de l'administrateur ad hoc qui reçoivent des informations soit à d'autres moments de la procédure, soit dans d'autres contextes* ».

Dans la suite de cette disposition, il est néanmoins encore fait référence à la personne d'accompagnement. La CCDH y reviendra un peu plus bas.

Concernant la question du moment de l'information des représentants légaux du mineurs, le paragraphe 4 de l'article 5 prévoit que « *les représentants légaux sont informés, sans retard indu, à chaque fois que le mineur est privé de liberté ainsi que des motifs de la privation de liberté* ».

En ce qui concerne la terminologie employée, la CCDH regrette le choix de l'expression « *sans retard indu* », qui, à ses yeux, n'est pas suffisamment précise. Alors qu'il est compréhensible que pour des raisons organisationnelles, cela ne puisse pas toujours se faire dans l'immédiat, on pourrait néanmoins prévoir que les représentants légaux du mineur devront être informés « *immédiatement* », sauf circonstances strictement définies par la loi.

Dans ce contexte, la CCDH note encore que par le biais des amendements les auteurs ont apporté des précisions quant à la question de savoir ce qui arrivera si les représentants légaux ne peuvent pas être joints ou restent inconnus. Il est ainsi prévu qu'« *[e]n cas d'impossibilité de joindre les représentants légaux, mention en est faite dans le procès-verbal. Si une personne d'accompagnement a été désignée, l'information lui est adressée* ».

En ce qui concerne la personne d'accompagnement, les amendements gouvernementaux apportent des modifications quant à son rôle et à ses missions.

A l'article 3 du projet de loi, la personne d'accompagnement est définie comme un « *agent du Service central d'assistance sociale, service de droit pénal pour mineurs, section accompagnement* ». Le bout de phrase qui visait à préciser que cette personne « *accompagne le mineur dans la procédure pénale* » a été enlevé par les amendements gouvernementaux.

Par contre, l'article 16 qui organise le SCAS et définit les missions des différentes sections, précise dès lors au paragraphe 2, 2° que « *la section d'accompagnement, sur requête des autorités judiciaires, nomme une personne d'accompagnement dont la mission consiste à évaluer la situation du mineur et d'accompagner le mineur sur le plan psycho-socio-éducatif lors de l'exécution des mesures prévues par la présente loi. La personne d'accompagnement est en charge des démarches organisationnelles afférentes* ».

Tout en notant favorablement les précisions apportées quant aux missions d'une telle personne d'accompagnement, la CCDH émet des réserves sur la décision de nommer un agent du SCAS dans un tel cas. En premier lieu, elle tient à souligner que ce service dépend du parquet général qui est son supérieur hiérarchique ce qui soulève des questions déontologiques, mais aussi des réticences quant à l'indépendance du SCAS. En deuxième lieu, elle note qu'il s'agit encore d'une personne inconnue pour le mineur (en plus de l'avocat, des policiers, des juges, des parquetiers, et le cas échéant de l'interprète) qui interviendra non seulement dans la procédure, mais aussi dans la vie privée du mineur alors qu'elle aura accès à des informations et documents sensibles et personnels, et ceci sans que le consentement du mineur ne soit demandé.

Ainsi, la CCDH se demande en quoi la formulation actuelle du projet de loi permet de répondre aux demandes « *des autorités judiciaires que la personne d'accompagnement n'intervienne que facultativement dans la procédure sans s'imposer au mineur* » ? Le projet de loi se limite en effet uniquement à prévoir, à l'article 16, qu'une personne d'accompagnement est nommée par la section d'accompagnement sur requête des autorités judiciaires. Or, pourquoi ne pas offrir la possibilité au mineur de désigner lui-même un adulte pour l'accompagner et qui sera alors aussi informé en cas de privation de liberté du mineur ?

La CCDH estime que la possibilité pour le mineur de nommer une personne de confiance, par exemple un membre de famille, aurait été favorable et plus respectueuse de l'idée de voir le mineur comme un sujet de droit avec un droit de participation et de décision dans les questions et décisions le concernant.

Ceci est d'autant plus pertinent si on compare la disposition du projet de loi avec l'article 5 correspondant de la directive 2016/800 qui prévoit la possibilité pour l'enfant de désigner lui-même un adulte approprié qui devra par la suite être accepté par l'autorité compétente. Ce n'est que « *lorsque l'enfant n'a pas désigné un autre adulte approprié, ou lorsque l'adulte désigné par l'enfant n'est pas acceptable pour l'autorité compétente, cette dernière, en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, désigne une autre personne et lui fournit les informations concernées. Cette personne peut également être le représentant d'une autorité ou d'une autre institution compétente en matière de protection de l'enfance* ». La CCDH ne partage pas l'appréciation des auteurs du projet de loi que la référence à la personne d'accompagnement permet au gouvernement d'« assurer une transposition conforme » de l'article 5 de la directive européenne.⁷⁰

La CCDH invite les auteurs à s'inspirer du code de la justice pénale des mineurs en France, qui à l'article D311-2 relatif au droit du mineur à être informé et accompagné d'un adulte, reflète de manière plus fidèle la directive européenne. Cette disposition prévoit ainsi premièrement que lorsque la désignation d'un adulte approprié apparaît nécessaire, il est demandé au mineur de désigner cet adulte et uniquement si le mineur ne désigne aucun adulte ou que l'adulte qu'il a désigné n'apparaît pas approprié, alors l'autorité compétente procède à cette désignation.

⁷⁰ Commentaire de l'amendement n°6, article 5 amendé du projet de loi n°7991

Au troisième alinéa, il est encore précisé que « *[l']adulte approprié est choisi en priorité parmi les proches du mineur (...)* ».

Dans ce même contexte, il échet encore de mentionner que le projet de loi n° 7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale prévoit explicitement une « *personne de confiance* » choisie par le mineur⁷¹ ce qui soulève d'autant plus la question de savoir pourquoi les auteurs en font abstraction dans le cadre du présent projet de loi.

La CCDH abordera la question de la présence d'une telle personne de confiance aussi dans le cadre du droit à l'accompagnement pendant la procédure pénale (voir sous-chapitre 4 ci-dessous).

Par ailleurs, la CCDH note que l'article 5 de la directive prévoit aussi que si les éléments à l'origine de la décision de ne pas informer les représentants légaux du mineur cessent d'exister, toute information que l'enfant reçoit et qui continue de présenter un intérêt pour la procédure en cours sera communiquée à ses représentants légaux. Elle regrette que le commentaire de l'article reste muet sur ce point et elle invite les auteurs de fournir des informations additionnelles sur les éléments ayant motivé le choix de ne pas prévoir dans le projet de loi cette option, qui, aux yeux de la CCDH, aurait été plus protectrice des droits du mineur.

3. Droit à un avocat

Le droit à un avocat figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable et est explicitement garanti à l'article 6, paragraphe 3, point c) de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi qu'à l'article 48, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il s'agit d'un des plus importants droits procéduraux qui permet de garantir une participation effective du mineur à la procédure pénale.

⁷¹ Voir l'article 2, 7° du projet de loi n°7992 : « *« personne de confiance » : personne majeure choisie par le mineur victime ou le mineur témoin qui peut accompagner le mineur victime ou le mineur témoin tout au long de la procédure pénale et qui apporte un soutien moral au mineur victime ou témoin* », l'article 4 du projet de loi n°7992 : « (1) *Lors de toute audition, déposition ou audience, les mineurs victimes et témoins peuvent être accompagnés par leurs représentants légaux, ou l'un d'eux, et une personne de confiance de leur choix.*
(2) *Dans la mesure du possible, le mineur est assisté par la même personne de confiance pendant toutes les étapes de la procédure. Toutefois, le mineur peut choisir à tout moment une autre personne de confiance* » et l'article 5 du projet de loi n°7992 : « *Les missions de la personne de confiance sont les suivantes : 1° fournir au mineur une assistance morale adaptée à sa situation pendant toute la procédure judiciaire ; 2° accompagner le mineur à toute audition ou déposition ainsi qu'à toute audience.* »

L'avocat joue un rôle d'autant plus important lorsqu'il s'agit d'enfants, suspects ou poursuivis dans le cadre d'une procédure pénale. Ils sont particulièrement vulnérables et ne sont pas toujours en mesure de comprendre et de suivre la procédure pénale. Voilà pourquoi, le droit à l'avocat fait également partie des droits garantis par la Convention internationale des droits de l'enfant⁷², les lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants,⁷³ la loi-type de l'ONU⁷⁴ ainsi que la directive européenne 2016/800, qui reflète la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme concernant les enfants accusés ou suspectés dans le cadre de procédures pénales.⁷⁵

Au vu de ce qui précède, la CCDH est particulièrement préoccupée par la décision du gouvernement de limiter, par le biais des amendements, ce droit fondamental du mineur de manière considérable.

Ainsi, à la lecture du paragraphe 1^{er} du nouvel article 6 relatif à l'assistance par un avocat, cette dernière semble à première vue être obligatoire. Il est ainsi prévu que « *le mineur susceptible d'avoir commis une infraction est assisté par un avocat (...)* ». Cette garantie procédurale est pourtant fragilisée de manière significative au paragraphe 2 qui prévoit la possibilité pour les autorités de restreindre ce droit dès lors que la présence de l'avocat serait « *disproportionnée au regard des circonstances de l'espèce, compte tenu de la gravité de l'infraction présumée, de la complexité de l'affaire et des mesures susceptibles d'être adoptées en rapport avec ladite infraction* ». En fin de compte, tel que précisé au paragraphe 3, l'assistance par un avocat ne restera obligatoire qu'en cas de crime.

La CCDH ne peut pas comprendre les raisons ayant amené le gouvernement à adopter un revirement complet de son approche initiale. Alors que dans l'exposé des motifs du projet de loi initial, les auteurs avaient encore indiqué vouloir renforcer les droits du mineur de bénéficier de garanties procédurales adéquates et se sont référés aux différentes normes internationales en la matière, les auteurs finissent par fragiliser un des plus importants droits de la procédure pénale. Dans ce contexte, la CCDH a du mal à admettre que les auteurs de l'amendement gouvernemental justifient les modifications apportées en se référant à la directive européenne 2016/300 qui permet des dérogations au droit à l'assistance par un avocat. Or faut-il vraiment rappeler qu'une directive européenne ne fait qu'établir des règles minimales et que les États membres peuvent toujours étendre les droits y définis afin d'offrir un niveau plus élevé de protection aux bénéficiaires de ces droits ?

⁷² ONU, Convention internationale des droits de l'enfant, art. 40 § 2 b) ii); voir aussi : Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°10 (2007), op. cit., §§49-50 et Observation générale n°24 (2019), op. cit., §§ 49-53

⁷³ Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, op. cit., Chapitre IV, Section B, Lignes directrices n°25, Chapitre IV, Section D, Ligne directrice n°37

⁷⁴ UNDOC, Loi type sur la justice pour mineurs et commentaires, op.cit, art. 42

⁷⁵ Voir p.ex : CourEDH, *Salduz c. Turquie*, n° 36391/02, 27.11.2008 ; CourEDH, *Panovits c. Cypré*, n° 4268/04, 11.12.2008 ; CourEDH, *Soykan c. Turquie*, n°47368/99, 21.04.2009 ; CourEDH, *Adamkiewicz c. Pologne*, n° [54729/00](#), 02.03.2010

Dans ce contexte, la CCDH renvoie à l'observation générale n° 10, dans laquelle le Comité des droits de l'enfant souligne l'importance de la présence de l'avocat et le rôle crucial qu'il a à jouer, surtout lors des auditions par la police. Le Comité y précise d'ailleurs que le but de l'assistance par un avocat est aussi d'exercer un contrôle indépendant sur les méthodes d'interrogatoire.⁷⁶

La CCDH exhorte le gouvernement à revenir sur son choix en maintenant une approche protectrice de l'intérêt supérieur du mineur qui prévoit la présence obligatoire d'un avocat au stade le plus précoce de la procédure.

En outre, la CCDH note qu'à l'heure actuelle, tout ce qui se passe avant l'interrogatoire, par exemple la conduite dans la voiture de police, la fouille corporelle ou la prise des empreintes, a lieu sans la présence de l'avocat du mineur.

Selon les informations à la disposition de la CCDH, il n'est pourtant pas rare qu'un « *interrogatoire informel* » ait lieu dans ces instants. Il s'agit d'ailleurs d'une pratique qui semble courante dans d'autres pays européens, et qui peut avoir un impact négatif sur les droits procéduraux du mineur et sur l'évolution ultérieure des procédures.⁷⁷

Dans ce sens, il échet encore de noter que l'article 18 du projet de loi, relatif aux procédures d'identification par empreintes génétiques, ne prévoit pas la présence de l'avocat, et ceci contrairement à ce qui est par exemple prévu pour les mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale en cas de prélèvement de cellules humaines.⁷⁸

La CCDH invite dès lors les auteurs à adapter le texte afin de tenir compte de ces réflexions et recommandations.

Par ailleurs, la CCDH tient à se prononcer sur la procédure de désignation d'un avocat pour le mineur, qui est prévue dans le projet de loi. Elle regrette de constater de nouveau que des modifications, qui vont à l'encontre de l'intérêt supérieur du mineur, ont été adoptées par le biais des amendements gouvernementaux.

⁷⁶ ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°10, op.cit., §58 : « *Un contrôle indépendant doit être exercé sur les méthodes d'interrogatoire afin de s'assurer que les éléments de preuve ont été fournis volontairement, et non sous la contrainte, compte tenu de l'ensemble des circonstances, et sont fiables. Lorsqu'il s'agit de déterminer le caractère volontaire et la fiabilité des déclarations ou aveux faits par l'enfant, le tribunal ou tout autre organe judiciaire doit tenir compte de l'âge de l'enfant, de la durée de la garde à vue et de l'interrogatoire, ainsi que de la présence du conseil juridique ou autre, du/des parent(s), ou des représentants indépendants de l'enfant.* »

⁷⁷ FRA, Rapport « *Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales* », op.cit., p.61 ; voir aussi: FRA (2019), Rapport « *Rights in practice: Access to a lawyer and procedural rights in criminal and European arrest warrant proceedings* », 2019, p. 30

⁷⁸ Projet de loi n°7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale, art. 9 (1) « *Lorsque le prélèvement de cellules humaines aux fins de l'établissement d'un profil d'ADN de comparaison est effectué sur un mineur victime ou témoin aux fins prévues par l'article 47-1 du Code de procédure pénale, ses représentants légaux ou la personne de confiance du mineur ainsi que son avocat assistent au prélèvement sauf si le mineur refuse leur présence.* »

En premier lieu, il échet de noter positivement que le mineur a le libre choix de son avocat.⁷⁹

À défaut, il appartient aux représentants légaux d'en choisir un pour le mineur. Si ces derniers ne le font pas ou s'il y a opposition d'intérêts entre le mineur et ses représentants légaux, un avocat sera désigné par un des acteurs intervenants dans la procédure, magistrats ou policiers, parmi la liste d'avocats spécialisés établie par le Bâtonnier (art. 6, §6). La CCDH regrette que cette nouvelle formulation soulève la question de savoir si la désignation de l'avocat devra se faire par le Bâtonnier ou si les différents acteurs y énumérés pourront directement choisir un avocat sur la liste établie par le Bâtonnier. Dans ce contexte, il échet de noter que la version initiale du projet de loi prévoyait encore que les différents acteurs demandent au Bâtonnier de désigner l'avocat. La CCDH estime que cette méthode de désignation, contrairement à celle qui est prévue par les auteurs des amendements, a l'avantage de s'assurer que la nomination se fasse de façon neutre et sur base d'un roulement.

La CCDH regrette particulièrement de constater que la liste d'avocats spécialisés a été élargie, afin d'y inclure non seulement les avocats spécialisés en matière de droits de l'enfants, mais aussi en matière de droit pénal. Selon les auteurs, il s'agit de « garantir une certaine flexibilité et disponibilité des avocats ». La CCDH souligne que différentes normes internationales insistent sur l'importance de la spécialisation de tous les acteurs intervenant en matière de justice pour enfants en conflit avec la loi, y inclus les avocats.

Les expériences à l'étranger montrent que dans les pays, où les acteurs sont spécialisés et formés en matière de droits et de psychologie de l'enfant, les enfants témoignent des expériences plus positives avec le système de justice pénale.⁸⁰

La CCDH est dès lors d'avis qu'afin de pouvoir figurer sur cette liste d'avocats spécialisés établie par le Bâtonnier, les avocats devraient avoir des connaissances approfondies aussi bien en matière de droits des enfants qu'en matière de droit pénal et que le maintien sur cette dernière soit soumis à la participation à des formations continues. Il est d'ailleurs recommandé que la performance de ces avocats soit régulièrement évaluée.⁸¹

⁷⁹ Voir dans ce sens, p.ex. : Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, Exposé des motifs, §108

⁸⁰ FRA, Rapport « *Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales* », op.cit.

⁸¹ UNODC, Loi type sur la justice pour mineurs, op.cit., Commentaire de l'article 24 : « *Afin de garantir entièrement les droits de l'enfant pendant la procédure de justice pour mineurs, il est fortement conseillé que "les prestataires d'aide juridique représentant l'enfant [soient] spécialement formés et leur performance régulièrement évaluée pour s'assurer de leur aptitude à travailler avec des enfants.* » , p. 79 ; Voir aussi : Hamilton, Guidance for Legislative Reform on Juvenile Justice, Children Legal Centre and United Nations Children's Fund (UNICEF), Enfant Protection Section, New York, 2011, p.46 : « *The bar association and other professional bodies should be encouraged to set minimum quality standards for lawyers representing children so that effective service is provided.* »

Néanmoins, si l'avocat est désigné directement par le mineur ou par ses représentants légaux, il n'est pas garanti que cet avocat soit spécialisé en matière de droits de l'enfant, de sorte qu'il est important à ce que le mineur et le cas échéant, ses représentants légaux soient toujours informés de l'existence de la liste des avocats spécialisés en matière de droits de l'enfant et de droit pénal. L'expérience dans d'autres pays européens montre une différence en matière de qualité de représentation entre les avocats spécialisés et ceux qui ne le sont pas.⁸²

Dans ce même contexte, il échet de noter que le paragraphe 3 prévoit une exception à la désignation d'un avocat spécialisé par le Bâtonnier. Ainsi, si un avocat doit être contacté pendant la nuit ou en dehors des jours ouvrables, il revient au ministère public de choisir un avocat pour le mineur sur base de la liste de permanence établie par le Bâtonnier.

La CCDH estime néanmoins qu'afin de garantir l'intérêt supérieur du mineur, ce dernier devrait toujours pouvoir être assisté par un avocat spécialisé. Il sera donc important de veiller à la disponibilité d'avocats spécialisés pendant les permanences.

De même, la CCDH ne comprend pas pourquoi les auteurs des amendements estiment que le mineur n'aurait pas besoin de pouvoir choisir son avocat pendant la nuit ou en dehors des jours ouvrables. Elle invite tous les acteurs concernés à accroître leurs efforts afin de trouver une solution adéquate qui soit plus protectrice des droits de défense du mineur.

La CCDH note positivement que l'assistance gratuite pour tout mineur soit prévue dans le cadre du projet de loi 7959 portant organisation de l'assistance judiciaire, ce qui correspond d'ailleurs aux recommandations internationales.⁸³

Finalement, il échet d'offrir suffisamment de temps pour la communication entre le mineur et son avocat et de respecter la confidentialité de ces échanges.⁸⁴

4. Droit à l'accompagnement pendant la procédure pénale

L'article 7 du projet de loi prévoit le droit pour le mineur d'être accompagné, pendant la procédure pénale, par son ou ses représentants légaux ou exceptionnellement par l'administrateur *ad hoc*.

⁸² FRA, Rapport « *Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales* », op.cit. , p.57, « *Children who do not appoint or cannot afford a lawyer obtain legal aid, as the directive requires, all interviewees confirm. Lawyers are mostly appointed regardless of experience or expertise in dealing with children, the findings suggest (...)* »

⁸³ UNDOC, Loi type sur la justice pour mineurs et commentaires, op.cit., Article 42 (1), « *Chaque enfant a droit à une aide juridique gratuite pendant le procès* ». ; ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., §51

⁸⁴ ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., §53, FRA, Rapport « *Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales* », op.cit., p.10, « *Authorities should allow adequate time for these consultations so that lawyers have sufficient time with the child to prepare their defence, especially when the child has communication difficulties. As far as possible, authorities are encouraged to find ways that allow detained children to consult privately with their lawyers without the presence of police officers.* » et p.52, « *Children should be able to meet their lawyer in private and communicate with them confidentially* ».

L'importance de garantir un tel droit au mineur dans le texte de la loi est évidente et correspond à ce qui est prévu au niveau européen⁸⁵ et international⁸⁶. Ainsi, la directive européenne 2016/800 prévoit explicitement « *le droit de l'enfant d'être accompagné par le titulaire de la responsabilité parentale pendant les procédures* » à son article 15. Le Comité des droits de l'enfant insiste également que les représentants participent autant que possible pendant toute la procédure « *car ils peuvent apporter un soutien psychologique et émotionnel général à l'enfant et contribuer à l'obtention de résultats efficaces* ». ⁸⁷ Ces impressions sont également reflétées dans les témoignages des enfants qui ont été recueillis par la FRA dans son récent rapport sur les droits procéduraux des mineurs impliqués dans des procédures pénales précité. ⁸⁸

Comme déjà mentionné ci-dessus, la version initiale du projet de loi prévoyait que le mineur sera accompagné pendant la procédure par la personne d'accompagnement, qui est un agent du SCAS.

Or, la CCDH se souciait du rôle fort problématique qui était accordé à la personne d'accompagnement qui est un agent du SCAS. Cette dernière semblait, dans certaines circonstances, reprendre le rôle des représentants légaux et se voyait accorder des droits exhaustifs. Elle note dès lors favorablement que la personne d'accompagnement a été remplacée par l'administrateur *ad hoc*. Dans le commentaire des articles, les auteurs expliquent ce choix par le fait que « *le rôle de la personne d'accompagnement est strictement limité aux missions énoncées à l'article 16 du présent projet* ».

Par contre, la CCDH regrette que l'existence de l'administrateur *ad hoc* est mentionnée pour la première fois à l'article 7 du projet de loi, sans qu'il ne soit expressément prévu ou défini à un autre endroit du projet de loi ou que les auteurs donnent des précisions quant à sa nomination, son rôle et ses compétences. La CCDH invite les auteurs du projet à remédier à cet oubli. À la lecture du projet de loi, on constate par ailleurs un manque de cohérence quant à son intervention dans la procédure pénale alors qu'il est explicitement mentionné à certains endroits⁸⁹ et pas du tout à d'autres endroits.⁹⁰ La CCDH rappelle qu'une meilleure cohérence des différentes dispositions du projet de loi contribuerait à la lisibilité et compréhension de ce dernier et permettra donc d'avoir plus de sécurité juridique et de mieux garantir les droits fondamentaux et procéduraux des mineurs.

La CCDH rappelle encore une fois qu'il devrait revenir au mineur de choisir lui-même une personne de confiance au lieu de se voir imposer pendant toute la procédure pénale différentes personnes qui lui sont inconnues (la personne d'accompagnement et l'administrateur *ad hoc*). Elle invite les auteurs du projet de s'inspirer de la directive

⁸⁵ Voir e.a. directive européenne 2016/800, op.cit., art. 15

⁸⁶ ONU, Comité des droits de l'enfant, Observations générales n°10 et n°24, op.cit.

⁸⁷ ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., §57

⁸⁸ FRA, Rapport « *Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales* », op.cit., p.72, « *Parents play an important role in the criminal proceedings, many interviewed children mention. Their support throughout the proceedings is very important, most children who lived with their parents said.* » et « *The psychological and social support children receive throughout the criminal proceedings and beyond is very important, according to nearly all children interviewed.* »

⁸⁹ Articles 7 et 26 du projet de loi n°7991.

⁹⁰ Articles 5 et 19 du projet de loi n°7991.

européenne 2016/800⁹¹ ainsi que les recommandations du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies,⁹² qui reconnaissent la place importante que peut jouer une personne de confiance pour l'enfant, en l'absence de parents/représentants légaux.

En outre, la CCDH estime qu'en cas de non-disponibilité des représentants légaux ou de conflit d'intérêts, l'intervention d'une telle personne de confiance devrait aussi être prévue à d'autres moments de la procédure. Elle regrette dès lors que ni l'article 17 relatif aux crimes et délits flagrants, ni l'article 18 relatif aux procédures d'identification par empreintes génétiques, ni l'article 24 relatif à l'information d'office des représentants légaux n'en font aucune mention. En effet, ces articles ignorent complètement toute solution alternative en prévoyant tout simplement que si le ou les représentants légaux sont injoignables ou inconnus ou refusent d'assister à l'acte de procédure, ce dernier pourra avoir lieu sans leur présence et il doit en être faite mention dans le procès-verbal.

Finalement, il échet encore de souligner que selon le rapport de la FRA, mentionné ci-dessus, le degré d'implication dans la procédure pénale des parents du mineur peut aussi dépendre du degré de leurs connaissances des langues officielles du pays.⁹³ Évidemment, ceci pose d'autant plus un problème dans le contexte plurilingue et multiculturel du Luxembourg où il y a beaucoup de familles issues de l'immigration, qui ne parlent pas nécessairement une des langues officielles du pays avec toutes les conséquences que cela entraîne. Même avec la présence obligatoire de l'avocat pour le mineur, si celui-ci ne parle pas une langue comprise par les représentants légaux, ces derniers auront du mal à comprendre la procédure et ses conséquences. Dans ce contexte, la CCDH regrette encore une fois que le projet de loi prévoit certes un droit à un traducteur pour le mineur, mais non pas pour les représentants légaux de ce dernier.

5. Procédures d'identification par empreintes génétiques

En ce qui concerne la procédure d'identification par empreintes génétiques, telle que réglementée à l'article 18 amendé, il a été décidé de supprimer toute référence à la personne d'accompagnement dans le cadre de cette procédure. Le paragraphe 2 prévoit dorénavant que *“[l]a police grand-ducale accomplit toutes les diligences pour identifier et convoquer au moins un des représentants légaux afin d'assister au prélèvement. Si ce dernier ne peut être identifié ou si ce dernier refuse d'y assister, ou s'il ne peut être joint, mention en est faite au procès-verbal et le prélèvement peut avoir lieu sans l'assistance d'un représentant légal. »*

⁹¹ Directive européenne 2016/800, op.cit., art. 15

⁹² ONU, Comité international des droits de l'enfant, Observation générale n° 24, op.cit., §57, « (...) De plus, le Comité est conscient que beaucoup d'enfants vivent de manière informelle avec des proches qui ne sont ni leurs parents ni leurs représentants légaux et que la législation devrait être adaptée de sorte que les personnes qui s'occupent véritablement de l'enfant puissent l'assister pendant la procédure, si les parents ne sont pas disponibles ».

⁹³ FRA, Rapport « Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales », op.cit., p.73

La CCDH est choquée par la justification avancée par les auteurs pour limiter les droits fondamentaux du mineur, qui consiste à simplement noter qu'en cas contraire, « *il y aura des difficultés pour trouver une date qui convient à tous les participants* ».

Par ailleurs, la CCDH souligne qu'une telle approche, qui n'offre aucune possibilité d'un accompagnement alternatif au mineur, n'est pas cohérente avec les autres projets de loi de la réforme.

Ainsi, le projet de loi n°7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale prévoit à son article 9 relatif au prélèvement de cellules humaines que lorsque celui-ci est effectué sur un mineur victime ou témoin, ses représentants légaux ou la personne de confiance du mineur ainsi que son avocat assistent au prélèvement sauf en cas de refus du mineur. Si exceptionnellement, les représentants légaux ne peuvent pas y assister, la présence de l'administrateur *ad hoc* est au moins prévue. La CCDH estime que le législateur ne peut pas refuser à un mineur le bénéfice de ce même droit du seul fait qu'il est soupçonné ou poursuivi d'avoir commis une infraction. La CCDH encourage dès lors fortement les auteurs à modifier ladite disposition pour pleinement garantir le respect des droits procéduraux de tous les enfants et d'éviter toute forme de discrimination.

6. Droit d'assistance et de participation à l'audience

Le droit d'être présent lors de son procès est un élément clé du droit à un procès équitable, tel que garanti à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi qu'à l'article 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Le paragraphe 2 de l'article 12 de la Convention des droits de l'enfant garantit le droit de l'enfant d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative le concernant. Afin de pouvoir mettre en œuvre ce droit, il est évident que l'enfant doit être en mesure d'assister et de participer à son procès. Ce droit est dès lors explicitement prévu à l'article 16 de la directive européenne 2016/800 que le présent projet de loi vise à transposer, mais aussi dans d'autres textes internationaux.

Dans ce contexte, il échet de souligner qu'il est important de garantir le droit de participation et d'être entendu du mineur non seulement en théorie, mais également en pratique. Pour ce faire, il faut notamment veiller 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* ». ⁹⁴

⁹⁴ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°12 (2009) "Le droit de l'enfant d'être entendu", 2009, §34

Il est également important d'utiliser un langage adapté aux enfants et qu'ils comprennent.⁹⁵ Ceci permet non seulement aux enfants de se sentir écoutés, respectés et pris au sérieux,⁹⁶ mais devrait aussi contribuer à la prise de conscience de leur comportement. Dans ce contexte, il y a également lieu de faire référence à la loi type sur la justice pour mineurs des Nations Unies qui à l'article 45 relatif au droit de participer au procès prévoit que le tribunal pour mineur doit entre autres s'assurer que « *la langue utilisée pendant le procès convient à l'âge et la capacité de discernement de l'enfant* » et que « *des pauses appropriées à son âge, à sa santé et à sa capacité de discernement sont accordées à l'enfant* ».

Par ailleurs, un récent rapport de la FRA a identifié de nombreux obstacles à la participation active lors du procès et à l'audience, dont notamment l'analphabétisme, des barrières linguistiques, la complexité des procédures judiciaires, un handicap qui n'est pas évident ou la mauvaise qualité de représentation et/ou de préparation de certains avocats de la défense.⁹⁷

Au vu de ce qui précède, la CCDH regrette de constater que l'article 8 amendé se limite à une seule phrase : « *Un jugement ou arrêt par défaut ne peut être prononcé à l'égard du mineur que si, après avoir été cité à l'audience à deux reprises, il ne comparaît pas à la seconde audience* ».

Ceci est d'autant plus regrettable alors que dans sa version initiale, cet article prévoyait encore que le mineur devait assister à l'audience et qu'aucun jugement ou arrêt par défaut ne pouvait être prononcé à son égard. Il était encore prévu que le mineur était toujours entendu à l'audience et avait le droit d'exprimer son point de vue.

La CCDH estime que la formulation actuelle de cette disposition ne permet pas de refléter l'intitulé de celle-ci. Elle invite les auteurs à s'inspirer des normes internationales citées ci-dessus afin de vraiment permettre à l'enfant non seulement d'assister à l'audience, mais de vraiment y participer.

7. Droit à un examen médical

L'article 9 relatif au droit à un examen médical vise à transposer l'article 8 de la directive européenne 2016/800. La CCDH regrettait que l'article initial proposé par les auteurs du projet de loi restait assez sommaire, surtout en comparaison avec son équivalent européen. Il ne donnait ainsi aucunes précisions quant au but de l'examen médical et restait muet quant aux principes généraux y applicables.

La CCDH accueille dès lors favorablement les clarifications apportées par le biais des amendements gouvernementaux, qui permettent non seulement une transposition correcte et complète de la directive européenne précitée, mais surtout une meilleure protection des droits des enfants.

⁹⁵ FRA, Rapport « *Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales* », op.cit., pp. 67-70

⁹⁶ *Ibid.*, p.69

⁹⁷ FRA, Rapport « *Presumption of innocence and related rights – Professional perspectives* », 2021, p.85, disponible sur fra.europa.eu

Ainsi, le nouvel article 9 prévoit au paragraphe 1^{er} qu' « à partir de la retenue par un service de police, le mineur a le droit de se faire examiner sans retard indu par un médecin afin d'évaluer son état physique et psychique général. L'examen médical est le moins invasif possible et est réalisé par un médecin autorisé à exercer sa profession au Luxembourg ». Il est d'ailleurs précisé au paragraphe 3 que « les résultats dudit examen médical sont pris en compte lorsqu'il s'agit de déterminer si un mineur peut être soumis à un interrogatoire ou à d'autres mesures d'enquête ou de collecte de preuves, ou à toutes mesures qui sont prises ou qu'il est envisagé de prendre à son égard ».

Le paragraphe 4 prévoit encore que « lors de toutes les autres étapes de la procédure, et lorsque les circonstances l'exigent, il est, procédé, sur demande du mineur, de ses représentants légaux ou de l'autorité judiciaire compétente, à un nouvel examen médical ».

Dans ce contexte, il faut souligner l'importance d'une évaluation non seulement de l'état physique, mais aussi psychique du mineur, qui devrait évidemment être faite par un spécialiste. Une telle évaluation est non seulement prévue par la directive européenne 2016/800, mais déjà mise en œuvre en pratique dans plusieurs États membres de l'Union européenne.⁹⁸ Elle devrait permettre de déterminer si l'état psychique du mineur permet une détention, y compris si le mineur manifeste des comportements suicidaires ou autodestructeurs. La CCDH ne peut dès lors pas concevoir que le projet de loi se limite à prévoir que l'examen de l'état psychique du mineur est réalisé par « un médecin autorisé à exercer sa profession au Luxembourg », sans pourtant préciser qu'il doit s'agir d'un spécialiste.

Finalement, il échet de noter que le « droit à l'assistance médicale », auquel l'article 4, point 7 du projet de loi relatif au droit à l'information du mineur fait référence,⁹⁹ et qui est d'ailleurs aussi prévu par la directive européenne 2016/800,¹⁰⁰ ne figure pourtant pas à l'article 9 du projet de loi. La CCDH invite les auteurs à remédier à cet oubli.

8. Evaluation de l'âge

Dans le cadre du présent projet de loi, les procédures d'évaluation de l'âge sont très importantes. Il s'agit d'abord de savoir si un enfant soupçonné d'une infraction pénale a atteint l'âge de 13 ans ou non, et donc s'il peut être considéré comme pénalement responsable. En cas de réponse négative, il ne pourra pas être tenu pénalement responsable, mais il pourra bénéficier de mesures protectrices prévues dans le projet de loi portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles. Ensuite, l'évaluation d'âge peut aussi s'avérer importante lorsqu'il s'agit de savoir si un mineur a atteint l'âge de 18 ans ou non, et donc s'il tombe sous le champ d'application de la présente loi, avec des règles plus favorables, ou s'il doit être

⁹⁸ FRA, Rapport « Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales », op.cit., p.100

⁹⁹ Directive européenne 2016/800, op.cit., art. 4, « (1) Le mineur soupçonné ou poursuivi est informé, sans délai, dès son premier contact avec une autorité judiciaire ou un service de police, des droits procéduraux suivants: (...) 7° le droit d'être examiné par un médecin, y compris le droit à l'assistance médicale, suivant les dispositions de l'article 10. »

¹⁰⁰ Directive européenne 2016/800, op.cit., art. 8, §4

procédé selon les formes et compétences ordinaires, sous réserve du cas de figure des majeurs entre 18 et 21 ans qui ne disposent pas de la maturité intellectuelle pour comprendre la portée de leurs actes au moment des faits.

L'article 10 (1) du projet de loi, qui régit l'évaluation d'âge, prévoit qu' « *[e]n cas d'incertitude quant à l'âge du mineur, le ministère public ordonne une évaluation de l'âge sous forme d'une expertise sur base de toutes les informations et tous les documents disponibles. Pendant la durée de l'expertise, le mineur est soumis aux dispositions de la présente loi* ». Le commentaire de l'article ajoute encore que l'élaboration des rapports d'expertise pour l'évaluation de l'âge prend entre un et deux mois. Le régime de co-expertises et contre-expertises prévu dans le Code de procédure pénale est également applicable en l'occurrence.

Les auteurs du projet de loi ne précisent pas de quel type d'évaluation ou d'expertise il s'agit effectivement. Or, s'il s'agit d'une expertise médicale, comme ceci est le cas pour la détermination de l'âge des mineurs non accompagnés.¹⁰¹ La CCDH tient à rappeler que ces examens médicaux font l'objet de véhémentes critiques de la part des experts scientifiques et de nombreux défenseurs des droits de l'enfant au niveau national¹⁰² et international.¹⁰³ Dans le passé, la CCDH s'est exprimée à plusieurs reprises sur ces examens médicaux et plus particulièrement sur les examens des organes génitaux. Si certes, après l'intervention de la CCDH et de la société civile, les examens des organes génitaux ont été abandonnés au Luxembourg, il reste que la détermination de l'âge par les autres types d'examen médicaux¹⁰⁴ est actuellement encore utilisée au Luxembourg.¹⁰⁵ Or, cette méthode n'est pas scientifiquement fiable

¹⁰¹ Loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale et à la protection temporaire, art. 20 (2) – (5)

¹⁰² CCDH, avis n°04/2015, p.8 ; CCDH, Observations relatives aux 5ème et 6ème rapports périodiques du Luxembourg en application de l'art 44 de la Convention relative aux droits de l'enfant, op.cit., p.18-19 ; Passerell ASBL, L'utilisation des tests médicaux pour la détermination de l'âge dans le cadre de la procédure d'examen d'une demande d'asile, Dossier PinkPaper n°1/2017, p. 9

¹⁰³ Dans ces récentes Observations finales concernant le rapport du Luxembourg valant cinquième à sixième rapports périodiques, le Comité des droits de l'enfant s'est montré préoccupé par « *[l]'article 20 (par. 4) de la loi sur l'asile [qui] autorise le recours à des examens médicaux, notamment à des examens osseux, dont il a été établi qu'ils ne permettraient pas d'évaluer de façon fiable l'âge des demandeurs d'asile* » et a invité le gouvernement luxembourgeois à « *[m]ettre au point un protocole standard de détermination de l'âge des demandeurs d'asile, basé sur des méthodes pluridisciplinaires fiables et respectueuses des droits de l'enfant* » ; Comité international des droits de l'enfant, Observations finales concernant le rapport du Luxembourg valant cinquième à sixième rapports périodiques, op.cit., §28 d) et 29 c) ; voir aussi : Parlement européen, Résolution du 12 septembre 2013 sur la situation des mineurs non accompagnés dans l'Union européenne (2012/2263(INI)), OJ C 93, 9.3.2016, p. 165–173 ; European Asylum Support Office, Age assessment practice in Europe, décembre 2013, disponible sur euaa.europa.eu

¹⁰⁴ Il s'agit d'une radiographie du poignet, d'une radiographie de la clavicule et d'un panoramique dentaire, voir : Ministère des Affaires étrangères et européennes, Communiqué, « Le ministère des Affaires étrangères et européennes en réaction au rapport de la CCDH sur les conditions d'accueil des demandeurs et bénéficiaires de protection internationale au Luxembourg », 28 novembre 2018, disponible sur www.gouvernement.lu

¹⁰⁵ Tessie Jakobs, woxx.lu, *Umgang mit unbegleiteten Minderjährigen: Hilfe oder Gewalt?*, 21.07.2022, disponible sur www.woxx.lu

et déconseillée par des associations de pédiatres ou médecins dans de nombreux pays.¹⁰⁶

Dans ce contexte, la CCDH se permet de rappeler que dans leur premier avis commun, les autorités judiciaires et le parquet expriment également des doutes quant à l'exactitude de ces examens.¹⁰⁷

Le commentaire de l'article note que la disposition dans le projet de loi est inspirée de l'article 11 de la loi-type de l'ONU sans fournir d'autres détails.

Or, le considérant (13) de la directive européenne 2016/800 prévoit que « *[l]es États membres devraient déterminer l'âge d'un enfant sur la base des propres déclarations de ce dernier, de vérifications de son état civil, de recherches documentaires et d'autres éléments de preuve et, si ces éléments de preuve sont inexistantes ou peu probants, sur la base d'un examen médical. Cet examen médical devrait être réalisé en dernier ressort et dans le strict respect des droits de l'enfant, de son intégrité physique et de la dignité humaine* ».

À cet égard, la directive suit les recommandations du Comité des droits de l'enfant. Ainsi, selon les observations générales n°10 et 24 du Comité des droits de l'enfant, une évaluation de l'âge doit utiliser la méthode la moins intrusive et recourir à des méthodes médicales uniquement dans des cas exceptionnels. Par ailleurs, le Comité souligne que les États membres devraient éviter d'utiliser l'analyse osseuse et dentaire, car ces méthodes sont peu fiables et peuvent être traumatisantes pour l'enfant.¹⁰⁸

La CCDH invite le gouvernement à suivre les recommandations du Comité des droits de l'enfant et à s'inspirer d'autres pays comme le Royaume-Uni ou l'Australie¹⁰⁹ qui

¹⁰⁶ Ordre national des médecins en Belgique, Tests de détermination d'âge des mineurs étrangers non accompagnés, avis du 20 février 2010, disponible sur www.ordomedic.be; Haut Conseil de la santé publique, Avis relatif à l'évaluation de la minorité d'un jeune étranger isolé, 23 janvier 2014 ; Société suisse de pédiatrie, Position, « Détermination de l'âge des jeunes migrants », Bulletin des médecins suisses, 2017, 98(21–22), p.680–681

¹⁰⁷ Avis commun de la Cour Supérieure de Justice, du Parquet général, du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch et de Luxembourg et du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch et de Luxembourg sur le projet de loi n°7991, op.cit., p.42

¹⁰⁸ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°10, op.cit., §39 et Observation générale n°24, op.cit., §33-34

¹⁰⁹ Association of Directors of Children's Services, Age Assessment Guidance - Guidance to assist social workers and their managers in undertaking age assessments in England, octobre 2015, disponible sur adcs.org.uk ; Al. Vaska, J. Benson, JA. Elliott, J. Williams, « Age determination in refugee children : A narrative history tool for the use in holistic age assessment », J Paediatr Child Health, 52(5), 2016, 523-528; SA. Sypek, J. Benson, KA. Benson, JL. Williams, « A holistic Approach to age estimation in refugee children », J Paediatr Child Health, 52 (6), 2016, 614- 620

ont opté en faveur d'une approche holistique qui prend en compte un large éventail d'éléments et ne se base pas uniquement sur l'âge biologique.¹¹⁰

C. SCAS

Alors qu'à l'avenir le Service central d'assistance sociale (ci-après le « SCAS ») ne sera plus compétent pour le suivi des mesures prononcées dans le cadre de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, une refonte du SCAS est prévue afin de lui permettre d'exécuter, par le biais d'un mandat judiciaire, les décisions concernant le mineur soupçonné d'avoir commis une infraction pénale.

Afin de pouvoir répondre au mieux aux nouvelles tâches lui conférées, un nouveau service sera mis en place, dénommé « *service de droit pénal pour mineurs* ». Ce service sera divisé en quatre sections, à savoir la section d'enquêtes, la section d'accompagnement, la section des mesures de diversion et la section de probation juvénile.

Avant de se pencher sur les missions de ce nouveau service et des différentes sections de celui-ci, il échet de faire une observation générale sur le SCAS et son fonctionnement.

Alors que la CCDH note positivement que le SCAS ne sera plus censé intervenir en matière d'aide, soutien et protection des mineurs, des jeunes et des familles, tel que régi par le projet de loi n°7994, on peut toutefois se demander si le SCAS, en restant un service du Parquet général, remplit vraiment les critères de neutralité et d'indépendance.¹¹¹ En outre, il échet de noter que depuis de nombreuses années le SCAS fait face à un manque de ressources personnelles et que dans le passé, il faisait objet de critiques quant à son fonctionnement.¹¹²

Alors que la CCDH souligne dans ce contexte l'importance de l'information, de la sensibilisation et de la formation de tous les acteurs concernés par la présente réforme, la position exprimée publiquement par certains de ces acteurs laisse craindre une réticence et une opposition dans l'application future de ces textes avec tout le soutien nécessaire à la bonne mise en œuvre des nouveaux principes y véhiculés.¹¹³

¹¹⁰Katja Fournier, *L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations*, Plate-forme Mineurs en Exil, Septembre 2017, pp.26-27, disponible sur www.mineursenexil.be ; Voir aussi dans ce sens: FRA, Rapport « *Garanties en faveur des enfants impliqués dans des procédures pénales* », op.cit., p.29 : « *A social worker from Malta elaborated on a different form of age assessment: a psychosocial approach. A psychosocial age assessment takes some cultural traditions into account, is more child-friendly, and looks at the child's background and mental state in particular. This process takes a long time. However, it is far better from a human rights perspective than the previous medical assessment using X-rays and dental examinations, the interviewee considers* ».

¹¹¹ Voir aussi : Diana Hoffmann, rti.lu, Draft bill considered to reflect 'significant progress', 24.07.2022

¹¹² Ministère de la Justice, Communiqué, *Félix Braz et les responsables du Service central d'assistance sociale ont présenté l'évolution de la situation au SCAS*, 23 mars 2018, disponible sur www.gouvernement.lu; voir aussi François Aulner, Paperjam, *Réparer le Service central d'assistance sociale*, 19 janvier 2017, disponible sur www.paperjam.lu

¹¹³ Avis du Parquet général sur le projet de loi n°7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs, doc.parl. 7991/03 ; voir aussi l'interview avec la directrice du SCAS, rti.lu, [Invité vun der Redaktioun – Marie-Claude Boulanger](#), 01.06.2022

Le paragraphe 1^{er} de l'article 16 du projet de loi précise la mission future du SCAS dans le cadre du droit pénal des mineurs alors que les missions des quatre sections de ce service sont définies au paragraphe 2 de l'article 16 du projet de loi. Il faut souligner que suite aux amendements gouvernementaux, l'article 6 a été reformulé de manière conséquente et que les missions des quatre sections du SCAS ont été précisées.

Ainsi, le paragraphe 1^{er} prévoit que « *[l]es agents du Service central d'assistance sociale ont pour mission de fournir au mineur une assistance adaptée à sa situation et de demander que des mesures d'assistance soient prises si les circonstances le justifient* ». Alors que dans sa version initiale, le projet de loi parlait encore de « mesures spéciales d'assistance », sans les définir, ce qui soulevait beaucoup de questions, les auteurs indiquent dès lors vouloir se limiter aux mesures d'assistance générales de ce service.

En ce qui concerne la section d'accompagnement, et plus particulièrement la désignation par celle-ci d'une personne d'accompagnement, la CCDH renvoie à ses réflexions sur le rôle de la personne d'accompagnement (voir II. Projet de loi, B. Droits et garanties procéduraux, 5. Droit à l'accompagnement pendant la procédure pénale)

En ce qui concerne la section de probation juvénile, sa mission était initialement formulée de manière très restrictive. Il était ainsi prévu que celle-ci « *surveille le mineur lors de l'exécution de sa peine non privative de liberté et de sa peine privative de liberté* ». Il est pourtant important que cette mission de surveillance et de suivi ne se limite pas à l'exécution de la peine, mais que sa sortie et sa réinsertion soient préparées et accompagnées dans les meilleures conditions possibles. La CCDH prend note des amendements qui visent à tenir compte de cette dimension. Le nouvel article 16 (2) prévoit dès lors que la section de probation juvénile « *exécute la surveillance du mineur condamné à une peine privative de liberté par un suivi adapté à ses besoins en vue de favoriser sa réinsertion socioprofessionnelle et la protection de la société d'un risque de récidive. Elle accompagne le mineur dans l'établissement d'un projet et donne avis au service de l'exécution des peines du Parquet général concernant l'octroi d'un aménagement de la peine* ».

Dans ce contexte, il échet de souligner que le projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs,¹¹⁴ publié en avril 2022 et avisé par la CCDH en novembre 2022,¹¹⁵ prévoit explicitement que le SCAS est responsable pour faciliter le processus de réinsertion et que le détenu bénéficie au moment de sa remise en liberté du droit de recevoir une aide spécifique du Service de droit pénal pour mineurs auprès du SCAS, et ceci pendant un minimum d'un an après sa libération.¹¹⁶ Tout en se félicitant de cette disposition dans ledit projet de règlement grand-ducal, la CCDH s'étonne néanmoins que le projet de loi reste muet sur le rôle à jouer par le SCAS après la remise en liberté du mineur. Elle regrette de constater une nouvelle fois l'absence d'harmonisation des différents textes de la réforme de la protection de la jeunesse. Pour plus de détails sur l'importance de la question de la réinsertion, la CCDH se permet de renvoyer à son récent avis sur le projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs.¹¹⁷

Finalement, la CCDH souligne qu'afin de remplir toutes ses missions, telles que définies à l'article 16, le SCAS devra disposer d'un effectif en personnel adéquat, ce qui ne semble pas être le cas à l'heure actuelle, et elle invite le gouvernement et le parlement à ne pas attendre l'adoption du projet de loi sous avis avant de se consacrer à cette question.

Dans ce même contexte, la CCDH regrette de constater que le projet de loi ne contient pas de disposition qui prévoit une formation obligatoire pour les agents du SCAS et se limite à y faire référence de manière implicite à l'article 58.

D. Intervenants spécialement formés et environnement adapté

De prime abord, la CCDH tient à souligner l'importance d'avoir des intervenants spécialisés en contact avec des enfants en conflit avec la loi, ce qui est mis en exergue par différentes normes internationales.¹¹⁸ Dans le but d'un véritable changement d'approche des pratiques actuelles, il échet d'insister sur le rôle des formations continues, régulières et obligatoires, pour tous les professionnels de la justice. Bien évidemment, le gouvernement devra investir des moyens importants dans la formation initiale et continue de tous les professionnels dans ce domaine.

¹¹⁴ Projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs, disponible sur : <https://legilux.public.lu/eli/etat/projet/pr/20220032>

¹¹⁵ CCDH, Avis 11/2022, op.cit.

¹¹⁶ Projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs, op.cit., art. 11

¹¹⁷ CCDH, [Avis 11/2022](#), op.cit.

¹¹⁸ Voir p.ex. : Directive européenne 2016/800, op.cit., art. 20 ; ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., §106 ; Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, Chapitre IV., Section A.4, Ligne directrice n°14 et 15, p.23

Alors que le projet de loi fournit des précisions en ce qui concerne certains acteurs, comme les policiers¹¹⁹ ou les membres du Parquet,¹²⁰ il reste néanmoins muet quant à une éventuelle spécialisation d'autres acteurs, comme par exemple les juges ou le personnel du SCAS.

En ce qui concerne la police, le Comité des droits de l'enfant de l'ONU recommande dans son observation n°24 la mise en place d'unités de police spécialisées pour traiter les enfants en conflit avec la loi.¹²¹

Voilà pourquoi, la CCDH note positivement que l'article 14 (1) du projet de loi prévoit explicitement que « [L]e service de police judiciaire de la Police grand-ducale dispose d'une section composée de policiers spécialement formés pour mener des interrogatoires et effectuer des enquêtes sur les mineurs. ».

Alors que ceci est déjà actuellement le cas en pratique, la CCDH estime que l'inscription explicite dans la loi contribue à plus de sécurité juridique et à une meilleure garantie des droits de l'enfant par le législateur et dans ce sens elle devrait être saluée par tous les acteurs intervenants.

Or, la mise en place d'unités de police spécialisées pour traiter les enfants en conflit avec la loi est quelque part contrebalancée par les exceptions prévues quand il s'agit des unités de police ayant effectivement à traiter les affaires concernant les mineurs.

Ainsi, l'article 14 (1) prévoit que « [c]es policiers peuvent se faire assister dans l'enquête par toute unité de la police grand-ducale dans l'exercice de leurs missions. ». Le paragraphe 2 de l'ancien article 16 précisait encore qu' « [à] l'exception de l'interrogatoire avec le mineur, qui doit être effectué, sous peine de nullité, par un officier ou agent de police judiciaire spécialement formé, les enquêtes concernant des infractions dont les faits emportent une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou inférieur à trois ans d'emprisonnement selon la loi portant incrimination et qui sont d'une moindre complexité et à l'exception des faits emportant une peine criminelle, peuvent être traitées par toute unité de police grand-ducale, sans l'assistance du service de police judiciaire, section protection de la jeunesse ».

À la lecture de cet article, il semblait plutôt être la règle que toute unité de police judiciaire puisse traiter les affaires concernant les mineurs lorsqu'il s'agit d'affaires de moindre gravité, avec pour exception l'interrogatoire avec le mineur. Ceci ne correspondait pourtant pas exactement à l'idée reflétée dans le commentaire de l'ancien article.¹²² Selon ce dernier, il semble plutôt s'agir d'une situation exceptionnelle où, le cas échéant, le service spécialisé peut se faire assister par toute

¹¹⁹ Article 14 du projet de loi n°7991

¹²⁰ Article 15 du projet de loi n°7991

¹²¹ ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., §106 ; voir aussi : Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), Règles 12.1

¹²² Commentaire de l'ancien article 16 du projet de loi n°7991 : « Le cas échéant, pour les infractions punies d'une peine d'emprisonnement dont le maximum est égal ou inférieur à trois ans, partant pour des affaires de moindre gravité, les policiers du service de police judiciaire, section protection de la jeunesse, peuvent se faire assister par toute unité de la police grand-ducale. Cette dérogation permet de décharger l'unité spéciale de police judiciaire, qui traite les dossiers plus importants et compliqués. »

unité de police judiciaire sans qu'il soit prévu que cette unité générale s'en charge seule. Dans la mesure où l'option prévue dans le commentaire de l'article est plus protectrice des droits de l'enfant, car elle permet de limiter les situations dans lesquelles les affaires concernant les mineurs seront traitées par des policiers sans l'expérience nécessaire en matière de développement et de psychologie d'un enfant, la CCDH salue le fait que le paragraphe 2 a été supprimé par le biais des amendements gouvernementaux. Dans ce contexte, elle note d'ailleurs que la loi-type de l'ONU, qui semble servir comme source d'inspiration aux auteurs du projet de loi, ne prévoit pas d'exceptions quant à la nécessité d'une spécialisation des policiers qui travaillent avec des enfants en conflit avec la loi.¹²³

Elle regrette néanmoins qu'en supprimant le paragraphe 2 en entier, les auteurs ont aussi supprimé toute référence à une obligation absolue de mener tout interrogatoire d'un enfant par un officier ou agent de police judiciaire spécialement formé et ceci sous peine de nullité, sans prévoir des exceptions possibles comme ceci est le cas dans le projet de loi n°7992 relatif aux droits des mineurs victimes et témoins dans le cadre de la procédure pénale.¹²⁴ La CCDH est néanmoins convaincue que cette condition doit impérativement être maintenue. Elle invite par ailleurs les auteurs à s'inspirer du projet de loi n°7992 pour prévoir dans le cadre du projet de loi sous avis que les auditions doivent être menées, dans la mesure du possible, par les mêmes personnes, et se dérouler dans des locaux spécialement conçus et adaptés à cet effet.

En ce qui concerne les membres du parquet, la CCDH note favorablement que l'article 15 prévoit qu'« *il y a auprès de chaque parquet des tribunaux d'arrondissement des magistrats spécialement formés qui connaissent des affaires concernant les mineurs (...)* » Elle regrette néanmoins que les auteurs ne précisent pas en quoi exactement cette formation spécialisée doit consister et qu'aucune référence aux droits de l'enfant n'est faite.

La CCDH constate également avec surprise que le projet de loi ne prévoit aucune formation obligatoire pour les magistrats du siège, que ce soient les juges d'instruction ou les juges de jugement.

Dans ce contexte, il échet de noter que le projet de loi introduit un Tribunal pénal pour mineurs dans les deux arrondissements judiciaires (Luxembourg et Diekirch) ainsi

¹²³ UNODC, Loi type sur la justice pour mineurs, op.cit., art. 7 – Unités [bureaux] de police spécialisées, « (1) Des unités spécialisées [bureaux spécialisés] de police sont mises [mis] en place dans chaque commissariat de police où ne travaillent que des policiers désignés [certifiés] [nommés] et spécialement formés pour travailler avec des enfants. (2) Lorsqu'il n'y a pas d'unités spécialisées [bureaux spécialisés] de police pour les enfants, des policiers spécialisés seront nommés pour traiter les enfants délinquants. »

¹²⁴ Voir art. 10 du projet de loi n°7992 : « (1) Les agents du service de police judiciaire section protection de la jeunesse sont spécialement formés pour mener des auditions avec les mineurs en suivant une approche adaptée au mineur. La police judiciaire section protection de la jeunesse peut se faire assister par toute unité de la police grand-ducale.
(2) Les auditions du mineur ont lieu sans retard injustifié après que les faits ont été signalés aux autorités compétentes et le nombre des auditions est limité au minimum. Les auditions n'ont lieu que dans la mesure strictement nécessaire au déroulement de l'enquête et de la procédure pénale.
(3) Les auditions sont menées, dans la mesure du possible et lorsque cela est approprié, toujours par les mêmes personnes et se déroulent, s'il y a lieu, dans des locaux conçus ou adaptés à cet effet ».

qu'une Chambre d'appel du droit pénal pour mineurs au niveau de la Cour d'appel. Il ne prévoit pourtant pas la création de postes supplémentaires à cet effet, mais se limite à préciser, à l'article 71, que les magistrats y siégeant seront annuellement désignés lors de l'assemblée générale des instances judiciaires concernées. Comme le notent très justement les autorités judiciaires et le parquet dans leur avis commun,¹²⁵ on risque ainsi de se retrouver avec des magistrats qui avant leur désignation n'ont encore jamais été amenés à traiter des affaires impliquant des mineurs et qui ne possèdent ni l'expérience, ni l'expertise nécessaires dans ce domaine particulier, tout comme c'est le cas en l'état actuel. La CCDH estime qu'une spécialisation de ces magistrats est absolument indispensable et elle invite le gouvernement et le parlement à réévaluer leur approche et d'instaurer des juridictions pénales pour mineurs comportant uniquement des magistrats spécialisés en la matière.¹²⁶

Dans ce contexte, la CCDH recommande au gouvernement de préciser les formations de base et continues, obligatoires, à suivre par tous les professionnels concernés par la loi à venir.

Finalement, la CCDH aimerait aborder la question de l'information du mineur lors de l'audience.

L'article 42 (ancien article 44) du projet de loi prévoit qu' « [a]u début de l'audience, le président du tribunal pénal pour mineurs informe le mineur sur la nature des infractions mises à sa charge et la peine prévue par la loi et s'assure que le mineur comprend la citation à comparaître ».

Tout en saluant l'introduction de cette disposition dans le projet de loi, la CCDH estime néanmoins que celle-ci est lacunaire en ce qu'elle ne mentionne pas tous les éléments qui contribuent à une meilleure compréhension de l'enfant lors du procès pénal.

Contrairement à ce qu'énonce le commentaire de l'ancien article 44, l'article 42 du projet de loi ne reprend que partiellement l'art 39 de la loi-type de l'ONU, qui prévoit ce qui suit : « Avant que le procès d'un enfant ne commence, le tribunal a l'obligation de l'informer, d'une manière qui convient aux enfants, des raisons de son procès et de ce qu'il est nécessaire d'établir avant que la peine ne soit prononcée. Le tribunal doit en plus expliquer à l'enfant quel sera son rôle pendant le procès et doit lui présenter les autres participants. Il doit aussi lui expliquer les procédures et les conséquences juridiques qu'il encourt s'il est jugé coupable. » Donc afin de vraiment reprendre toutes les recommandations contenues dans cet article, il y aurait également lieu d'inclure dans la disposition nationale l'obligation d'information de

¹²⁵ Avis commun de la Cour Supérieure de Justice, du Parquet général, du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch et de Luxembourg et du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch et de Luxembourg sur le projet de loi n°7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs, op.cit., pp 15-16, 72 et 86

¹²⁶ Directive européenne 2016/800, op.cit., art. 20 (2) ; ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., §106-107 ; Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), Règles 22.1-22.-2 ; voir aussi : DVJJ, 2. *Jugendstrafrechtsreform-Kommission, Vorschläge für eine Reform des Jugendstrafrechts, 8.1 Jugendrichter und Jugendstaatsanwälte*, 2002, p.27-28, disponible sur www.dvjj.de

l'enfant sur son rôle pendant le procès, la présentation des autres acteurs ainsi que les explications des procédures et conséquences juridiques en cas de condamnation.

E. Mesures de diversion et leur exécution

Le principe de la primauté des mesures de diversion est prévu à l'article 40, paragraphe 3, de la Convention internationale des droits de l'enfant, qui exige des autorités de promouvoir des mesures pour traiter les enfants ayant commis une infraction, sans avoir recours directement à des procédures judiciaires, lorsque ces mesures sont proportionnelles et souhaitables. La CCDH constate avec regret que les auteurs n'ont pourtant pas introduit ce principe explicitement dans le projet de loi.

Comme l'évoque l'exposé des motifs, « *le but de ces mesures alternatives aux procédures judiciaires est d'éviter une action judiciaire contre un mineur auteur d'une infraction, et d'influencer le développement du mineur, en renforçant son sens des responsabilités afin de promouvoir sa réinsertion et de lui faire assumer un rôle constructif dans la société* ». Il échet de noter que la diversion constitue une partie intégrante des standards de droits humains en matière de droit pénal pour mineurs.¹²⁷

Alors que la loi modifiée de 1992 prévoit certes des mesures qui sont similaires aux mesures de diversion, il n'existe pas de liste exhaustive. Par ailleurs, la loi actuelle ne précise pas les modalités pratiques, telles que les conditions relatives à la mise en place de ces mesures, leur durée ainsi que les conséquences de la non-exécution des mesures.

Le projet de loi sous avis vise à combler cette lacune et régleme les mesures de diversion aux articles 19 à 23 du projet de loi.

L'application ou la non-application des mesures de diversion restent à la libre appréciation du ministère public, qui peut les proposer (art. 19) s'il décide que celles-ci « *répondent mieux aux besoins de réhabilitation, de réinsertion et de protection du mineur* » (art. 20). La CCDH se permet de souligner qu'une telle approche ne permet pas d'atteindre le but d'une véritable primauté des mesures de diversion, tel qu'indiqué par les auteurs dans le commentaire des articles, et à répondre aux recommandations du Comité des droits de l'enfant.¹²⁸ La CCDH se rallie dès lors à l'avis de l'OKAJU, qui estime qu'« *[a]fin d'assurer une approche qui tienne compte, au cas par cas, de la situation spécifique de chaque enfant (child-centred approach) et de ses droits (child-rights based approach) il faudrait une évaluation et une motivation chaque fois que les mesures de diversion sont refusées* ». ¹²⁹

¹²⁷ ONU, Convention internationale des droits de l'enfant, op.cit., art. 40 (3) b) ; Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), Règles 11.1-11.4, Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté (Règles de Tokyo), règle n°5 ; Comité des Ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe, Recommandation n° R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, 17 septembre 1987, recommandations n°2 et 3

¹²⁸ ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., §16

¹²⁹ OKAJU, Avis sur le projet de loi 7991 portant introduction d'une procédure pénale pour mineurs, 14.03.2023, p. 25, disponible sur www.okaju.lu

Le principe de primauté des mesures de diversion veut aussi dire qu'elles devraient s'appliquer ou du moins être envisagées dans un maximum de situations et ne pas être limitées aux infractions les moins graves. Ainsi, le Comité des droits de l'enfant dispose, dans son Observation générale n°24 (2019), que « *[l]a déjudiciarisation devrait être la solution à privilégier dans la majorité des affaires concernant des enfants. Les États parties devraient sans cesse étendre l'éventail des infractions pour lesquelles la déjudiciarisation est possible, jusqu'à y inclure des infractions graves, au besoin* ». ¹³⁰ De même, selon l'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), « *[c]e sont les circonstances particulières de chaque affaire qui justifient le recours à des moyens extra-judiciaires, même lorsque des délits plus graves ont été commis (premier délit, acte soumis sous la pression de la bande, etc.)* ». ¹³¹

Voilà pourquoi, la CCDH accueille favorablement l'amendement gouvernemental n°23 qui vise à supprimer le seuil des peines en dessous duquel des mesures de diversion peuvent être prononcées. Des mesures de diversion pourront dès lors être décidées pour toute infraction (crime, délit, contravention).

La CCDH est néanmoins surprise de constater que, pour justifier cette modification, les auteurs indiquent vouloir suivre l'avis des autorités judiciaires, sans faire référence aux diverses recommandations internationales citées ci-dessus, ainsi qu'aux recommandations d'autres acteurs nationaux.

L'article 21 (4) du projet de loi énumère une série de mesures de diversion que le ministère public pourra prendre, à savoir un avertissement oral, une lettre d'avertissement, une médiation pénale ou une mesure de justice restaurative, une prestation d'éducation d'intérêt général ou encore un suivi thérapeutique.

Dans la mesure où il est important de permettre au ministère public de trouver une solution adaptée à chaque situation individuelle, il est important de prévoir une liste extensive de mesures de diversion. Alors que l'utilisation de l'adverbe « notamment » permet de conclure que la liste prévue à l'article 21 (4) n'est pas exhaustive, ceci ne correspond pas à ce qui était indiqué dans le commentaire de l'ancien article 21. ¹³² La CCDH note dès lors favorablement que cette question a été clarifiée dans le cadre des amendements gouvernementaux. ¹³³

¹³⁰ ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., §16

¹³¹ Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), Commentaire de la règle 11.4.

¹³² Commentaire de l'article 23 du projet de loi n°7991: « *Le paragraphe 5 contient une liste exhaustive de mesures de diversion qui peuvent être prononcées par le Ministère public* ».

¹³³ Amendements gouvernementaux au projet de loi n°7991, amendement n°23, commentaire de l'article 21: « *Au paragraphe 4, il importe de préciser, en réponse à une interrogation des autorités judiciaires, que le terme « notamment » vise à indiquer qu'il s'agit d'une liste non-exhaustive, contrairement au commentaire de l'article initial de cet article (ex-article 23) qui indique de manière erronée qu'il s'agit d'une liste exhaustive.* »

La CCDH note qu'il existe encore d'autres mesures de diversion qui méritent d'être considérées, dont notamment la conférence en groupe familial, les cercles de détermination de la peine,¹³⁴ un programme d'apprentissage ou de formation professionnelle ou un programme de tutorat.¹³⁵ Dans ce contexte, la CCDH note aussi que le projet n°7994 fait référence à la possibilité d'une mesure alternative à la détention préventive dans le CSEE en milieu ouvert¹³⁶, alors que le projet de loi sous avis ne mentionne pas cette possibilité parmi les mesures de diversion. Tout en notant que la liste des mesures de diversion n'est pas exhaustive, il est néanmoins surprenant que le présent projet de loi reste muet à ce sujet. Dans un souci d'harmonisation, la CCDH recommande d'inclure cette option également dans le présent projet de loi.

Par ailleurs, il se pose la question de savoir quel sera l'effet d'une telle mesure de diversion ? Est-ce que l'exécution de cette mesure par le mineur met fin à l'action publique et constitue une décision finale coulée en force de chose jugée ? Quelles implications aurait-ce pour le principe de *non bis in idem* et la question de la récidive ?

Dans ce sens, la CCDH invite les auteurs du projet de loi à tenir compte des recommandations du Comité international des droits de l'enfant qui note qu' « *une fois la mesure de déjudiciarisation exécutée, l'affaire devrait être définitivement classée* ». ¹³⁷

Finalement, la CCDH constate que les auteurs ont décidé d'introduire, par le biais de l'amendement gouvernemental n°25, une infraction autonome sanctionnant la non-exécution d'une mesure de diversion. Il est ainsi prévu, à l'article 23, que « *[t]out refus d'exécution d'une mesure de diversion et toute violation de l'une des obligations résultant d'une mesure de diversion peuvent être punis d'une des peines non privatives de liberté prévues à l'article 48.* » Dans la version initiale du projet de loi, la conséquence en cas de non-exécution des mesures de diversion était simplement la poursuite de la procédure pénale contre le mineur. Il échet néanmoins de souligner que la sanction pour la non-exécution des mesures de diversion ne se limite en réalité pas à une peine non privative de liberté.

Les conséquences d'une telle approche et les problèmes y liés seront abordés dans le chapitre G. *Peines privatives de liberté et mesures alternatives.*

F. Détention préventive et mesures alternatives à la détention préventive

¹³⁴ Directive européenne 2012/29/UE établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité, considérant 46 ; Marine Crémère, « *Justice restauratrice : une voie trop ignorée* », *Journal du droit des jeunes*, 2014/4 (N° 334), p. 9-15

¹³⁵ OKAJU, Avis sur le projet de loi 7991 portant introduction d'une procédure pénale pour mineurs, 14.03.2023, p. 27, disponible sur www.okaju.lu

¹³⁶ Commentaire de l'article 116 du projet de loi n°7994: « (...) *le CSEE n'encadrera plus de jeunes en milieu fermé, mais offrira un encadrement renforcé en milieu ouvert. (...) Le CSEE sera d'ailleurs en charge de groupes de vie pour des mineurs en conflit avec la loi dans le cadre de l'alternative à la détention préventive prévue par la loi relative au droit pénal pour mineurs* ».

¹³⁷ ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., § 18 f)

Au niveau international, il est généralement admis que tout recours à la privation de liberté d'un enfant doit n'être qu'« *une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible* »¹³⁸, donc y inclus la détention préventive. Dans ce sens, elle ne peut être justifiée que si elle est strictement nécessaire, c.-à-d. lorsque des alternatives ne sont pas adaptées ou possibles.

Ces principes se retrouvent également reflétés dans les articles 10 et 11 de la directive européenne 2016/80, la loi-type de l'ONU ainsi que dans les observations générales n°10 et n°24 du Comité des droits de l'enfant.

Il s'agit donc d'analyser dans quelle mesure les dispositions du projet de loi permettent de garantir le respect de ces normes internationales.

La détention préventive d'un mineur est régie par l'article 29 du projet de loi alors que les articles 27 et 28 dudit projet de loi réglementent l'application des mesures alternatives à la détention préventive. Le contenu de ses dispositions a été modifié de manière significative par le biais des amendements gouvernementaux du 20 février 2023.

En ce qui concerne les conditions du recours à la détention préventive, l'ancien article 31 prévoyait seulement que celle-ci est limitée à « *des faits emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à trois ans d'emprisonnement* ». Selon le commentaire de l'article, cette condition permettrait de garantir le caractère exceptionnel qui doit être réservé à toute privation de liberté d'un mineur. Même si l'article 27 (ancien article 29) du projet de loi prévoit la possibilité d'appliquer des mesures alternatives, la terminologie employée est extrêmement vague puisqu'il est prévu que le juge d'instruction « *peut* » y avoir recours « *dès lors que les circonstances de l'affaire le permettent* ». Au vu de ce qui précède, on ne peut pas vraiment parler d'une mesure de dernier ressort.

Dès le début, la CCDH s'étonnait du choix effectué par les auteurs quant aux conditions de recours à la détention préventive, alors que très peu d'infractions prévoient effectivement une peine inférieure ou égale à trois ans. Elle estime en fait que ce seuil devrait être plus élevé, si le gouvernement voulait vraiment se conformer aux recommandations du Comité des droits de l'enfant, qui estime que « *la détention provisoire ne devrait être utilisée que dans les cas les plus graves et seulement après examen attentif des possibilités de placement dans la communauté* ».¹³⁹

Au vu de ce qui précède, la CCDH regrette de constater qu'au lieu d'augmenter le seuil, les auteurs du projet de loi ont par contre décidé de l'abaisser de 3 à 2 ans.

¹³⁸ Art. 37 c) de la Convention internationale des droits de l'enfant

¹³⁹ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., § 86

Dans ce contexte, la CCDH estime qu'il est important de rappeler que des mineurs ne peuvent pas être traités comme des « adultes en miniatures », et qu'il est crucial de tenir compte de leur particulière vulnérabilité dans ce contexte. En effet, toutes les formes de détention ont une incidence négative sur les droits et le développement du mineur et sont absolument à éviter.¹⁴⁰

Alors qu'il s'agit certes d'une privation de liberté qui est provisoire, elle peut néanmoins durer, le cas échéant, jusqu'à un an.

Par ailleurs, la CCDH souligne que la notion de « dernier ressort » est explicitement prévue à l'article 37 de la Convention internationale des droits de l'enfant ainsi que dans la législation d'autres pays européens comme par exemple la Suisse¹⁴¹, la France¹⁴² ou encore l'Allemagne.¹⁴³ La CCDH invite dès lors le législateur luxembourgeois de tenir dûment compte des normes internationales et de s'inspirer des bons exemples de l'étranger pour préciser à l'article 29 que le recours à la détention préventive d'un mineur doit non pas seulement être spécialement motivé, mais qu'il ne pourra être décidé qu'en dernier recours, donc qu'à titre exceptionnel et si aucune autre mesure alternative n'est possible.

¹⁴⁰ Voir dans ce sens: Assemblée générale des Nations Unies, Rapport du Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible, 10 avril 2018, IV. Enfants privés de liberté, A/HRC/38/36, point 55 : « (...) De fait, toutes les formes de détention ont une incidence négative considérable sur l'exercice par l'enfant du droit à la santé, à un développement sain et à ce que soient assurés dans toute la mesure possible sa survie et son développement, ce qui constitue une violation du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (art. 12) et de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 6 et 24) », point 62 : « Pour les enfants, la détention en milieu pénitentiaire a des conséquences qui vont au-delà de leur liberté physique : elle a également des retombées extrêmement néfastes sur leur bien-être mental et leur potentiel de croissance psychologique et cognitive. » et point 69 : « Force est de conclure que la détention d'enfants est une forme de violence. »

¹⁴¹ Loi fédérale suisse sur la procédure pénale applicable aux mineurs, Art. 27, « La détention provisoire et la détention pour des motifs de sûreté ne sont prononcées qu'à titre exceptionnel et seulement si aucune mesure de substitution n'est envisageable. »

¹⁴² Code français de la justice pénale des mineurs, [Article L334-2](#), « La détention provisoire d'un mineur ne peut être ordonnée ou prolongée (...) que si cette mesure est indispensable et s'il est démontré, au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure et des éléments de personnalité préalablement recueillis, qu'elle constitue l'unique moyen de parvenir à l'un des objectifs mentionnés à l'article [144](#) du code de procédure pénale et que ces objectifs ne sauraient être atteints en cas de placement sous contrôle judiciaire ou en cas d'assignation à résidence avec surveillance électronique. »

¹⁴³ Jugendgerichtsgesetz, § 72 (1), « Untersuchungshaft darf nur verhängt und vollstreckt werden, wenn ihr Zweck nicht durch eine vorläufige Anordnung über die Erziehung oder durch andere Maßnahmen erreicht werden kann. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit (§ 112 Abs. 1 Satz 2 der Strafprozeßordnung) sind auch die besonderen Belastungen des Vollzuges für Jugendliche zu berücksichtigen. Wird Untersuchungshaft verhängt, so sind im Haftbefehl die Gründe anzuführen, aus denen sich ergibt, daß andere Maßnahmen, insbesondere die einstweilige Unterbringung in einem Heim der Jugendhilfe, nicht ausreichen und die Untersuchungshaft nicht unverhältnismäßig ist. »

En ce qui concerne la durée de la détention, l'article 29 (4) du projet de loi prévoit certes que celle-ci « *est d'une durée aussi brève que possible* », mais de manière concrète, elle peut le cas échéant être très longue, à savoir jusqu'à un an. Alors qu'en principe, elle est limitée à trois mois, le projet de loi prévoit que « *[n]éanmoins la période de détention préventive peut, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, être renouvelée à trois reprises, sans excéder la durée d'un an jusqu'au renvoi devant le tribunal pénal pour mineurs. En cas de prolongement de la durée de détention, la décision du juge d'instruction est spécialement motivée.* »

Il se pose donc la question de savoir si une durée, pouvant le cas échéant aller jusqu'à un an est vraiment « *aussi brève que possible* ». Dans ce contexte, la CCDH souligne que les organes internationaux de protection de droits humains émettent des recommandations qui se situent autour des six mois maxima. Ainsi, le Comité des droits de l'enfant de l'ONU recommande que l'enfant devrait être traduit devant le tribunal compétent « *au plus tard trente jours après son placement effectif en détention provisoire* » et qu'une décision définitive sur les faits lui reprochés devrait être rendue « *dans les six mois suivant la date de début de la détention, faute de quoi l'enfant devrait être libéré* ». ¹⁴⁴ La loi type de l'ONU recommande d'ailleurs également une durée maximale de six mois. ¹⁴⁵

La CCDH regrette que les auteurs ne donnent pas d'explications additionnelles quant aux raisons les ayant amenés à décider d'une durée de détention qui va bien au-delà de ce qui est recommandé par les normes internationales et elle les exhorte à adapter le texte dans ce sens.

En ce qui concerne les différentes mesures alternatives à la détention préventive, la CCDH regrette qu'au lieu de clairement les énumérer dans le projet de loi, l'article 27 du projet de loi se limite à faire référence au Code de procédure pénale. La CCDH note encore que, par le biais des amendements gouvernementaux, le renvoi aux articles 106 à 113 et 115 à 119 du Code de procédure pénale, qui règlementent le contrôle judiciaire, l'interdiction de sortie du territoire et la liberté provisoire, a été supprimé, alors que les auteurs l'estiment superfétatoire. Par contre, la précision que les articles 114, 120 et 125 du Code de procédure pénale, relatifs au cautionnement, ne leur sont pas applicables, a été maintenue.

¹⁴⁴ ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., § 90 : « (...) *l'enfant devrait être inculpé des faits qui lui sont reprochés et traduit devant un tribunal ou une autre autorité ou instance judiciaire compétente, indépendante et impartiale, afin que sa cause soit entendue aussitôt que possible et au plus tard trente jours après son placement effectif en détention provisoire. Eu égard à la pratique de l'ajournement répété ou prolongé des audiences, le Comité prie instamment les États parties de fixer des limites maximales pour le nombre et la durée des ajournements et d'adopter des dispositions législatives ou administratives tendant à ce que le tribunal ou toute autre instance compétente rende une décision définitive sur les faits reprochés dans les six mois suivant la date de début de la détention, faute de quoi l'enfant devrait être libéré* ».

¹⁴⁵ UNODC, Loi type sur la justice pour mineurs, op.cit, art. 35 (3) : « *Un enfant ne reste pas plus de trois mois en détention préventive. Cette période peut être prolongée une fois, de trois mois supplémentaires.* »

Alors qu'il est évident qu'un cautionnement ne devrait pas être imposé à un enfant,¹⁴⁶ il est important pour le législateur de proposer un large choix de mesures alternatives à la détention préventive permettant de prendre en compte la situation individuelle de chaque enfant et d'offrir des réelles solutions alternatives à une privation de liberté. La CCDH accueille dès lors favorablement la décision des auteurs d'enlever ce deuxième paragraphe en permettant ainsi d'avoir recours à la surveillance électronique comme alternative à la détention préventive des mineurs.

La CCDH salue également la possibilité, qui est prévue à l'article 28 du projet de loi, de placer l'enfant auprès d'un membre de sa famille ou auprès d'une personne digne de confiance.

Conformément au principe de la séparation entre les détenus mineurs et les détenus majeurs, l'article 64 du projet de loi prévoit que les enfants ne peuvent pas être placés au Centre pénitentiaire semi-ouvert à Givenich. Or, il n'existe à l'heure actuelle pas de structure semi-ouverte pour mineurs qui pourrait entre autres servir comme alternative à la détention préventive.

Tout en saluant que l'article 29 (4) prévoit que la détention préventive ne peut être exécutée qu'au centre pénitentiaire pour mineurs, la CCDH rappelle de nouveau l'importance de séparer les mineurs prévenus et les mineurs condamnés.¹⁴⁷

En ce qui concerne la détention préventive du majeur âgé entre dix-huit et vingt-et-un ans, telle que régie par le paragraphe 3 de l'article 31, la CCDH renvoie à ses réflexions plus générales sur l'application du droit pénal pour mineurs aux jeunes adultes. (*II. Projet de loi, A. Champ d'application, 2. Application du droit pénal pour mineurs aux jeunes adultes*)

Finalement, la CCDH regrette de constater que la disposition initiale (ancien article 31, paragraphe 5) du projet de loi, qui excluait la détention préventive pour les mineures enceintes ou allaitantes, a été abrogée par le biais des amendements gouvernementaux. Dans ce contexte, elle note que la question générale de la privation de liberté des mineures enceintes ou allaitantes sera abordée sous le point spécifique y dédié (*II. Projet de loi, H. Mineures enceintes et allaitantes*)

¹⁴⁶ ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., § 88, « *Il ne devrait pas y avoir d'obligation de versement d'une caution, étant donné que la plupart des enfants n'ont pas les moyens de payer et que cela constitue une discrimination à l'égard des familles pauvres et marginalisées* ».

¹⁴⁷ Pour détails, voir : A. Champ d'application, 2. Application du droit pénal pour mineurs aux jeunes adultes, c) Lieu de détention pour les jeunes adultes

G. Peines privatives de liberté et mesures alternatives

1. Peines privatives de liberté et mesures alternatives

L'article 37(b) de la Convention relative aux droits de l'enfant prévoit que toute privation de liberté d'un enfant doit « être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible ». Comme le note le Comité des droits de l'enfant dans son Observation générale n°24, « [l]a déjudiciarisation au stade précédant le jugement réduit le recours à la détention mais, même lorsque l'enfant est appelé à être jugé dans le système de justice pour enfants, il faudrait cibler avec soin des mesures non privatives de liberté, afin de limiter le recours à la détention (...) ». ¹⁴⁸

Le projet de loi sous avis réglemente la question de la détermination et de l'exécution de la peine à prononcer par le tribunal pénal pour mineurs aux articles 47 et suivants. L'article 47 prévoit certains principes dont le tribunal pénal pour mineurs doit tenir compte lorsqu'il prononce une peine, qu'elle soit privative ou non privative de liberté. Ainsi, le point °1 précise que « les peines privatives de liberté ne sont prononcées que si le tribunal conclut que les peines non privatives de libertés ne sont pas adéquates ». Cette précision est censée tenir compte du principe que toute privation de liberté d'un enfant doit rester une mesure de tout dernier ressort et qu'il faut accorder une primauté au recours à des alternatives, telle que revendiqué par le Comité des droits de l'enfant de l'ONU ainsi que par d'autres organes internationaux.

Il existe de nombreuses raisons pour éviter l'incarcération des enfants. Il est ainsi très difficile, voire impossible, de pleinement mettre en œuvre tous les droits de l'enfant, dont notamment son droit à la vie familiale ou son droit à l'éducation, lorsqu'il se trouve dans une prison. Les séjours en prison risquent d'exposer les enfants, dans une situation particulièrement vulnérable, voire à une culture de violence, et ne les protègent pas contre la récidive, bien au contraire. ¹⁴⁹ En effet, les recherches semblent indiquer clairement que l'institutionnalisation des enfants est beaucoup plus susceptible de conduire à la commission de nouvelles infractions que le recours à des peines alternatives à la privation de liberté. ¹⁵⁰

¹⁴⁸ ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., § 86

¹⁴⁹ Hamilton, Guidance for Legislative Reform on Juvenile Justice, op.cit., p.93-94

¹⁵⁰ *Ibid.*, p.94, « In 2008, the Northern Ireland Office, the government body with responsibility for constitutional and security issues, published an analysis of youth re-offending in Northern Ireland. The study, which reviewed re-offending patterns for young people released from custody in 2005 as against those sentenced to a non-custodial court order, found that young people receiving a custodial sentence were nearly twice as likely to re-offend within a year of release as those serving non-custodial sentences. According to the government statistics, 72.9 per cent of young people released from custody re-offended within a year, compared with only 37.5 per cent of young offenders receiving non-custodial sentences. (Northern Ireland Office, Statistics and Research Branch, 'Northern Ireland Youth Re-offending: Results from the 2005 Cohort', Research and Statistical Bulletin, 7/2008, 2008) »; voir dans ce sens aussi : Dokumentation des 29. Deutschen Jugendgerichtstages vom 14. – 17. September 2013 in Nürnberg, « Jugend ohne Rettungsschirm » (2015), disponible sur : www.dvjj.de

Dans ce contexte, il échet de souligner qu'il existe d'autres principes généraux à appliquer lorsqu'il s'agit de déterminer la peine à prononcer. Ainsi l'article 50 de la loi-type de l'ONU énumère les principes suivants dont un tribunal doit tenir compte : « (a) *l'enfant doit être traité d'une manière soucieuse de son bien-être; (b) toute peine imposée à un enfant doit être proportionnelle non seulement aux circonstances et à la gravité de l'infraction mais aussi à son âge, sa situation et ses besoins personnels; (c) toute peine doit promouvoir la réinsertion de l'enfant et son acceptation d'assumer un rôle constructif dans la société; (d) la peine imposée doit être celle qui a le plus de chance de permettre à l'enfant de remédier à son comportement délinquant; (e) la peine doit être la moins restrictive possible; (f) la détention est une mesure de dernier recours et ne doit être imposée que si les peines disponibles autres que la peine privative de liberté ont été considérées et déclarées inappropriées pour répondre aux besoins de l'enfant et pour protéger la société; et (g) après chaque condamnation, un plan de détermination de la peine doit être élaboré. »*

Alors que les auteurs du projet de loi semblent avoir tenu compte, dans une certaine mesure, des principes mentionnés ci-dessus pour les mesures de diversion prévues par le projet de loi (c'est-à-dire l'étape précédant le recours au juge pénal),¹⁵¹ une telle réflexion ne semble pas avoir été présente pour la privation de liberté des enfants et des alternatives à trouver dans ce contexte (c'est-à-dire l'étape judiciaire). La CCDH invite dès lors les auteurs du projet de loi à consulter encore une fois les recommandations internationales en matière de peines alternatives à la privation de liberté et de tenir dûment compte des différents principes y énoncés en les intégrant explicitement dans le texte de la loi.

Au niveau international, les mesures de déjudiciarisation et les mesures alternatives à la privation de liberté se distinguent alors qu'ils s'appliquent à des stades différents de la procédure.¹⁵² Ainsi, comme le terme l'indique déjà, la déjudiciarisation consiste en effet à éviter le recours à une procédure judiciaire. Si par contre l'enfant est appelé à être jugé dans le système de justice pour enfants, il s'agit de cibler avec soin des mesures non privatives de liberté. Il semble néanmoins que cette distinction entre les mesures de déjudiciarisation et les mesures alternatives à la privation de liberté n'est pas toujours suffisamment claire pour les auteurs. On constate ainsi que, par le biais des amendements gouvernementaux, la référence aux mesures de diversion a été enlevée à l'article 47 (1) 4° du projet de loi. Par contre, une mesure de diversion continue à être définie comme une « *mesure alternative à une sanction pénale* ».¹⁵³ La CCDH estime que cette formulation prête à confusion. Par ailleurs, ce mélange des différentes mesures peut être constaté à l'article 58. La CCDH y reviendra plus en détail dans le chapitre ci-dessous.

¹⁵¹ Voir notamment l'article 22 du projet de loi n°7991.

¹⁵² Voir par exemple : UNODC, Loi type sur la justice pour mineurs, op.cit., Chapitre II « *Mesures alternatives aux procédures judiciaires [mesures de déjudiciarisation]* » et Chapitre V « *Prononcé de la peine* » ; ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit, « *Interventions permettant d'éviter le recours à la procédure judiciaire* » (§15-18) et « *Interventions dans le cadre de la procédure judiciaire (jugement)* » (§19) ; Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l' Europe sur une justice adaptée aux enfants, op. cit., Chapitre IV, Section B « *Une justice adaptée aux enfants avant la procédure judiciaire* »

¹⁵³ Voir l'article 3, 2° du projet de loi n°7991

Une telle approche ne contribue certes pas à la compréhensibilité et à la clarté du texte et elle ne libère surtout pas le gouvernement de son obligation de respecter les normes internationales en matière des droits de l'enfant.

La CCDH note positivement que, contrairement à la liste limitative des mesures de diversion, telle que prévue à l'article 21(4), l'article 48 (1) contient une liste exhaustive des différentes peines alternatives à la privation de liberté que le tribunal pénal pour mineurs peut prononcer.¹⁵⁴ Dans ce contexte, la CCDH souligne néanmoins que selon la loi-type sur la justice pour mineurs de l'ONU « *[l]e but de la peine imposée à un enfant par le tribunal pour enfants [mineurs] [adolescents] est de promouvoir la réhabilitation et la réinsertion de l'enfant dans la société* ». ¹⁵⁵ Alors que pour certaines mesures proposées à l'article 48, ce but semble clair, tel n'en est pour autant pas le cas pour d'autres. Ainsi, au lieu que les auteurs s'inspirent de la loi sur la violence domestique,¹⁵⁶ la CCDH les invite à chercher leur inspiration plutôt dans les nombreuses sources internationales qui existent en la matière¹⁵⁷ et qui proposent toute une série d'options concrètes.¹⁵⁸ Pour n'en énumérer que quelques exemples

¹⁵⁴ Article 51(1) du projet de loi n°7991 : « Le tribunal pénal pour mineurs peut prononcer, eu égard aux circonstances de l'affaire, les peines alternatives à la privation de liberté suivantes :
1° une mesure consistant en un traitement préventif ou d'autres traitements assimilables ;
2° une mesure de probation ou de sursis ;
3° une mesure de traitement de toxicomanie ou d'alcoolisme ;
4° une mesure de traitement psychothérapeutique, psychologique ou psychiatrique ;
5° la prestation éducative d'intérêt général ;
6° une mesure de couvre-feu ;
7° une mesure visant l'interdiction de certaines activités ;
8° une interdiction de contacter certaines personnes ;
9° une obligation de fréquenter régulièrement un établissement scolaire d'enseignement ordinaire ou spécial ;
10° l'interdiction de s'approcher du logement de la victime de plus d'une distance à déterminer ;
11° l'interdiction de prendre contact avec la victime ;
12° l'interdiction de s'approcher de la victime de plus d'une distance à déterminer. »

¹⁵⁵ UNDOC, Loi type sur la justice pour mineurs et commentaires, op.cit., art. 50

¹⁵⁶ Commentaire de l'article 51 du projet de loi n°7991

¹⁵⁷ Voir p.e.x : UNODC, Loi type sur la justice pour mineurs, op.cit. ; ONU, Comité des droits de l'enfant, Observations générales n°10 et n°24, op.cit. ; Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, op. cit.

¹⁵⁸ UNODC, Loi type sur la justice pour mineurs, op.cit., art. 53 : « (1) *Lorsqu'un enfant est condamné pour un crime, le tribunal pour enfants [mineurs] [adolescents] envisage, eu égard aux circonstances de l'affaire, le prononcé d'alternatives à la privation de liberté comprenant notamment mais pas uniquement: (a) la participation à un programme appliqué dans la communauté pour aider l'enfant à remédier à son comportement délinquant; (b) l'ordonnance d'un traitement préventif et d'autres traitements; (c) une ordonnance de probation; (d) une ordonnance de justice réparatrice; (e) une ordonnance de traitement de toxicomanie et d'alcoolisme; (f) la participation à un activité de conseil; (g) une ordonnance de service communautaire; (h) une ordonnance en matière d'éducation; (i) une ordonnance d'exclusion; (j) une ordonnance de couvre-feu; (k) une ordonnance d'activité interdite; (l) une ordonnance de supervision; (m) une ordonnance de surveillance intensive; (n) une ordonnance de placement en famille d'accueil à court terme; (o) une ordonnance de résidence; (p) une ordonnance de soin; et (q) une ordonnance de peine avec sursis. (2) Le tribunal pour enfants [mineurs] [adolescents] a le pouvoir d'ordonner plus qu'une mesure non-privative de liberté et de déterminer si ces peines sont cumulables ou consécutives. » ; voir aussi ONU, Convention internationale des droits de l'enfant, op.cit., art. 40.4, « *Toute une gamme de dispositions, relatives notamment aux soins, à l'orientation et à la supervision, aux conseils, à la probation, au placement familial, aux programmes d'éducation générale et professionnelle et aux solutions autres qu'institutionnelles seront prévues en vue d'assurer aux enfants un traitement conforme à leur bien-être et proportionné à leur situation et à l'infraction.* »*

qui font défaut dans la liste proposée : une ordonnance de justice réparatrice, une ordonnance de supervision, une ordonnance de surveillance intensive, une ordonnance de placement en famille d'accueil à court terme ou encore le maintien dans le milieu de vie familial sous conditions. En ce qui concerne ce dernier exemple, la CCDH note que l'avant-projet de loi prévoyait en effet « *le placement auprès d'un membre de sa famille, d'une famille d'accueil, ou d'un établissement public ou privé agréé d'aide à l'enfance et à la famille* »¹⁵⁹ alors que le projet de loi soumis à la CCDH pour avis ne contient plus cette option, sans que les auteurs ne fournissent une quelconque explication. La CCDH note par ailleurs positivement que le recours à une mesure de surveillance électronique (bracelet électronique), qui était encore exclu dans le projet de loi initial, figure néanmoins parmi les options de peines non privatives de liberté à disposition du tribunal pénal pour mineurs. Alors que cette option existe pour les adultes et qu'elle est aussi proposée au niveau international comme une possibilité pour une mesure non privative de liberté pour les mineurs en conflit avec la loi,¹⁶⁰ La CCDH ne peut que saluer cet ajout.

Or, la CCDH se pose des questions quant à la possibilité du recours à une structure ouverte qui pourrait accueillir des enfants en conflit avec la loi. Alors que le projet 7994 fait référence à la possibilité d'une mesure alternative à la détention préventive dans le Centre socio-éducatif de l'Etat (CSEE) en milieu ouvert¹⁶¹, une telle possibilité n'est pas prévue au niveau des alternatives à la privation de liberté. La CCDH invite les auteurs du projet de loi à fournir des explications additionnelles à ce sujet.

Par ailleurs, la CCDH constate que la liste des peines alternatives à la privation de liberté à l'article 48 est exhaustive, contrairement à ce qui est recommandé au niveau international. Il est ainsi recommandé d'opter en faveur d'une formulation du texte législatif qui offre une certaine flexibilité aux juges et leur permet d'avoir recours à de nouvelles possibilités de prise en charge au fur et à mesure de leur développement.

¹⁶²

Finalement, la CCDH se permet de rappeler de nouveau l'importance pour le législateur de proposer un large choix de mesures alternatives à la privation de liberté permettant de prendre en compte la situation individuelle de chaque enfant et de prévoir des solutions qui constituent une réelle alternative à une privation de liberté. Si on limite trop les possibilités d'action des autorités judiciaires, cela ira forcément à l'encontre des intérêts de l'enfant.

En ce qui concerne les conditions à remplir pour pouvoir avoir recours à une privation de liberté, l'article 47 (1) du projet de loi prévoit au point 2° que « *la peine privative de liberté ne peut être prononcée que lorsque les faits commis par le mineur emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou*

¹⁵⁹ Avis commun de la Cour Supérieure de Justice, du Parquet général, du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch et de Luxembourg et du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch et de Luxembourg sur le projet de loi n°7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs, p.84, doc.parl. 7991/02

¹⁶⁰ UNODC, Loi type sur la justice pour mineurs, op.cit, commentaire de l'art. 53, p.99

¹⁶¹ Commentaire de l'article 116 du projet de loi n°7994: « (...) *le CSEE n'encadrera plus de jeunes en milieu fermé, mais offrira un encadrement renforcé en milieu ouvert. (...) Le CSEE sera d'ailleurs en charge de groupes de vie pour des mineurs en conflit avec la loi dans le cadre de l'alternative à la détention préventive prévue par la loi relative au droit pénal pour mineurs* ».

¹⁶² Hamilton, Guidance for Legislative Reform on Juvenile Justice, op.cit., p.91

supérieur à deux ans d'emprisonnement d'après la loi portant incrimination ». Alors que le seuil était initialement fixé à 3 ans, l'amendement n°50 prévoit de le baisser à 2 ans. La CCDH regrette fortement ce choix qui ne permet pas au gouvernement de se conformer aux normes internationales, qui recommandent de limiter les peines privatives de liberté aux infractions graves, par exemple en cas de présence de faits de violence à l'encontre d'une autre personne, ou en cas de récidives.¹⁶³ Contrairement à l'avis des auteurs du projet de loi,¹⁶⁴ la CCDH estime que ce seuil ne permet pas de limiter les peines privatives de liberté à des infractions ayant un certain degré de gravité. De même, il échet de rappeler le principe de proportionnalité qui devrait être appliqué en l'espèce et qui exige que la réponse à une infraction juvénile doit non seulement être proportionnée à la gravité de l'infraction, mais aussi tenir compte des circonstances et des besoins de l'enfant, de sa situation personnelle et de son âge et favoriser sa réinsertion et l'exercice par l'enfant d'un rôle constructif dans la société.¹⁶⁵ Pour être proportionnée à la situation d'un enfant, une peine doit être individualisée.

Par contre, la CCDH note positivement que, par le biais de l'amendement gouvernemental n°50, le seuil initialement prévu d'une peine égale ou inférieure à trois ans d'emprisonnement pour pouvoir bénéficier d'une peine non privative de liberté a été supprimé et que dorénavant, le tribunal pénal pour mineurs pourra prononcer des peines non privatives de liberté peu importe la gravité de l'infraction.

Finalement, la CCDH aimerait se prononcer sur la nouvelle infraction autonome, créée à l'article 59, qui vise la non-exécution d'une peine non privative de liberté.

L'amendement gouvernemental n°65 prévoit ainsi que toute non-exécution de la peine non privative de liberté ou des obligations en résultant pourront être punis d'une peine privative de liberté de six mois à un an (article 59).

En effet, les auteurs visent à mettre en place un mécanisme de peines « en cascade », qui consiste de deux étapes. Ainsi, la première étape consiste en une peine non privative de liberté en cas de non-exécution d'une mesure de diversion (article 23) (voir chapitre E. Mesures de diversion et leur exécution), alors que la deuxième étape consiste en une peine privative de liberté en cas de non-exécution de la peine non privative de liberté. Donc, le mineur risque finalement une peine privative de liberté entre six mois et un an pour une infraction qui à la base ne méritait pas une sanction aussi drastique, alors qu'initialement une mesure de diversion lui était proposée. La CCDH estime qu'une telle approche, qui se limite à « vouloir donner une leçon » au mineur en lui imposant « des conséquences »¹⁶⁶ en cas de non-exécution, soulève de sérieuses questions de proportionnalité.

¹⁶³ UNODC, *Loi type sur la justice pour mineurs*, op.cit, art. 55, « (2) *Le tribunal pour enfants [mineurs] [adolescents] n'impose pas de peine privative de liberté à un enfant à moins qu'il ne soit condamné pour infraction grave [récidiviste] et qu'il n'y ait pas d'autre réponse adaptée* ». ; Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), Règle 17. c), « *La privation de liberté individuelle n'est infligée que si le mineur est jugé coupable d'un délit avec voies de fait à l'encontre d'une autre personne, ou pour récidive, et s'il n'y a pas d'autre solution qui convienne* ».

¹⁶⁴ Voir commentaire de l'ancien article 50 (1) du projet de loi n°7991 initial

¹⁶⁵ ONU, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°10, op.cit., §71

¹⁶⁶ Commentaire de l'article 59 du projet de loi amendé

Dans ce contexte, il échet encore de souligner que cette disposition vise à sanctionner toute non-exécution, peu importe les raisons à la base de celle-ci, et ignore complètement que la peine non privative de liberté initialement décidée par le tribunal pénal pour mineur pourrait être inadaptée et que le projet de loi n'offre aucune possibilité au mineur de faire une contre-proposition.

Voilà pourquoi, au lieu de sanctionner toute non-exécution, qu'elle qu'en soit la gravité ou les possibles raisons de celle-ci, la CCDH invite les auteurs à prévoir d'abord des solutions alternatives, telle que la possibilité pour le juge de proposer d'abord une autre peine non privative de liberté ou d'émettre un avertissement, au lieu de prévoir une démarche purement punitive.

2. Durée de la peine privative de liberté

La CCDH se félicite de la fixation dans la loi d'une durée des peines privatives de liberté. Il échet de rappeler que la loi précitée de 1992, actuellement encore en vigueur, ne prévoit pas de limitation dans la durée des mesures de placement, y inclus dans l'Unité de sécurité (UNISEC),¹⁶⁷ ce que la CCDH avait critiqué à plusieurs reprises dans le passé.¹⁶⁸

En ce qui concerne la durée de la peine, l'article 47 (1) 3° prévoit aussi bien pour la peine privative de liberté que pour la peine non privative de liberté, qu'elles « *ne peuvent pas dépasser la moitié du maximum des peines d'après la loi portant incrimination, sans être inférieure à six mois d'emprisonnement et sans dépasser le seuil de dix ans de réclusion* ».

L'article 37(b) de la Convention relative aux droits de l'enfant prévoit que toute privation de liberté d'un enfant doit « *être d'une durée aussi brève que possible* », sans préciser ce qui constitue la durée à ne pas dépasser. Or, la durée de la peine doit être directement liée à la durée jugée appropriée pour réintégrer l'enfant et l'aider à assumer un rôle constructif dans la société. Il n'est pas recommandé de prévoir qu'une peine pour un enfant doit être la moitié de celle d'un adulte, alors que ceci ne permet pas de répondre à cet objectif.¹⁶⁹ L'approche adoptée par les auteurs du projet de loi traite les enfants comme des « adultes en miniatures » sans tenir compte de leurs besoins et vulnérabilités particulières.

Il n'est d'ailleurs pas non plus indiqué de fixer des peines minimales obligatoires alors que ces dernières « *sont incompatibles avec le principe de proportionnalité du système de justice pour enfants et avec la règle selon laquelle la détention doit être une mesure de dernier ressort et être d'une durée aussi brève que possible. Les tribunaux chargés de juger les enfants devraient partir de zéro ; même des régimes*

¹⁶⁷ L'article 11 de loi du 16 juin 2004 portant réorganisation du centre socio-éducatif de l'Etat prévoit que la durée d'une mesure d'admission en UNISEC ne peut pas dépasser trois mois. Une prolongation est néanmoins possible par décision formelle des autorités judiciaires, ce qui a pour effet que le placement n'est en effet pas limité dans le temps.

¹⁶⁸ CCDH, Avis 02/2019 sur le projet de loi 7276 instituant un régime de protection de la jeunesse et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, op.cit.

¹⁶⁹ Hamilton, Guidance for Legislative Reform on Juvenile Justice, op.cit., p.93

de peines minimales discrétionnaires empêchent la bonne application des normes internationales ». ¹⁷⁰

Par ailleurs, la CCDH tient à signaler une contradiction entre l'article 47 (1) 3° d'un côté et l'article 62 du projet de loi. Alors que le premier nous indique qu'une peine privative de liberté ne peut pas être inférieure à six mois, l'article 62 du projet de loi mentionne par contre une « *peine privative de liberté non supérieure à six mois* ». La CCDH regrette cette confusion qui existe dans les réflexions des auteurs et qui s'illustre dans la formulation du texte.¹⁷¹ La CCDH les invite avec véhémence à **reformuler ces dispositions en y apportant les explications et clarifications nécessaires.**

Il est d'ailleurs regrettable de constater que le projet de loi ne prévoit pas sous quelle forme et à quel moment le mineur condamné à une peine non privative de liberté en est informé par le tribunal. Dans ce contexte, il est important de souligner qu'il est nécessaire d'expliquer à l'enfant, d'une manière adaptée à son âge et à sa capacité de discernement, les conditions rattachées à la mesure non privative de liberté, oralement et par écrit, ainsi que ses droits et obligations.¹⁷²

En ce qui concerne la mise en œuvre des peines non privatives de liberté et des mesures de diversion, telle que réglementée à l'article 58 du projet de loi, la CCDH note positivement que le paragraphe 2 prévoit qu' « *en cas de besoin, le mineur bénéficie d'une assistance psychologique, sociale et matérielle ainsi que de la possibilité de renforcer ses liens avec la société et de faciliter sa réinsertion dans sa famille.* » Cette disposition s'inspire fortement de l'article 54 (5) de la loi-type de l'ONU. Dans ce contexte, la CCDH note favorablement que par le biais des amendements gouvernementaux, il a été précisé que la durée de cette mesure peut excéder la durée d'une mesure de diversion ou de la peine non privative de liberté, alors que le contraire était encore prévu dans la version initiale du projet de loi. Aux yeux de la CCDH, il est pourtant important de pouvoir continuer à suivre et à aider l'enfant aussi longtemps qu'il en aura besoin et de prévoir une prise en charge, sur base volontaire, à la fin de la mesure de diversion ou non privative de liberté, afin qu'elle puisse avoir un réel impact dans la vie du mineur. Or, le projet de loi ne précise pas qui décide de ces mesures, selon quelles procédures, et en quoi elles consistent exactement.

Finalement, la CCDH est surprise de constater que l'article 58 (1) du projet de loi prévoit encore que « *[l]'exécution des mesures de diversion décidées par le ministère public ou le tribunal pénal pour mineurs est de la compétence du service de droit pénal pour mineurs auprès du Service central d'assistance sociale* ». Elle rappelle encore une fois que les mesures de diversion consistent à éviter le recours à une procédure judiciaire et ne seront dès lors pas décidées par un tribunal pénal pour mineurs. Dans ce même contexte, il serait recommandé de clairement indiquer les sections du service de droit pénal pour mineurs auprès du SCAS, qui seront responsables pour la prise en charge des mesures de diversion d'un côté et des peines non privatives de liberté, tel que prévu à l'article 16 du projet de loi.

¹⁷⁰ ONU, Comité international des droits de l'enfant, Observation générale n°24, op.cit., §78

¹⁷¹ Voir dans ce sens aussi le commentaire de l'ancien article 50 du projet de loi n°7991 initial.

¹⁷² UNODC, Loi type sur la justice pour mineurs, op.cit, art. 54 (3) et commentaire de l'art. 54, p.101

3. Lieu d'exécution de la peine privative de liberté

La CCDH salue l'introduction d'une disposition dans la loi qui prévoit explicitement que « [t]oute peine privative de liberté d'un mineur condamné ne peut être exécutée qu'au centre pénitentiaire pour mineurs ».¹⁷³

Depuis des décennies, la CCDH¹⁷⁴ et d'autres experts au niveau national et international,¹⁷⁵ ne se lassent pas de rappeler au gouvernement que le placement d'enfants dans une prison avec des adultes est contraire au droit international et constitue une grave violation de leurs droits fondamentaux.¹⁷⁶ Alors que tous les acteurs nationaux en sont conscients depuis longtemps, des mineurs continuent encore actuellement à être placés au Centre pénitentiaire de Luxembourg.¹⁷⁷ En attendant l'adoption du présent projet de loi, la CCDH invite les acteurs concernés à arrêter immédiatement le placement de mineurs dans une prison pour adultes et d'avoir en contrepartie recours à toutes les alternatives qui existent.

La CCDH regrette pourtant de constater que même si le principe général de non incarcération des enfants dans une prison pour adultes est explicitement prévu par le projet de loi sous avis, il est néanmoins affaibli dans le même texte. Ainsi, l'article 75 prévoit que, pendant les travaux d'agrandissement de l'UNISEC, les mineurs prévenus ou condamnés se trouvant à l'UNISEC seront temporairement placés au Centre pénitentiaire d'Ueschterhaff, dans une section leur exclusivement réservée.

La CCDH s'oppose absolument à une telle approche. Il est évident que les enfants ne doivent pas être placés, même temporairement, dans une prison pour adultes. La CCDH rappelle que la seule option admise par la Convention internationale des droits des enfants dans un tel cas est si un tel placement était dans l'intérêt supérieur de l'enfant,¹⁷⁸ notamment pour ne pas séparer l'enfant de ses parents, p. ex en présence d'un enfant en bas âge en cas de détention du parent ou en cas de rétention

¹⁷³ Art. 64 du projet de loi n°7991

¹⁷⁴ CCDH, Avis sur le projet de loi n°6593 et son annexe du 4 novembre 2014, Avis 06/2016 sur les amendements gouvernementaux au projet de loi n°6593, Avis 02/2019 sur le projet de loi n°7276, disponibles sur www.ccdh.lu; CCDH, Observations relatives aux 5ème et 6ème rapports périodiques du Luxembourg en application de l'art 44 de la Convention relative aux droits de l'enfant, op.cit.

¹⁷⁵ Convention internationale des droits de l'enfant, art. 37 c) ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 10(2)(b) et (3) ; voir aussi: Assemblée générale des Nations Unies, *Ensemble des règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs* (les Règles de Beijing), 29 novembre 1985, A/RES/40/33, Règle 13.4.; Assemblée générale des Nations unies, *Rapport conjoint du bureau du Haut-Commissaire aux droits de l'homme, de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime et du Représentant spécial du Secrétaire général sur la violence faite aux enfants et sur la prévention de la violence et les réactions contre la violence faite aux enfants dans le système de justice pour enfants*, 27 juin 2012 A/HRC/21/25, § 80; Conseil de l'Europe, Recommandation CM/Rec. (2008) 11 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, 5 novembre 2008, §59.1

¹⁷⁶ Voir p.e.x CourEDH, *Güveç/Turquie*, 20 janvier 2009, Requête n°70337/01 : Cet arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme montre à quel point ne pas respecter le principe de la séparation des détenus mineurs des adultes peut avoir des conséquences désastreuses.

¹⁷⁷ Contrôleur externe des lieux privatifs de liberté de l'Ombudsman (CELPL) et Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher (OKAJU), Lettre d'alerte concernant le *placement de jeunes mineurs d'âge aux Centres pénitentiaires de Luxembourg*, 24 novembre 2021, disponible sur www.okaju.lu

¹⁷⁸ Convention internationale des droits de l'enfant, art. 37 c)

administrative dans un contexte d'immigration.¹⁷⁹ Le simple manque de places disponibles ne peut pas servir comme excuse pour restreindre les droits fondamentaux des enfants concernés. La CCDH exhorte donc le gouvernement et le parlement à abandonner l'approche actuelle et à trouver une solution alternative qui tienne pleinement compte des besoins et des droits des enfants.¹⁸⁰

En ce qui concerne la question de l'agrandissement de l'UNISEC, la CCDH constate avec surprise que ni l'exposé des motifs ni le commentaire de l'article ne fournissent des informations sur les raisons ayant amené le gouvernement à envisager un tel agrandissement, sans même parler de données statistiques et empiriques cruciales permettant de corroborer ses réflexions. Par ailleurs, la CCDH regrette ne disposer d'aucunes précisions relatives à la durée des travaux de construction envisagée, ni sur le projet infrastructurel concret.

La CCDH partage les préoccupations de l'Ombudsman, qui dans son avis sur le présent projet de loi¹⁸¹ note que « [m]ême en agrandissant les capacités d'accueil de l'UNISEC, les infrastructures ne seront pas adaptées (taille de la cour extérieure, nombre de bureaux, de salles de classe, d'infirmierie, salle de sports, etc.). Le CELPL est par ailleurs étonné qu'il ait été décidé d'agrandir tout simplement l'UNISEC, sans qu'il n'ait été précédé d'une étude quant aux réels besoins en la matière. Il serait regrettable que les mêmes erreurs que lors de la conception du CPL [centre pénitentiaire du Luxembourg], voire même lors de la conception de l'UNISEC se reproduisent et que le fonctionnement ultérieur soit entravé par des erreurs de conception ».¹⁸² Pour plus de détails, la CCDH se permet de renvoyer au récent rapport du Contrôleur externe des lieux privatifs de liberté de l'Ombudsman (CELPL) et de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher (OKAJU) sur l'UNISEC qui offre de plus profondes réflexions sur la problématique.¹⁸³ Il est intéressant de noter que les autorités judiciaires et le parquet notent aussi dans leur second avis sur le projet de loi sous avis que « l'infrastructure de l'UNISEC doit être complètement repensée à l'avenir ». La CCDH ne peut que se réjouir de cette affirmation.

La CCDH invite dès lors le gouvernement et le parlement à évaluer d'abord les besoins réels en la matière, et dans ce contexte de mettre en place un véritable système de collecte de données statistiques et d'investir dans la recherche scientifique, avant de se lancer dans un tel projet. Elle rejoint les autorités judiciaires et le parquet, qui dans leur premier avis commun, revendiquent que « le droit pénal pour mineurs ne doit pas se contenter d'un nouveau texte, mais aussi être accompagné par les structures adéquates qui doivent être en place avant la mise en application des textes ».¹⁸⁴

¹⁷⁹ Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, Exposé des motifs, op.cit., §76

¹⁸⁰ CCDH, Avis 11/2022, op.cit., p.32

¹⁸¹ Avis de l'Ombudsman - Contrôle externe des lieux privatifs de libertés sur le projet de loi 7991, doc.parl. 7991/04

¹⁸² *Ibid.*, p.4-5

¹⁸³ Contrôleur externe des lieux privatifs de liberté de l'Ombudsman (CELPL) et Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher (OKAJU), L'unité de sécurité du CSEE, Rapport spécial, mars 2022, disponible sur www.ork.lu

¹⁸⁴ Avis commun de la Cour Supérieure de Justice, du Parquet général, du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch et de Luxembourg et du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch et de Luxembourg sur le projet de loi n°7991, op.cit., p.98

H. Mineures enceintes et allaitantes

D'une manière générale, il est recommandé d'éviter l'incarcération de femmes enceintes ou ayant un enfant en bas âge, chaque fois que cela est possible. Lorsqu'il s'agit de mineures, ce principe est bien évidemment d'autant plus important.

Voilà pourquoi, la CCDH notait positivement que le projet de loi initial prévoyait d'introduire une interdiction générale de prononcer une peine privative de liberté à l'encontre d'une mineure enceinte ou allaitante, que ce soit en cas de détention provisoire¹⁸⁵ ou en cas de condamnation définitive.¹⁸⁶

Dans un tel cas, il était prévu d'opter en faveur d'une des peines non privatives de liberté prévues à l'article 51 du projet de loi ou selon une des modalités prévues à l'article 673 paragraphe 1er du Code de procédure pénale.¹⁸⁷

Le raisonnement avancé pour ce choix était qu'« *[e]n effet, ces mineures particulièrement vulnérables ont davantage besoin d'un suivi, non seulement médical mais également psychothérapeutique voire matériel, qui pourra être effectué de manière plus adéquate extra muros.* »¹⁸⁸

Or, la CCDH regrette fortement de constater un revirement complet d'une telle approche protectrice des droits des mineures par le gouvernement. Ainsi, par le biais des amendements gouvernementaux, toutes les dispositions précitées ont simplement été enlevées du texte et le projet de loi ne fait plus aucune référence à cette catégorie vulnérable de mineures.

L'explication des auteurs se limite à indiquer que « *la directive 2016/800 est muette à ce sujet et la loi type de l'ONU prévoit que ces filles doivent être soumises à des régimes spéciaux tenant compte de leur état vulnérable* ». Ils notent d'ailleurs que « *le règlement des régimes internes tient compte de la situation spéciale des filles enceintes* ». ¹⁸⁹ Premièrement, la CCDH aimerait souligner que la directive européenne 2016/800, auxquels les auteurs font référence, n'établit que les règles minimales. Les États membres peuvent néanmoins toujours décider de prévoir des règles plus favorables afin d'offrir un niveau plus élevé de protection aux mineurs.

Dans ce contexte, il faut noter que l'approche, initialement adoptée par le gouvernement, n'était pas du tout innovatrice, car de nombreux pays limitent la détention des femmes se trouvant dans une telle situation.¹⁹⁰

¹⁸⁵ Ancien article 31 (5) de la version initiale du projet de loi n°7991

¹⁸⁶ Anciens articles 50 et 67 de la version initiale du projet de loi n°7991

¹⁸⁷ Certains des aménagements de peine prévus par l'article 673 du Code de procédure pénale sont la semi-liberté, la libération conditionnelle, l'exécution fractionnée, la suspension de l'exécution de la peine, le placement sous surveillance électronique ou encore la libération anticipée.

¹⁸⁸ Commentaire de l'ancien article 31 de la version initiale du projet de loi n°7991

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ Epstein, R., Brown, G., Garcia De Frutos, M., *Why are Pregnant Women in Prison, Coventry*, Coventry University, novembre 2021, p.28-29, disponible sur www.coventry.ac.uk

Il existe d'ailleurs de nombreuses recommandations internationales en la matière,¹⁹¹ qui recommandent d'éviter l'incarcération des femmes enceintes ou ayant des enfants en bas âge. Les Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes (Règles de Bangkok) soulignent ainsi que « *[[]es prisons ne sont pas conçues pour les femmes enceintes et les femmes avec des enfants en bas âge. Tous les efforts doivent être déployés pour garder ces femmes en dehors des prisons, lorsque c'est possible et approprié, en tenant compte de la gravité de l'infraction commise et le risque que pose la délinquante à la société* ». ¹⁹²

Une telle approche, qui consiste à « *donner la priorité aux mesures non privatives de liberté, compte tenu de la gravité du délit et de l'intérêt supérieur de l'enfant* » doit évidemment aussi être adoptée lorsqu'il s'agit d'une personne mineure. ¹⁹³

En ce qui concerne les régimes internes des centres pénitentiaires, la CCDH est surprise par l'information fournie dans le commentaire de l'article étant donné que la législation luxembourgeoise ignore en effet complètement la situation particulière des femmes enceintes ou allaitantes et ayant des enfants en bas âge qui séjournent auprès d'un parent incarcéré. Alors que le règlement grand-ducal du 24 mars 1989 concernant l'administration et le régime interne des établissements pénitentiaires, actuellement en vigueur, prévoit certaines dispositions spécifiques pour les femmes enceintes ou accompagnées d'un enfant en bas âge, celles-ci n'ont toutefois pas trouvé leur place dans les projets de règlements grand-ducaux de 2021. Or, le règlement grand-ducal de 1989 sera en effet remplacé par le projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes internes des centres pénitentiaires. ¹⁹⁴ Par ailleurs, un projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs gouvernement a également été présenté en 2021. ¹⁹⁵ Toutefois, à la lecture de ces deux textes, l'absence de mentions spécifiques par rapport à la situation des femmes dans les centres pénitentiaires de manière générale est frappante. De même, aucune disposition spécifique pour les femmes adultes ou mineures, enceintes ou accompagnées d'un enfant en bas âge, n'y est prévue. Ainsi, dans son récent avis 11/2022 relatif à ces deux projets de règlements grand-ducaux, la CCDH avait souligné à ce propos qu' « *il est indispensable de prévoir, et d'asseoir dans la législation, les conditions nécessaires pour la mise en place de mesures permettant des soins pré- et post-nataux adaptés aux besoins de la femme enceinte et de prévoir les standards minimaux concernant les conditions d'accouchement et les*

¹⁹¹ UNODC, Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes et commentaires (Règles de Bangkok), 2010, disponible sur www.unodc.org, voir en particulier la règle 64 et le commentaire de celle-ci, pp.47-48 ; voir aussi : Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Recommandation 1469 (2000) relative aux mères et aux nourrissons en prison, 30 juin 2000, recommandation 5.3, disponible sur assembly.coe.int ; ONU, Conseil des droits de l'Homme, Résolution 10/2 « Les droits de l'homme dans l'administration de la justice, en particulier la justice pour mineurs », 25 mars 2009, §13, disponible sur ap.ohchr.org

¹⁹² UNODC, Règles de Bangkok, op.cit., règle 64

¹⁹³ ONU, Conseil des droits de l'Homme, Résolution 10/2 « Les droits de l'homme dans l'administration de la justice, en particulier la justice pour mineurs », op.cit., §13

¹⁹⁴ Projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes internes des centres pénitentiaires, disponible sur <https://data.legilux.public.lu/>.

¹⁹⁵ Projet de règlement grand-ducal portant organisation des régimes de détention pénale pour mineurs, disponible sur <https://data.legilux.public.lu/>.

droits des parents dans cette situation, qui se doivent de répondre à des critères stricts en termes de respect des droits humains et des droits de l'enfant ».

En conclusion, la CCDH exhorte le gouvernement à reconsidérer son approche et à se conformer aux recommandations internationales en évitant l'incarcération des mineurs enceintes ou ayant un enfant en bas âge, lorsque cela est possible. En outre, tout en prenant note de la décision contre une interdiction générale de prononcer une peine privative de liberté à l'encontre d'une mineure enceinte ou allaitante, la CCDH recommande au législateur de prévoir au moins des alternatives à la privation de liberté lorsque ceci est possible et approprié, « *en tenant compte de la gravité de l'infraction commise et le risque que pose la délinquante à la société* ».

Toute autre approche risquerait de constituer une discrimination et d'être contraire à l'article 15 (2), (4) et (5) de la future Constitution. Dans ce même contexte, la CCDH tient encore à rappeler au législateur que l'idée devrait être celle de permettre à une jeune mère de rester avec son enfant dans un milieu qui soit adapté à la vie familiale, indépendamment du fait si elle allaite ou non.¹⁹⁶

Afin de tenir compte de la diversité des familles et de la parentalité, la CCDH se demande d'ailleurs s'il ne faudrait pas dissocier ce principe du genre des personnes concernées ou de l'allaitement, tout en se basant sur des critères objectifs liés à l'intérêt supérieur de l'enfant concerné. Contrairement à la version initiale du projet de loi, ces aménagements devraient donc pouvoir s'appliquer à tous les jeunes parents d'enfants en bas âge.

I. Collecte des données statistiques et études scientifiques

La CCDH insiste depuis de nombreuses années sur l'importance d'une collecte systématique de données statistiques dans tous les domaines concernant les droits humains y compris les droits de l'enfant.

Dans ce contexte, la CCDH souligne qu'afin de développer une politique pertinente et conséquente permettant d'améliorer la situation concrète des droits des enfants au Luxembourg, le gouvernement doit disposer de données statistiques fiables et cohérentes dans tous les domaines concernés et aussi les rendre publiques à des intervalles réguliers. Dans son Observation générale n°10 (2007) « *Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs* », le Comité des droits de l'enfant souligne encore que « *de telles données [sont] indispensables à la formulation, à l'application et à l'évaluation des politiques et programmes visant à prévenir la délinquance juvénile et à y faire face efficacement, dans le respect des principes et dispositions de la Convention* ».¹⁹⁷

¹⁹⁶ Dans ce contexte, la CCDH tient encore à rappeler que depuis le 1^{er} janvier 2018, le législateur n'opère plus cette distinction en termes de durée de congé de maternité et que cette modification a été justifiée à l'époque par le fait de « *ne plus défavoriser les femmes accouchées qui ne souhaitent ou ne peuvent pas allaiter leur enfant* », (Exposé des motifs du projet de loi n°7060 portant 1. modification du Code du Travail; 2. abrogation des articles 13 à 18 de la loi modifiée du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales, déposé en septembre 2016)

¹⁹⁷ ONU, Comité international des droits de l'enfant, Observation générale n°10, op.cit., §98

La CCDH invite dès lors le gouvernement luxembourgeois à investir les ressources nécessaires dans une meilleure collecte de données¹⁹⁸ et souligne, dans ce sens, l'importance de données ventilées entre autres par âge, genre, handicap et situation socioéconomique.

Dans ce même contexte, la CCDH insiste encore sur l'importance d'un suivi et d'une évaluation périodique du système de justice pour mineurs. En effet, des problèmes de mise en œuvre peuvent encore subsister même après l'adoption de la réforme : l'information, la sensibilisation et surtout la formation des professionnels travaillant dans ce domaine doivent pouvoir être adaptées.¹⁹⁹ Un suivi et une évaluation efficaces permettront au gouvernement de cibler les ressources de manière adéquate et de développer de nouvelles initiatives en la matière.

Alors qu'il recommande de faire cette évaluation par l'intermédiaire des institutions universitaires indépendantes, le Comité des droits de l'enfant insiste également sur l'importance d'associer les enfants, en particulier ceux qui ont été en contact avec la justice pour mineurs, à ces travaux d'évaluation et de recherche.²⁰⁰

Conclusion

La CCDH salue la décision du gouvernement de rompre avec le système actuel de justice pour mineurs et d'instaurer un véritable droit pénal pour mineurs.

Elle se félicite particulièrement de la séparation des dispositions applicables en matière de protection et de répression des enfants, de l'introduction de droits de la défense et de garanties procédurales spécifiques pour les mineurs et les titulaires de l'autorité parentale, de la fixation dans la loi d'une durée des peines privatives de liberté et de l'introduction du principe général de non incarcération d'enfants dans une prison pour adultes.

¹⁹⁸ En 2021, le Comité des droits de l'enfant de l'ONU avait recommandé au gouvernement luxembourgeois « *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* », Comité des droits de l'enfant, Observations finales concernant le rapport du Luxembourg valant cinquième à sixième rapports périodiques, p.5, 21 juin 2021, CRC/C/LUX/CO/5-6

¹⁹⁹ ONU, Comité international des droits de l'enfant, Observation générale n°10, op.cit., §99, « *Des travaux de recherche, par exemple ceux relatifs aux disparités dans l'administration de la justice pour mineurs susceptibles d'être considérées comme discriminatoires, et les faits nouveaux concernant la situation en matière de délinquance juvénile, tels que les programmes de déjudiciarisation efficaces ou les tendances les plus récentes en matière d'infractions commises par des mineurs, permettront de mettre en évidence les grands domaines de réussite ou d'inquiétude.* » ; voir aussi : C. Hamilton, Guidance for Legislative Reform on Juvenile Justice, op.cit., p.15; United Nations Office on Drugs and Crime/UNICEF, Manual for the Measurement of Juvenile Justice Indicators, 2007, disponible sur www.unodc.org

²⁰⁰ ONU, Comité international des droits de l'enfant, Observation générale n°10, op.cit., §99

Or, tout en saluant ces changements positifs, la CCDH regrette néanmoins que l'évolution engendrée par le projet de loi sous avis ne va pas aussi loin que ce qui aurait été souhaitable. Le texte soumis à l'avis de la CCDH n'est pas pleinement conforme aux standards européens et internationaux en matière de droits de l'enfant dans le système de justice pénale pour enfants.

En effet, les dispositions relatives aux droits et garanties procéduraux doivent être précisés et complétés davantage afin de garantir que les enfants suspectés et accusés d'une infraction pénale puissent effectivement participer à la procédure pénale et bénéficier d'un procès équitable, conformément au droit européen et international.

Par ailleurs, la CCDH estime que le projet de loi est trop focalisé sur la répression et que les questions de déjudiciarisation, d'alternatives à la privation de liberté et de réinsertion ne sont pas abordées de manière suffisante.

La CCDH regrette de constater que, par le biais des amendements gouvernementaux, l'âge de responsabilité pénale a été revu à la baisse et elle souligne que ce choix ignore complètement les recommandations internationales en matière des droits de l'enfant.

Par ailleurs, la CCDH invite le gouvernement à adopter une approche plus innovatrice quant à la question de l'application du droit pénal pour mineurs aux jeunes âgés de plus de 18 ans.

Finalement, la CCDH s'oppose avec véhémence à tout placement, même temporaire, d'enfants dans une prison pour adultes.

Par ailleurs, la CCDH a dû constater que le projet de loi sous avis, ainsi que les autres projets de loi de la réforme du régime de protection de la jeunesse, ne créent pas un cadre légal cohérent et transversal permettant une prise en charge globale de l'enfant.

La CCDH regrette que le gouvernement n'ait pas profité de cette réforme pour élaborer un texte innovant, qui soit cohérent, clair, précis et réellement adapté aux besoins des enfants ainsi qu'à l'ensemble des acteurs du terrain qui devront le mettre en pratique.

L'approche choisie par le gouvernement, qui consiste à se baser sur le système de procédure pénale applicable aux adultes pour ensuite l'appliquer aux enfants, ignore que les enfants ne peuvent pas être traités comme des « adultes en miniatures » et ne tient pas suffisamment compte de leur particulière vulnérabilité.

La mise en œuvre du présent projet de loi doit être suivie et évaluée à des intervalles réguliers, par des organes indépendants, alors que toute lacune peut avoir un impact négatif, non seulement sur les droits des enfants en conflit avec la loi, mais aussi sur les chances de réhabilitation et de réintégration dans la société.

Recommandations

Observations et recommandations générales

- La CCDH se félicite de la décision du gouvernement d'opter en faveur de deux textes distincts pour traiter des cas de mineurs en conflit avec la loi d'un côté et des cas de mineurs en détresse de l'autre côté. Le présent projet de loi constitue un véritable changement de paradigme dans l'approche qui vise à répondre à la délinquance juvénile. Ce texte devrait renforcer les droits de l'enfant et mettre la législation luxembourgeoise en conformité avec les standards internationaux.
- La CCDH invite néanmoins le législateur à veiller à une harmonisation des différents projets de loi qui composent la réforme du régime de protection de la jeunesse. Celle-ci doit être considérée comme devant faire partie d'un cadre légal cohérent et transversal, qui certes composé de différents textes légaux, doit finalement permettre une prise en charge globale de l'enfant.
- Dans ce contexte, la CCDH recommande d'introduire dans les différents projets de loi une disposition transversale qui prévoit un partage d'informations strictement nécessaires entre les différents acteurs de terrain, mais aussi entre les différentes juridictions – tout en veillant au respect des garanties et dispositions applicables en matière de protection des données personnelles.
- Par ailleurs, la CCDH souligne qu'il ne suffit pas d'adopter une nouvelle loi, mais il faudra aussi mettre en place les ressources financières et humaines nécessaires pour assurer une mise en œuvre correcte et respectueuse des droits humains de l'enfant.
- La CCDH regrette la décision de partir du système de procédure pénale applicable aux adultes pour ensuite l'appliquer aux enfants, alors qu'elle estime qu'une telle approche ignore que les enfants ne peuvent pas être traités comme des « adultes en miniatures », et qu'il est crucial de tenir compte de leur particulière vulnérabilité.
- Dans un souci de sécurité juridique, la CCDH invite le législateur à se doter d'un texte clair et compréhensible pour ceux qui devront le mettre en pratique mais aussi pour les enfants concernés.

Introduction d'un âge de responsabilité pénale

- La CCDH exhorte le législateur à relever l'âge de responsabilité pénale au-dessus de 13 ans. Tout en estimant qu'il devrait au moins être fixé à 14 ans, elle recommande d'aller au-delà de cette limite, tel que recommandé par le Comité des droits de l'enfant.

Dans ce contexte, elle souligne qu'en dessous de cette limite, le mineur ne peut être tenu pénalement responsable, mais doit pouvoir bénéficier de mesures protectrices prévues dans le projet de loi 7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles.

Application du droit pénal pour mineurs aux jeunes adultes

- La CCDH accueille favorablement la décision du gouvernement d'étendre l'application du droit pénal pour mineurs aux jeunes adultes et de tenir ainsi compte des dernières connaissances en matière de psychologie de développement et des neurosciences ainsi que des recommandations internationales.
- Tout en saluant la décision d'appliquer sous certaines conditions le droit pénal pour mineurs aux jeunes adultes entre 18 et 21 ans, la CCDH invite le législateur à envisager une extension de ce régime aux jeunes adultes de 21 et 25 ans.
- En ce qui concerne les conditions pour pouvoir bénéficier de ce système plus favorable, la CCDH estime que la notion de « maturité intellectuelle » est trop imprécise. Elle souligne qu'il reste de nombreuses questions ouvertes dans ce contexte qui nécessitent d'être clarifiées. Au lieu de se fixer sur un concept prédéfini, la CCDH invite le législateur à opter en faveur d'une appréciation plus globale qui tienne compte aussi bien de la personnalité du jeune que du type de l'infraction.
- En ce qui concerne le lieu de privation de liberté pour les jeunes adultes, la CCDH note favorablement que les enfants condamnés pourront continuer à purger leur peine dans le centre pénitentiaire pour mineurs jusqu'à l'âge de 21 ans, alors que ceci permettra une continuité de la prise en charge éducative et sociale de ces jeunes. La CCDH invite néanmoins le législateur à prévoir cette même possibilité en cas de détention préventive.
- Finalement, la CCDH recommande d'introduire un chapitre spécifique dans le projet de loi qui régleme toutes les questions ayant trait au traitement des jeunes adultes dans le cadre du présent projet de loi.

Droits et garanties procéduraux

- La CCDH invite le législateur à apporter des précisions quant aux différentes étapes de la procédure pénale lors desquelles un enfant doit être informé de ses droits.

En ce qui concerne l'étendue des informations à fournir, la CCDH estime que l'enfant devrait être informé non seulement sur ses différents droits procéduraux, mais aussi sur le déroulement de la procédure, son rôle et celui des différents acteurs qui y interviennent. Par ailleurs, il est non seulement important d'opter en faveur d'un langage simple et accessible, mais aussi de s'assurer que l'enfant comprenne effectivement les informations lui fournies afin de lui permettre aussi de participer tout au long de la procédure.

- La CCDH se félicite de l'introduction d'un droit à l'information des représentants légaux du mineur ainsi que du droit d'être accompagné pendant la procédure pénale. Or, afin de leur permettre de vraiment être impliqués dans la procédure, la CCDH invite le gouvernement et le parlement à apporter des précisions dans le projet de loi sur le format et les langues dans lesquels les informations doivent être fournies aux représentants légaux et à prévoir un droit à la traduction pour ces derniers.
- Lorsque l'information des représentants légaux n'est pas possible ou contraire à l'intérêt supérieur du mineur, la CCDH recommande de laisser le libre choix au mineur de désigner une personne de confiance au lieu de se voir imposer une personne d'accompagnement inconnue. Une telle approche est plus respectueuse de l'idée de voir le mineur comme un sujet de droit avec un droit de participation et de décision propre.
- La CCDH note que le droit à un avocat est un des éléments fondamentaux d'un procès équitable et permet de garantir une participation effective du mineur à la procédure pénale. Dans ce sens, la CCDH insiste à ce que la présence obligatoire d'un avocat au stade le plus précoce de la procédure soit garantie, et ceci indépendamment du type d'infraction commise par le mineur. Par ailleurs, la CCDH insiste sur l'importance de permettre au mineur de toujours pouvoir être assisté par un avocat spécialisé en matière de droits de l'enfant et elle recommande à veiller à ce que ces avocats soient aussi disponibles pendant les permanences.

En ce qui concerne le droit à un examen médical, la CCDH accueille favorablement la précision par les amendements gouvernementaux que l'examen médical vise à évaluer aussi bien l'état physique que psychique du mineur. Elle recommande néanmoins de prévoir explicitement dans la loi qu'un tel examen doit être fait par un spécialiste.

- Quant à l'évaluation de l'âge, la CCDH regrette que le projet de loi ne précise pas de quel type d'évaluation il s'agit. Elle souligne dans ce contexte que les méthodes utilisées dans le cadre de la procédure de protection internationale ne sont pas scientifiquement fiables et qu'elles sont déconseillées par de nombreux experts au niveau international. La CCDH invite dès lors le gouvernement à opter en faveur d'une approche holistique qui prend en compte un large éventail d'éléments et ne se base pas uniquement sur l'âge biologique.

SCAS

- La CCDH recommande de préciser, dans le projet de loi, que les missions du SCAS ne se limitent pas à l'accompagnement du mineur lors de l'exécution de sa peine privative de liberté, mais qu'il continue à jouer un rôle important après la remise en liberté du mineur.

Intervenants spécialement formés et environnement

- La CCDH salue la précision dans le projet de loi que les enquêteurs policiers et les membres du Parquet doivent prévoir des unités spécialisées et formées. Elle regrette néanmoins que des exceptions à ce principe sont prévues qui risquent de limiter les situations dans lesquelles interviendront effectivement des enquêteurs formés ayant l'expérience nécessaire en matière de développement et de psychologie d'un enfant.
- Dans ce même contexte, la CCDH recommande de prévoir une formation obligatoire pour les agents du SCAS. Elle insiste encore sur l'importance d'avoir des juridictions pénales pour mineurs comportant uniquement des magistrats spécialisés en la matière.

Mesures de diversion et leur exécution

- En ce qui concerne l'application des mesures de diversion (déjudiciarisation), la CCDH rappelle que le but de ces dernières est d'éviter le recours à la procédure judiciaire et qu'elles devraient être promues. La CCDH recommande dès lors d'introduire le principe de la primauté des mesures de diversion dans le projet de loi. Dans ce sens, elle recommande encore de mettre en place une liste extensive de mesures possibles.

Détention préventive et mesures alternatives à la détention préventive

- La CCDH souligne que toute privation de liberté d'un enfant doit être une mesure de dernier ressort et d'une durée aussi brève que possible et ce principe s'applique également à la détention préventive. Dans ce contexte, elle recommande de vraiment limiter le recours à la détention préventive aux cas les plus graves et de prévoir explicitement dans le projet de loi que le recours à la détention préventive d'un mineur ne puisse être décidé qu'à titre exceptionnel et si aucune autre mesure alternative n'est possible.
- Par ailleurs, la CCDH est d'avis que la durée maximale de la détention préventive devrait être revue à la baisse, conformément aux recommandations au niveau international.
- Finalement, la CCDH recommande d'opter en faveur d'un large choix de mesures alternatives à la détention préventive permettant de prendre en compte la situation individuelle de chaque enfant et d'offrir de véritables alternatives à une privation de liberté. Elle recommande d'ailleurs de les énumérer clairement dans le projet de loi.

Peines privatives de liberté et mesures alternatives

- La CCDH est préoccupée par le manque de prise en compte des principes et recommandations au niveau international dans le cadre des dispositions relatives aux peines privatives et non privatives de liberté.
- Concernant les différentes mesures alternatives à la privation de liberté proposées dans le projet de loi, la CCDH insiste que le but de celles-ci devrait être de promouvoir la réhabilitation et la réinsertion de l'enfant et elle estime que le choix des mesures prévues pourrait refléter cette idée davantage. Dans ce même contexte, la CCDH recommande de prévoir, explicitement dans le projet de loi, la possibilité du recours à une structure ouverte comme mesure alternative à la privation de liberté.
- Par ailleurs, la CCDH estime que le seuil de deux ans, qui est actuellement prévu pour pouvoir prononcer une peine de privative de liberté, ne permet pas de se limiter à des infractions ayant un certain degré de gravité. Elle invite le gouvernement à réévaluer son approche en optant en faveur d'une peine qui soit proportionnée non seulement à l'infraction commise mais aussi à la situation individuelle de l'enfant.
- Alors que la CCDH se félicite de la possibilité pour le mineur de bénéficier d'une assistance psychologique, sociale et matérielle lors de la mise en œuvre des peines non privatives de liberté et des mesures de diversion et même après, elle recommande de préciser qui décide de ces mesures, selon quelles procédures, et en quoi elles consistent exactement.
- En ce qui concerne les travaux d'agrandissements de l'UNISEC, qui devrait servir comme centre pénitentiaire pour mineurs, la CCDH invite le gouvernement et le parlement à évaluer d'abord les besoins réels en la matière avant de se lancer dans un tel projet. Elle insiste dans ce contexte sur l'importance d'une collecte de données statistiques et de la recherche scientifique. Par ailleurs, la CCDH invite le législateur à prévoir, dans le cadre du centre pénitentiaire pour mineurs, une séparation entre les mineurs prévenus et condamnés.
- Alors que la CCDH salue la décision de ne plus incarcérer des enfants au sein des centres pénitentiaires pour adultes, elle regrette fortement que pour la durée des travaux au centre pénitentiaire pour mineurs, il est néanmoins prévu de placer des mineurs au Centre pénitentiaire d'Uerschterhaff. La CCDH souligne que des enfants ne doivent pas être placés, même temporairement, dans une prison pour adultes. Elle exhorte donc le gouvernement et le parlement à abandonner l'approche actuelle et à trouver une solution alternative qui tienne pleinement compte des besoins et des droits des enfants.

- En ce qui concerne la mise en place du système de sanctions en cascade en cas de non-exécution d'une mesure de diversion, respectivement d'une peine non privative de liberté, la CCDH invite le législateur à réévaluer son approche en optant en faveur d'une réaction proportionnée qui permet de tenir compte de la situation individuelle de l'enfant.

Mineures enceintes et allaitantes

- La CCDH invite le législateur à se conformer aux recommandations internationales en évitant l'incarcération des mineurs enceintes ou ayant un enfant en bas âge, lorsque cela est possible.
- Dans ce contexte, et afin de tenir compte de la diversité des familles et de la parentalité, la CCDH recommande de se baser sur des critères objectifs liés à l'intérêt supérieur de l'enfant concerné et de dissocier l'applicabilité des conditions plus favorables du genre des personnes concernées ou de l'allaitement.

Collecte de données statistiques et réalisation d'études scientifiques

- La CCDH insiste sur l'importance d'une collecte systématique de données statistiques en matière de droits humains et droits de l'enfant, y inclus le domaine de justice pénale des mineurs et elle souligne, dans ce sens, l'importance de données ventilées entre autres par âge, sexe, handicap et situation socioéconomique.

Elle invite dès lors le gouvernement à investir les ressources nécessaires dans une meilleure collecte de données.

- Dans ce même contexte, la CCDH recommande également de mettre en place un suivi et une évaluation périodique du système de justice pour mineurs afin de permettre au gouvernement de cibler les ressources de manière adéquate et de développer des nouvelles initiatives en la matière. Il est d'ailleurs recommandé d'associer les enfants, en particulier ceux qui ont été en contact avec la justice pour mineurs, à ces travaux d'évaluation et de recherche.

Adopté lors de l'assemblée plénière du 24 avril 2023.

**Commission consultative des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg**

Avis complémentaire

sur

le projet de loi n°7674

**portant organisation de l'accès à la connaissance
de ses origines dans le cadre d'une adoption ou d'une procréation
médicalement assistée avec tiers donneurs**

Avis 06/2023

Table des matières

<u>Introduction</u>	267
<u>I. Observations générales</u>	267
<u>II. Analyse des amendements</u>	268

Il convient de noter que lorsque le présent document fait référence à certains termes ou personnes, il vise à être inclusif et cible tous les sexes, genres et identités de genre.

Introduction

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH), la CCDH a été saisie en date du 11 mai 2023 des amendements gouvernementaux au projet de loi n°7674 portant organisation de l'accès à la connaissance de ses origines dans le cadre d'une adoption ou d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneurs.¹

Dans le présent avis, la CCDH fera dans un premier lieu quelques observations générales par rapport au suivi de ses recommandations formulées dans son avis 09/2022 du 6 juillet 2022² (I) avant d'aborder certains amendements gouvernementaux (II).

I. Observations générales

Tout d'abord, la CCDH note que les amendements sous avis visent principalement à donner une suite aux oppositions formelles formulées par le Conseil d'État.³ Elle constate que certains amendements apportent plus de clarté et améliorent ainsi la sécurité juridique.

En même temps, la CCDH constate que la quasi-totalité de ses nombreuses recommandations formulées dans son avis 09/2022 n'ont pas été suivies. S'il appartient certes au législateur d'évaluer dans quelle mesure il entend suivre les recommandations de la CCDH, elles devraient à tout le moins être prises en considération et il faudrait justifier dans quelle mesure elles ont été mises en œuvre ou non. Or, les amendements sous avis ne fournissent aucune explication par rapport à la décision du gouvernement de sorte qu'il y a lieu de s'interroger sur l'intention des responsables politiques de lui demander de fournir un avis, s'il s'agit par la suite de ne lui accorder aucune attention.

Il faut dans ce contexte aussi rappeler qu'il ne s'agit pas d'une situation exceptionnelle limitée au présent projet de loi. Ces constats ont également été partagés par la Commission européenne dans son rapport sur l'état de droit⁴ et le Sous-comité d'accréditation (SCA) de l'Alliance Globale des Institutions Nationales des Droits de l'Homme (GANHRI) qui a encouragé les autorités « (...) à répondre aux recommandations des INDH dans les meilleurs délais et à fournir des informations

¹ *Projet de loi n°7674*, disponible sur <https://wdocs-pub.chd.lu/>.

² CCDH, *Avis du 6 juillet 2022*, disponible sur <https://ccdh.public.lu/>.

³ Conseil d'État, *Avis sur le projet de loi 7674*, disponible sur <https://conseil-etat.public.lu/>.

⁴ Commission européenne, *Rapport 2022 sur l'état de droit, Chapitre consacré à la situation de l'état de droit au Luxembourg*, disponible sur https://commission.europa.eu/system/files/2022-07/39_1_193987_coun_chap_luxembourg_fr.pdf, p. 16 : « [I]es inquiétudes concernant l'inclusivité du processus décisionnel persistent. Depuis la publication du rapport 2021 sur l'État de droit, aucune mesure n'a été prise pour apaiser les inquiétudes soulevées en ce qui concerne la régularité et l'étendue des consultations des parties intéressées dans le processus décisionnel. (...) [L]e processus ne semble pas être structurellement ouvert, en particulier aux parties intéressées ».

détaillées sur les mesures de suivi pratiques et systématiques, le cas échéant, des recommandations de l'INDH (...) ».⁵

La CCDH met donc en garde contre une réduction de ses avis à une simple formalité et exhorte le gouvernement et le parlement à tenir à cœur ses recommandations. À défaut d'une véritable considération de l'apport de la CCDH, sa mission ainsi que la place attribuée aux droits humains par le Luxembourg sont sévèrement remises en question.

II. Analyse des amendements

Étant donné que la grande majorité de ses recommandations formulées dans son avis 09/2022 restent applicables, la CCDH ne procédera pas à une analyse détaillée de tous les amendements. Dans le présent avis, elle se limitera à faire quelques observations et recommandations complémentaires par rapport à certains amendements.

Le nouvel article 4 (1) (ancien art. 5) prévoit que l'établissement hospitalier auprès duquel le parent demande lors de l'accouchement la préservation du secret de son admission et de son identité devra informer le ministre « *dans un délai de sept jours de la naissance de l'enfant ainsi que de sa date de naissance* ». Selon le commentaire de l'article, « *cette information permet au ministre compétent d'ouvrir immédiatement un dossier et de veiller à obtenir communication de toutes les informations et documents et d'organiser le cas échéant un accompagnement psychologique du ou des parents (...)* ». La CCDH estime toutefois que les notions de « naissance » et « date de naissance » prêtent à confusion et recommande au gouvernement et au parlement de préciser la différence entre ces deux notions. Elle tient aussi à souligner que le Conseil d'État n'avait pas recommandé « *de soumettre la demande [d'accès aux origines] à la procédure prévue à l'article 1007-50 du NCPC* »⁶, mais de « *s'inspirer [de celle-ci] pour préciser la procédure à suivre lorsque la demande émane de l'enfant et que les titulaires de l'autorité parentale ne sont pas d'accord* »⁷. Dans ce même contexte, la CCDH déplore que le gouvernement n'ait pas non plus donné une suite à sa recommandation relative aux droits des personnes placées sous tutelle qui, sans l'accord de leur tuteur, n'auront aucune possibilité d'accéder à leurs origines.⁸

⁵ Traduction libre de l'anglais : « *In fulfilling its protection mandate, an NHRI must not only monitor, investigate, publish, and report on the human rights situation in the country, it should also undertake rigorous and systematic follow-up activities to promote and advocate for the implementation of its recommendations and findings, and for the protection of those whose rights were found to be violated. Public authorities are encouraged to respond to recommendations from NHRIs in a timely manner, and to provide detailed information on practical and systematic follow-up action, as appropriate, to the NHRI's recommendations. The SCA encourages the CCDH to continue to conduct follow-up activities to ensure that its recommendations are implemented by the relevant authorities* », disponible sur <https://ccd.h.public.lu/fr/actualites/2022/reaccreditation.html>.

⁶ Projet de loi n°7674, Commentaire des articles, disponible sur <https://wdocs-pub.chd.lu/>.

⁷ Conseil d'État, Avis sur le projet de loi 7674, p. 10, disponible sur <https://conseil-etat.public.lu>.

⁸ Voir aussi l'avis du Conseil d'État : « *Ne faudrait-il pas également alors désigner un avocat à l'enfant majeur placé sous tutelle, tel que prévu à l'alinéa 4° ?* ».

Enfin, la CCDH note favorablement que les auteurs des amendements ont décidé de prévoir un régime transitoire pour les personnes ayant encore des gamètes ou embryons cryoconservés au moment de l'entrée en vigueur de la loi et dont les informations requises par le projet de loi n'existent pas. Elle renvoie toutefois à ses observations formulées dans son avis précédent afin de veiller à ce que, dans la mesure du possible, les enfants aient la possibilité d'accéder aux informations disponibles.

Pour le surplus, la CCDH renvoie à son avis précédent dans lequel elle a fait une analyse extensive du projet de loi 7674 en formulant de nombreuses recommandations et observations basées sur le droit européen et international des droits humains.

Adopté lors de l'assemblée plénière du 3 juillet 2023

2. Communiqués

L'interdiction de la mendicité, une violation des droits humains des plus vulnérables

La Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH), souhaite apporter quelques considérations au sujet du règlement de police qui vise à interdire la mendicité dans certains quartiers de la Ville de Luxembourg, tous les jours entre sept heures du matin et vingt-deux heures. La CCDH rappelle qu'il est permis d'apporter des restrictions aux libertés, dont le droit de mendier, pour autant qu'elles soient prévues par une loi, poursuivent un but légitime, soient nécessaires et proportionnelles.

1. L'absence de base légale

Un règlement de police d'une commune ne peut être considéré comme une « loi » au sens de l'article 37 de notre Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le décret du 28 décembre 1789 paragraphe L, que le gouvernement considère comme base légale dudit règlement, ne remplit pas non plus le critère de légalité car il manque de précision, de prévisibilité et de garanties contre les abus de la part des autorités.

2. La mendicité simple n'est pas interdite

Contrairement à ce que Monsieur le ministre des Affaires intérieures a affirmé, la mendicité simple est autorisée depuis 2008. À cet égard il existe une jurisprudence du Tribunal de Diekirch (N°525/2009) qui précise que : « *En ce qui concerne l'infraction de mendicité prévue par l'article 563 6° du Code pénal (...), le tribunal tient à relever que mendier n'est pas interdit par la loi pénale.* »

3. Un manque d'objectif clair

Alors que les responsables communaux et le gouvernement ne cessent de répéter qu'ils visent la mendicité « agressive et/ou organisée » par ce règlement, le texte proposé interdit clairement toute forme de mendicité.

Au vu de cette contradiction, la CCDH s'interroge sur la légitimité de l'objectif poursuivi et sur ce que le gouvernement entend par « mendicité agressive et/ou organisée ». Il n'est également pas clair dans quelle mesure cette interdiction pourrait mettre fin à celle-ci.

4. Une interdiction de facto généralisée

Il résulte du droit européen que les États ne sauraient en aucun cas adopter une interdiction généralisée de la mendicité. Bien que le gouvernement estime que ceci n'est pas le cas au Luxembourg, les modalités temporelles et géographiques du règlement sont tellement vastes qu'elles vident le droit de mendier dans la Ville de Luxembourg de sa substance et instaurent ainsi une interdiction *de facto* généralisée.

5. *Un amalgame dangereux entre traite des êtres humains et mendicité*

Outre l'objectif douteux de vouloir lutter contre la mendicité « agressive et/ou organisée », la Ville de Luxembourg et le gouvernement entendent aussi combattre la traite des êtres humains à travers l'interdiction de toute forme de mendicité. En tant que rapporteur national sur la lutte contre le fléau de la traite des êtres humains, la CCDH est particulièrement choquée par ce raisonnement. S'il y a véritablement des indices de traite, il faut protéger et soutenir ces personnes et punir les auteurs et non les victimes. Sinon le Luxembourg bafouera non seulement les droits fondamentaux des victimes de traite mais réduira aussi à néant toute chance de collaboration avec les autorités.

Bien que la traite dans le contexte de la mendicité forcée existe au Luxembourg, la CCDH regrette que l'accord de coalition fasse un amalgame entre ces deux phénomènes tout en ignorant les autres formes de traite. Lutter contre la traite des êtres humains, y inclus la mendicité forcée, devrait être une priorité politique. À cette fin, il faudra allouer les moyens et ressources requis aux différents acteurs pour détecter ces cas et aider les victimes au lieu de les stigmatiser.

6. *La pénalisation est une réponse inadéquate à la pauvreté*

Il a souvent été question, dans les discussions relatives à la mendicité, de l'arrêt *Lacatus* contre la Suisse de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) de 2021. Dans cet arrêt, la CourEDH précise qu'une personne a le droit de s'adresser à autrui pour obtenir de l'aide et que la pénalisation n'est pas la voie à suivre contrairement aux allégations de notre gouvernement. Cet arrêt cite la Rapporteuse spéciale des Nations unies sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme, selon laquelle « la motivation de rendre la pauvreté moins visible dans une ville et d'attirer des investissements n'est pas légitime au regard des droits de l'homme. »

7. *Une approche réductrice et culpabilisante pour les personnes en situation de précarité*

Dans le contexte de cet arrêt, il a été affirmé à plusieurs reprises qu'à Genève il n'aurait existé aucune autre possibilité de prise en charge offerte par les autorités publiques et les ONG, contrairement à la Ville de Luxembourg. Tout en notant que la ville de Genève dispose, depuis des années, d'un réseau d'aide très développé, la CCDH exhorte le gouvernement à s'interroger sur les raisons pour lesquelles certaines personnes ne veulent ou ne peuvent pas recourir aux services disponibles au Luxembourg. Il est important de remédier aux obstacles rencontrés au lieu de recourir à une approche réductrice négligeant la prévention et reposant sur la stigmatisation et la punition. Il faudra, entre autres, donner suite aux nombreuses recommandations des acteurs de terrain et investir des ressources supplémentaires dans la lutte contre la pauvreté au Luxembourg.

Tenant compte des considérations ci-dessus, la CCDH ne peut que conclure que le règlement communal dépasse de loin les limites qu'un État peut poser au droit de mendier et exhorte par conséquent les autorités à abroger le règlement. La lutte contre les origines de la précarité est à préconiser à la stigmatisation des personnes vulnérables, considérées comme « indésirables ». Retirer le dernier moyen de subsistance aux personnes les plus précarisées porte atteinte à leur dignité et est indigne d'un État de droit.

3. Lettres ouvertes

Lettre ouverte

A l'attention du formateur
du nouveau gouvernement

Monsieur Luc Frieden

Luxembourg, le 20 octobre 2023

Objet: droits de l'enfant – les droits au regroupement familial et à la vie privée en péril

Monsieur le formateur,

Alors que le nombre de mineurs non accompagnés arrivant au Luxembourg à la recherche d'une protection ne cesse d'augmenter¹, nous souhaitons vous interpeler sur certaines pratiques du ministère en charge de l'immigration et de l'asile particulièrement problématiques au regard des droits de l'enfant, notamment sur les questions du regroupement familial et de la fouille de leurs téléphones portables.

Actuellement, des dizaines d'enfants bénéficiaires de la protection internationale souhaitant être rejoints par leurs parents voient leur demande de regroupement familial refusée. Cela concerne particulièrement les enfants avec un membre de leur famille déjà présent sur le territoire luxembourgeois. Ces refus sont motivés par le fait que la loi relative à l'immigration² prévoit, selon l'interprétation donnée par l'administration, que seuls les mineurs « non accompagnés » au sens strict du terme ont le droit d'être rejoints par leurs parents. **Vous paraît-il acceptable de priver des enfants de leurs parents** au seul motif que d'autres personnes de leurs familles - qu'ils ne connaissent parfois que très peu - vivent déjà au Luxembourg ?

Ces derniers mois nous avons assisté à une évolution remarquable de la jurisprudence des juridictions administratives. Plusieurs des décisions prises par l'administration ont été annulées par les juges³, au motif que celles-ci violaient les droits fondamentaux de ces enfants en ne respectant ni leur intérêt supérieur ni leur droit à la vie privée et familiale. Nous nous réjouissons de ces décisions qui reconnaissent la primauté des droits fondamentaux et prennent pleinement la mesure de la vulnérabilité de ces enfants et de leur droit de connaître et être élevés par leurs parents.

¹ En 2022, 164 mineurs se sont présentés à la Direction de l'Immigration dans le but de demander la protection internationale

² Loi du 29 août 2008 relative à l'immigration et la libre circulation des personnes

³ Trib. Administratif, n°4739 du rôle, 30 mars 2023 / Trib. Administratif, n°47402 du rôle, 23 mars 2023 / Cour administrative, n°46806C du rôle, 21 avril 2022

Il est surprenant de constater que l'Etat a systématiquement fait appel de ces jugements. Le ministre de l'Immigration et de l'Asile a évidemment le droit d'aller en recours mais il ne faut pas oublier que commence alors une nouvelle attente de plusieurs mois pour ces enfants avant de connaître la position finale de la Cour administrative⁴. Cela les maintient dans l'incertitude, la souffrance et prolonge la séparation d'avec leurs parents. Le gouvernement luxembourgeois rappelle très fréquemment son attachement au respect et à la promotion des droits fondamentaux, attachement que nous partageons. Le ministre des Affaires Etrangères et européennes, Jean Asselborn, a lui-même déclaré au cours d'une conférence de presse que « l'intérêt supérieur de ces enfants doit primer »⁵. Nous partageons pleinement cette préoccupation mais cette dernière ne ressort pas de la pratique actuelle du ministère.

C'est pourquoi nous demandons que les demandes de regroupement familial introduites par des enfants soient analysées au prisme de leur intérêt supérieur et « dans un esprit positif, avec humanité et diligence »⁶, sans que la présence d'un membre de la famille sur le territoire luxembourgeois n'exclue la possibilité de faire venir les parents.

Nous sommes également fortement préoccupés par la pratique consistant à fouiller les téléphones portables des jeunes venus introduire leur demande de protection internationale à la Direction de l'Immigration. Sonder les téléphones des personnes venues demander l'asile est une atteinte à la vie privée mais le problème se pose avec encore plus d'acuité lorsque cela concerne des enfants. Ces fouilles se font en dehors de toute base légale et sans que la personne puisse connaître la portée des recherches effectuées et la façon dont les données collectées seront utilisées par la suite. Nous émettons de fortes réserves quant à la nécessité, la proportionnalité et l'efficacité d'une telle mesure⁷. En l'absence de cadre légal clair et sans possibilité de vérifier que les enfants ont donné leur consentement libre et éclairé, nous estimons que **cette fouille du téléphone portable doit être interdite.**

Rappelons que la protection et la promotion des droits de l'enfant fait partie de l'une des quatre priorités que le gouvernement précédent a établi pour le mandat luxembourgeois au Comité des droits de l'homme de l'ONU. **Il est grand temps de mettre la politique nationale envers les enfants exilés en cohérence avec les engagements internationaux, et avec notre nouvelle Constitution qui consacre aussi les droits de l'enfant.**

⁴ Le 12 octobre 2023, la Cour administrative a confirmé le jugement du Tribunal administratif n°47439 du rôle, estimant qu'un refus de regroupement familial pour une mineure accompagnée constituait une atteinte disproportionnée à son droit à la vie privée et familiale en méconnaissance de son intérêt supérieur (Cour adm., n°48893C du rôle, 12 octobre 2023)

⁵ MARQUES David, « ils cherchent par centaines à trouver refuge au Luxembourg », 27 septembre 2022, Le Quotidien, <https://lequotidien.lu/a-la-une/ils-cherchent-par-centaines-a-trouver-refuge-au-luxembourg>

⁶ Article 10 de la Convention relative aux droits de l'enfant

⁷ Avis 04/2021 sur les projets de loi n°7681 et 7682, Commission consultative des droits de l'homme, avril 2021

Nous espérons sincèrement que le nouveau gouvernement prendra en compte nos préoccupations et amendera les pratiques actuelles dans le respect des droits des enfants exilés.

Dans l'attente de votre retour sur ces sujets, nous vous prions d'agréer, Monsieur le formateur, l'expression de notre considération la plus haute.

Signataires :

David PEIRERA, Représentant du secrétariat Lëtzebuerg Flüchtlingsrot

Gilbert PREGNO, Président Commission Consultative des Droits de l'Homme

Charel SCHMIT, Défenseur des droits de l'enfant Ombudsman
fir Kanner a Jugendlecher

Catherine WARIN, Présidente Passerell

Maryse ARDENT, Présidente UNICEF Luxembourg

4. Législation

MEMORIAL
Journal Officiel
du Grand-Duché de
Luxembourg



MEMORIAL
Amtsblatt
des Großherzogtums
Luxemburg

RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 180

10 décembre 2008

Sommaire

**COMMISSION CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME
AU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**

Loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg page 2442

Règlement grand-ducal du 21 novembre 2008 portant fixation de l'indemnité des membres de la Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg 2444

Loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg.

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,
Notre Conseil d'Etat entendu;
De l'assentiment de la Chambre des Députés;
Vu la décision de la Chambre des Députés du 22 octobre 2008 et celle du Conseil d'Etat du 11 novembre 2008 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote;

Avons ordonné et ordonnons:

Chapitre 1^{er} – Du mandat et des attributions de la Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg

Art. 1^{er}. Institution et missions de la Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg

(1) Il est institué auprès du Premier Ministre une Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg, désignée ci-après par les termes «la Commission».

(2) La Commission est un organe consultatif du Gouvernement qui a pour mission la promotion et la protection des droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg. A cette fin, elle adresse au Gouvernement des avis, études, prises de position et recommandations qu'elle élabore en toute indépendance sur toutes les questions de portée générale qui concernent les droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg. Dans ses avis elle attire l'attention du Gouvernement sur les mesures qui lui paraissent de nature à favoriser la protection et la promotion des droits de l'Homme. Le Premier Ministre transmet les avis, études, prises de position et recommandations de la Commission à la Chambre des Députés.

(3) La Commission a son siège à Luxembourg.

Art. 2. Modalités de la saisine de la Commission

(1) La Commission émet ses avis, élabore ses études, formule ses prises de position et recommandations soit à la demande du Gouvernement soit de sa propre initiative.

(2) La Commission se saisit de sa propre initiative sur proposition d'un de ses membres et en vertu d'une décision d'autosaisine de l'assemblée plénière.

Art. 3. Autres fonctions et moyens d'action de la Commission

(1) La Commission prend toute autre initiative qui favorise la protection et la promotion des droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg. Elle propose au Gouvernement des mesures et des programmes d'action qui lui paraissent de nature à favoriser la protection et la promotion des droits de l'Homme.

(2) La Commission suit les processus de ratification des instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme, d'harmonisation de la législation, des règlements et pratiques au niveau national avec ces instruments et de leur mise en œuvre.

(3) La Commission conseille le Gouvernement pour l'élaboration des rapports que le Grand-Duché de Luxembourg doit présenter aux organes régionaux et internationaux de défense des droits de l'Homme en application de ses obligations conventionnelles. A cette fin, le Gouvernement transmet à la Commission toutes les informations qui sont nécessaires pour permettre à la Commission d'exercer sa mission de conseil.

(4) Dans l'exercice de ses missions, la Commission facilite l'échange d'informations entre les institutions et organes nationaux de défense des droits de l'Homme. Elle collabore avec toutes les institutions et organisations internationales, compétentes dans le domaine de la protection et de la promotion des droits de l'Homme.

Chapitre 2 – Composition de la Commission

Art. 4. Membres de la Commission

(1) La Commission se compose de vingt et un membres avec voix délibérative au plus, nommés par le Gouvernement pour des mandats renouvelables de cinq ans. En outre, le Gouvernement est représenté au sein de la Commission par un délégué qui assiste aux réunions avec voix consultative.

(2) Les membres de la Commission sont des personnes indépendantes représentatives issues de la société civile et choisies en raison de leurs compétences et de leur engagement en matière de droits de l'Homme ou, de façon plus générale, dans le domaine des questions de société.

(3) Le Gouvernement peut décider, sur proposition des trois quarts des membres de la Commission, de révoquer un membre de la Commission.

(4) Si le mandat de membre prend fin avant son échéance normale, le Gouvernement nomme un membre remplaçant, l'avis des membres restants de la Commission ayant été demandé. Les membres ainsi nommés terminent le mandat de ceux qu'ils remplacent.

Art. 5. Désignation du président et des vice-présidents

(1) Le président et les deux vice-présidents de la Commission sont désignés par la majorité absolue des membres ayant droit de vote pour une durée correspondant à celle du mandat de la Commission. Le vote par procuration est permis. Un membre ne peut être porteur que d'une seule procuration.

(2) Le président coordonne les travaux de la Commission et la représente.

Chapitre 3 – Fonctionnement de la Commission et procédures internes relatives aux travaux de la Commission

Art. 6. Assemblée plénière

(1) L'assemblée plénière réunit tous les membres de la Commission. Elle prend ses décisions à la majorité absolue des membres ayant droit de vote. Le vote par procuration est permis. Un membre ne peut être porteur que d'une seule procuration.

(2) L'assemblée plénière se réunit au moins six fois par an. Elle est convoquée et dirigée par le président de la Commission ou, en son absence, par un des vice-présidents.

(3) Le président ou, en son absence, un des vice-présidents de la Commission convoque et préside les assemblées plénières et propose l'ordre du jour.

(4) Le délégué du Gouvernement, le Médiateur, le président de la Commission nationale pour la Protection des Données, le président du Collège du Centre pour l'Égalité de Traitement et le président de «l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand» sont invités aux assemblées plénières de la Commission. Ils assistent aux réunions de l'assemblée plénière avec voix consultative. Ils ne peuvent se faire représenter.

(5) Les réunions de l'assemblée plénière ne sont pas publiques. Ses débats sont confidentiels.

Art. 7. Elaboration et publication des documents émanant de la Commission

(1) Les avis, communiqués, études, prises de position et recommandations de la Commission doivent être adoptés par l'assemblée plénière. Ils sont le produit d'un débat pluraliste et établissent des positions dûment documentées et argumentées. Ils peuvent contenir en annexe une prise de position minoritaire à laquelle se rallient au moins trois des membres de la Commission.

(2) Les avis, études, prises de position et recommandations de la Commission sont rendus publics après leur communication au Gouvernement.

(3) Le Gouvernement transmet les avis de la Commission relatifs à des projets ou propositions de loi à la Chambre des Députés et au Conseil d'Etat.

Art. 8. Groupes de travail et experts

(1) Des groupes de travail relatifs à une problématique spécifique peuvent être institués sur décision de l'assemblée plénière.

(2) La Commission et, le cas échéant, ses groupes de travail peuvent avoir recours à des experts auxquels seront confiés des missions ponctuelles d'information et de consultation.

(3) Les réunions des groupes de travail ne sont pas publiques. Leurs débats sont confidentiels.

Art. 9. Règlement d'ordre intérieur

La Commission adopte son règlement d'ordre intérieur en séance plénière.

Art. 10. Rapport d'activités

Au moins une fois par an, la Commission remet au Gouvernement un rapport général sur ses activités. Ce rapport est rendu public.

Chapitre 4 – Dispositions financières

Art. 11. Dispositions financières

(1) Les frais de fonctionnement de la Commission sont à charge du budget de l'Etat. Dans la limite des crédits budgétaires disponibles, le secrétariat de la Commission est assuré par des employés de l'Etat.

(2) Les membres de la Commission ont droit à une indemnité pour leur participation aux réunions des assemblées plénières ou groupes de travail, qui est fixée par règlement grand-ducal.

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

*Le Premier Ministre,
Ministre d'Etat,*
Jean-Claude Juncker

Palais de Luxembourg, le 21 novembre 2008.
Henri

Règlement grand-ducal du 21 novembre 2008 portant fixation de l'indemnité des membres de la Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg.

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Vu l'article 11 de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg;

Vu l'article 2 de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat et considérant qu'il y a urgence;

Sur le rapport de Notre Premier Ministre, Ministre d'Etat et de Notre Ministre du Trésor et du Budget et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Art. 1^{er}. L'indemnité visée à l'article 11 de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg est fixée à 25 euros.

Art. 2. Les indemnités sont liquidées à la fin de chaque année sur présentation d'un état collectif indiquant pour les membres de la Commission les sommes dues à titre d'indemnité. Ledit état devra être certifié exact par le Président de la Commission.

Art. 3. Notre Premier Ministre, Ministre d'Etat, et Notre Ministre du Trésor et du Budget sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent règlement qui sera publié au Mémorial.

*Le Premier Ministre,
Ministre d'Etat,*

Jean-Claude Juncker

Le Ministre du Trésor et du Budget,
Luc Frieden

Palais de Luxembourg, le 21 novembre 2008.

Henri

**Règlement d'ordre interne
de la Commission consultative des Droits de l'Homme**

du Grand-Duché de Luxembourg

**en application de l'article 9 de la loi 21 novembre 2008 portant création d'une
Commission consultative des Droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg**

(ci-après, « la Loi »)

*(Adopté par l'assemblée plénière du 13 juillet 2010, modifié le 12 juillet 2011, le 31
janvier 2012, le 17 juillet 2012, le 16 décembre 2014, le 16 mars 2017 et le 17
octobre 2017)*

Table des matières :

Art. 1: Mission

Art. 2: Composition

2.1: Membres 2.2: Observateurs

Art. 3: Fonctionnement 3.1: Présidence

3.2. Bureau 3.3. Secrétariat

3.4 Le fonctionnement de l'assemblée plénière

3.5: La prise de décision de l'assemblée plénière

3.6: Groupes de travail

3.7: Dispositions financières

3.8: Rapport d'activités

3.9: Règlement d'ordre intérieur

Annexe

Art. 1: Mission

1.1. La Commission consultative des Droits de l'Homme du Grand-Duché de Luxembourg, ci-après « la CCDH », a comme mission la promotion et la protection des droits de l'Homme en accord avec la loi du 21 novembre 2008 portant création de la CCDH et les Principes de Paris, la Résolution 1992/54 de la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies du 3 mars 1992 et la Résolution de l'Assemblée Générale A/RES/48/134 du 20 décembre 1993.

Au sein de la CCDH, les membres travaillent dans un esprit d'ouverture, d'impartialité et de tolérance. L'objectif de leurs avis et publications est de contribuer de manière constructive et démocratique, au dialogue culturel, social et politique.

Art. 2: Composition

2.1: Membres

2.1.1 : La désignation et la nomination des membres s'effectuent selon la procédure définie par le règlement du Gouvernement en conseil du 28 octobre 2009 et en accord avec les Principes de Paris, la Résolution 1992/54 de la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies du 3 mars 1992 et la Résolution de l'Assemblée Générale des Nations Unies A/RES/48/134 du 20 décembre 1993.

2.1.2 : En cas de renouvellement des mandats des membres, un courrier est adressé aux membres dont le mandat se termine, pour leur demander s'ils envisagent de renouveler leur mandat et d'exposer, le cas échéant, leurs motivations en assemblée plénière.

2.1.3 : La CCDH veille à une représentation équilibrée de femmes et d'hommes.

2.1.4 : Les membres de la CCDH sont tenus à un devoir de confidentialité. Les débats, votes et documents de travail, pour l'ensemble des travaux, sont strictement confidentiels à l'égard de toutes personnes, institutions ou autorités étrangères à la CCDH. Cela vaut en particulier pour les avis élaborés par la CCDH, qui restent confidentiels jusqu'au moment de leur publication par la CCDH.

2.1.5 : Chaque membre participe à la CCDH en son nom propre et ne représente en son sein aucun employeur, aucune institution, organisation ou autorité.

2.1.6 : Chaque membre de la CCDH s'engage

- à conserver ses qualités désignées à l'article 4 (2) de la loi du 21 novembre 2008 en vertu desquelles il est devenu membre,

- à ne pas indûment impliquer ni instrumentaliser la CCDH à l'occasion de prises de position ou d'engagements publics lorsqu'ils sont l'expression de ses convictions personnelles,

- à ne pas adopter de comportements, à ne pas tenir de discours, à ne pas publier des propos, à ne pas commettre intentionnellement sur le territoire national ou à l'étranger des actes qui nuiraient aux missions exercées et aux principes défendus par la CCDH,

- à ne pas engager la CCDH ni s'exprimer en son nom sans mandat de l'assemblée plénière,

- à ne pas porter préjudice à l'honneur ou à la compétence de la CCDH ou d'un de ses membres, ni publiquement, ni au sein de la CCDH.

2.1.7 : Si un manquement à l'une des obligations mentionnées au présent règlement est reproché à un membre, le président vérifie le bien-fondé de ce reproche. Si le manquement est reproché au président, un des vice-présidents désigné conformément à la procédure inscrite à l'article 3.1.1. sera appelé à remplir ce devoir. Le cas échéant le membre sera convoqué pour être entendu et, si nécessaire, se voir rappelé les termes de ses engagements. Une solution destinée à faire cesser le manquement est alors recherchée. Les membres peuvent être informés de la procédure et de son issue.

A défaut de solution satisfaisante ou en cas de manquement grave ou réitéré, le président, le cas échéant le vice-président ou au moins un tiers des membres de la commission peut décider d'inscrire ou de faire inscrire à l'ordre du jour de l'assemblée plénière la proposition motivée de l'ouverture d'une procédure de révocation.

Le membre concerné est convoqué par la voie du secrétariat, par courrier recommandé avec accusé de réception et par lettre simple, au moins un mois avant la date de l'assemblée plénière pour être entendu.

Le courrier précise les griefs reprochés. Il indique aussi qu'une décision de proposition de révocation peut être prise à l'encontre du membre concerné, même en son absence. Il invite le membre à fournir au plus tard dix jours avant la date de l'assemblée plénière par écrit ses observations sur les griefs reprochés et la procédure envisagée.

Après débat, l'assemblée plénière peut adopter la proposition de révocation à bulletin secret et à la majorité des trois quarts des membres présents ou représentés.

La décision de proposition de révocation, à laquelle doit être joint le rapport de l'assemblée plénière ayant délibéré sur le sujet, est notifiée par courrier recommandé au Premier Ministre.

2.1.8. En outre, le membre s'engage à s'impliquer dans les activités et travaux de la CCDH, notamment par sa présence régulière aux assemblées plénières et sa participation dans au moins un groupe de travail.

En cas de manquement à cette obligation, le président envoie un courrier au membre concerné pour lui rappeler les conditions de ses qualités de membre de la CCDH. Si ce courrier n'est pas suivi d'effet, le membre est convoqué à une réunion avec la présidence. Si cette entrevue ne suffit pas à constater des changements ultérieurs dans l'assiduité du membre, la procédure de révocation, telle que décrite sous 2.1.7. est appliquée.

2.2. Observateurs

Le délégué du Gouvernement, le Médiateur, le président de la Commission nationale pour la protection des données, le président du Centre pour l'égalité de traitement et le président de « l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand » sont invités aux assemblées plénières de la Commission. Ils assistent aux assemblées plénières avec voix consultative. Ils ne peuvent se faire représenter.

Article 3 : Fonctionnement

3.1. Présidence

3.1.1 : La présidence se compose du président et de deux vice-présidents. Le vice-président le plus ancien en fonction et, en cas d'égalité d'ancienneté, suivant la date de leur nomination à la CCDH, remplace le président dans ses fonctions en cas d'empêchement.

Le président

- veille au bon fonctionnement de la Commission et à une communication respectueuse entre les membres et le secrétariat,
- dirige les débats au sein de la CCDH et recherche le consensus en vue d'un vote à l'assemblée plénière,
- assure la représentation de la CCDH, tant sur le plan national que sur le plan international,
- assure la communication avec les médias, assisté pour autant que nécessaire de membres des groupes de travail concernés et du secrétaire général.

3.2. Bureau

3.2.1. : Le bureau de la CCDH est composé de la présidence et du secrétariat général. Le secrétaire général assiste aux réunions du bureau avec voix consultative. Le bureau est responsable de la gestion quotidienne de la CCDH. Il fait le bilan de l'assemblée plénière antérieure et prépare l'assemblée plénière suivante. Il fixe les ordres du jour des assemblées plénières, propose un calendrier de réunions et un programme de travail annuels, examine les comptes de l'année ainsi que les demandes budgétaires pour l'exercice suivant présentés par le secrétaire général.

3.3: Secrétariat

3.3.1 : Le secrétariat, placé sous l'autorité de la présidence, est dirigé par le secrétaire général. Il est composé du secrétaire général et des personnes affectées au secrétariat.

Le secrétaire général

- assiste aux assemblées plénières et aux réunions des groupes de travail,
- est chargé de la gestion administrative de la CCDH,

- assure la gestion financière courante, sauf tout engagement financier hors dépenses courantes,
- assure le suivi des travaux administratifs,
- veille à mettre à la disposition des membres la documentation nécessaire pour la réalisation des travaux,
- gère les sites Internet, Intranet et Extranet de la CCDH.
- est responsable des publications de la CCDH,
- peut être mandaté par le président pour représenter la CCDH.

3.4: Le fonctionnement de l'assemblée plénière

3.4.1 : L'assemblée plénière est l'organe principal de la CCDH. Elle est composée de tous les membres présents et/ou représentés et du secrétaire général ou de son remplaçant.

3.4.2 : L'assemblée plénière se réunit sur convocation du président ou à la demande d'au moins un tiers de ses membres.

3.4.3 : La convocation est adressée par le président, par écrit ou par courrier électronique, à l'ensemble des membres au moins une semaine avant la réunion. La convocation contient l'ordre du jour. Les autres documents à examiner en assemblée plénière sont joints. A titre exceptionnel, ces derniers peuvent être remis lors de l'assemblée.

3.4.4 : Les membres de la CCDH doivent, en cas d'empêchement, en informer le président ou le secrétariat.

3.4.5 : En cas d'empêchement, un membre peut donner une procuration de vote à un autre membre. Les procurations sont communiquées au secrétariat. Un membre ne peut être porteur que d'une seule procuration.

3.4.6 : L'assemblée plénière ne peut délibérer que si la majorité de ses membres est présente ou représentée. Le défaut de quorum sera constaté dans le rapport.

3.4.7 : L'assemblée plénière adopte son ordre du jour au début de chaque séance. Les membres présents et/ou représentés peuvent proposer au vote un changement de l'ordre du jour ou introduire une question urgente à traiter séance tenante.

3.4.8 : Le président veille à ce que tous les membres de la CCDH puissent s'exprimer en assurant une répartition égale du temps de parole.

3.4.9 : Les membres de la CCDH ne peuvent siéger, délibérer ou décider dans aucune affaire dans laquelle ils ont un intérêt direct ou indirect. Le membre qui risque d'avoir un conflit d'intérêt réel ou perçu en relation avec un élément discuté au sein de l'assemblée plénière, est tenu d'en prévenir le président au préalable. Le secrétaire général mentionne cette déclaration dans le rapport. Ce membre ne peut prendre part ni à la délibération ni au vote y relatif.

3.5: Prise de décision de l'assemblée plénière

3.5.1 : Toutes les décisions de la CCDH doivent obligatoirement être prises par l'assemblée plénière à la majorité absolue des membres, à l'exception des décisions prévues par l'art. 3.2.1. et 3.5.7. La décision est considérée comme prise si le nombre de réponses atteint le quorum défini à l'article 3.4.6. et que le nombre de réponses positives atteint ou dépasse le seuil prévu à l'article 3.5.1.

3.5.2 : Tout document (avis, communiqué, étude ou rapport) soumis au vote de l'assemblée plénière, peut donner lieu à des propositions d'amendements, soit par écrit avant l'assemblée, soit lors des délibérations de celle-ci.

3.5.3: Trois membres au moins peuvent formuler une prise de position minoritaire, qui doit être communiquée au président au plus tard trois jours après l'adoption de l'avis par l'assemblée plénière. Cette prise de position minoritaire sera communiquée pour information à tous les membres avant d'être annexée à l'avis et publiée selon les mêmes modalités que ce dernier.

3.5.4. L'assemblée plénière peut décider de faire adopter un texte par voie de vote électronique. Dans ce cas, le groupe de travail en charge du texte finalise ce qui est décidé et discuté lors de cette assemblée en veillant à ce que les modifications reflètent fidèlement ce qui a été retenu en plénière. Le secrétariat envoie la version amendée aux membres en indiquant le délai de réponse fixé par le président. Les membres ne pourront répondre que par un vote positif ou négatif ou en exprimant leur abstention.

3.5.5: Les avis, communiqués, études, prises de position et recommandations validés par l'assemblée plénière sont envoyés par le secrétariat au Gouvernement.

3.5.6. : Le rapport de l'assemblée plénière est établi par le secrétariat. Il indique le nom des membres présents, absents (avec ou sans excuse), les points traités et les décisions adoptées. Le rapport adopté est signé par le président et le secrétaire général. Le rapport résume le débat et contient une liste encadrée des décisions prises. Le rapport de l'assemblée précédente est communiqué aux membres en même temps que la convocation pour l'assemblée suivante et soumis à leur approbation au début de celle-ci. Tout membre a le droit de contester le contenu du rapport. Si les réclamations sont considérées comme fondées par la majorité des membres présents ou représentés, le secrétariat est chargé de présenter, séance tenante ou au plus tard pour l'assemblée suivante, un texte remanié conforme à la décision de la CCDH.

3.5.7. En cas de survenance d'un événement avéré, grave et actuel, qui nécessite une intervention immédiate de la CCDH sans qu'une assemblée plénière ne puisse être convoquée en temps utile, tout membre peut proposer un texte visant à

-recommander au ministre compétent de surseoir provisoirement à l'exécution d'une pratique ou d'une décision dans l'attente d'une prise de position de la part de la CCDH,

-rappeler publiquement les principes généraux des droits de l'Homme applicables en la matière.

La proposition devra être accompagnée d'une motivation. Le président décide de la suite à donner à cette proposition.

A l'assemblée plénière suivante, le président et le membre à l'origine de la procédure feront rapport de la mesure d'urgence exercée et des motifs à sa base qui seront notés dans le rapport de l'assemblée.

3.5.8. La CCDH communique avec l'extérieur par tout moyen qu'elle juge approprié.

3.6: Groupes de travail

3.6.1. : Un groupe de travail est composé d'au moins trois membres ainsi que d'un membre du secrétariat.

3.6.2. : Le mandat des groupes de travail est défini par l'assemblée plénière. En cas d'urgence, le président mandate un groupe de travail d'une mission définie à confirmer par l'assemblée plénière suivante.

3.6.3. : Les groupes de travail fixent leur calendrier de réunions. Ils élisent en leur sein un membre président le groupe de travail et font rapport à l'assemblée plénière de l'avancement de leurs travaux.

3.6.4. : Les membres du groupe de travail ne peuvent siéger, délibérer ou décider dans aucune affaire dans laquelle ils ont un intérêt direct ou indirect. Le membre qui risque d'avoir un conflit d'intérêt réel ou perçu en relation avec un élément discuté au sein du groupe de travail, est tenu d'en prévenir le président au préalable.

3.7: Dispositions financières

3.7.1. : La CCDH profite d'une dotation budgétaire annuelle inscrite au budget du Ministère d'Etat. Cette dotation est définie d'après les règles budgétaires étatiques.

3.8: Rapport d'activités

3.8.1: Le secrétariat élabore le rapport annuel d'activités avec les contributions des membres. Le rapport d'activités est adopté en assemblée plénière.

3.8.2 : Conformément à la résolution du 22 octobre 2008 de la Chambre des Députés, le rapport d'activités de la CCDH est transmis à la Chambre des Députés pour que celle-ci puisse
« organiser annuellement un débat public sur le rapport général sur les activités de la CCDH ».

3.9: Règlement d'ordre intérieur

3.9.1 : Le règlement d'ordre intérieur est adopté et peut être révisé à la majorité absolue des voix des membres présents ou représentés.

3.9.2 : Un exemplaire du règlement d'ordre intérieur est remis à chaque membre de la CCDH.

ANNEXE

Saisine de la CCDH sur un avant-projet de loi

La CCDH est contactée par un ministère :

- a. Invitation à une réunion au ministère :
 - La CCDH est invitée à une discussion sur l'avant-projet de loi. Au cas où le texte de l'avant-projet de loi n'est pas envoyé avec l'invitation, il doit être demandé au ministère avant la réunion, en prenant en compte la confidentialité du document.
 - La présidence mandate un groupe de travail d'une mission définie à confirmer par l'assemblée plénière suivante, conformément à l'article 3.4.2. du ROI.
 - Si le temps le permet, une prise de position est élaborée par le groupe de travail et le secrétariat (approbation par l'assemblée plénière, si possible).
 - Avant de participer à la réunion, un courrier est envoyé au ministère concerné, qui définit le rôle de la CCDH. La CCDH ne s'exprimera pas sur le fond de la question, mais elle pourra attirer l'attention du ministère sur le risque d'une violation des droits de l'Homme. L'intervention est donc limitée à l'essentiel des principes de droits de l'Homme.
 - La prise de position est présentée lors de la réunion au ministère, à laquelle participera également un membre du secrétariat. (Au cas où il n'y aurait pas assez de temps pour préparer une prise de position, les représentants de la CCDH le notifient lors de la réunion avec l'information qu'un texte écrit suivra.)

ou

- b. Demande d'un avis écrit sur un avant-projet de loi par un ministère :
 - Une prise de position est élaborée par le groupe de travail et le secrétariat.
 - La prise de position est adoptée par l'assemblée plénière
 - Le texte est envoyé au ministère.

Le courrier qui accompagne la prise de position/recommandations de la CCDH indiquera que la CCDH se réserve le droit d'élaborer un avis sur le projet de loi.

La CCDH pourra décider de ne pas s'exprimer sur un avant-projet de loi, si le temps ne le permet pas ou si elle doit traiter des dossiers plus urgents.

La CCDH s'exprime seulement sur un texte écrit déjà existant. Elle ne participera en aucun cas à l'élaboration ou à la rédaction d'un avant-projet de loi.

La présente procédure est à intégrer dans le règlement d'ordre interne.

Il a été décidé de remettre ce point à l'ordre du jour dans deux ans pour évaluer l'impact que cela a pu avoir et aussi sur les éventuelles manipulations qui ont pu avoir lieu.



Le Gouvernement en Conseil,

Vu l'article 4 de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg ;

Considérant les Principes de Paris concernant le statut et le fonctionnement des institutions de défense des droits de l'homme qui doivent être respectés afin de pouvoir participer aux réunions du Comité international de Coordination des Institutions nationales de Protection des Droits de l'Homme ;

Considérant l'attachement du Gouvernement à une composition pluraliste de la Commission consultative des Droits de l'Homme ;

Considérant que les membres de la Commission consultative des Droits de l'Homme sont, en application de l'article 4 paragraphe 2 de la loi du 21 novembre 2008, des personnalités issues de la société civile et choisies en raison de leurs compétences et de leur engagement en matière des droits de l'Homme ou, de façon plus générale, dans le domaine des questions de société ;

Arrête :

Art. 1^{er}. Les membres de la Commission consultative des Droits de l'Homme sont nommés par le Gouvernement en Conseil, après avis d'un comité composé des présidents du Conseil national des Femmes, d'Amnesty International Luxembourg, de la Caritas Luxembourg et de l'Action des Chrétiens pour l'Abolition de la Torture Luxembourg ainsi que du directeur de la Croix-Rouge luxembourgeoise. Les membres du comité s'expriment en leur nom personnel.

Art. 2 La Commission consultative des Droits de l'Homme transmet toute proposition de nomination au Premier Ministre. La proposition de nomination est accompagnée d'un avis motivé qui tient compte des critères fixés à l'article 4 paragraphe (2) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg.

Art. 3 Le Premier Ministre adresse la proposition de nomination dans les quinze jours de la réception au comité visé à l'article premier. Le comité, qui veille à une composition pluraliste de la Commission consultative des Droits de l'Homme, adopte son avis à la majorité simple dans un délai d'un mois.

Art. 4. Le Premier Ministre, Ministre d'État, est chargé de l'exécution du présent règlement qui sera publié au Mémorial.

Approuvé par le Conseil
de Gouvernement en sa
séance du 28 OCT. 2009

Luxembourg, le

Les membres du Gouvernement,

PRINCIPES DE PARIS

PRINCIPES CONCERNANT LE STATUT ET LE FONCTIONNEMENT DES INSTITUTIONS NATIONALES POUR LA PROTECTION ET LA PROMOTION DES DROITS DE L'HOMME

En octobre 1991, le Centre pour les droits de l'homme a organisé des rencontres internationales pour examiner et mettre à jour les informations sur les institutions nationales chargées des droits de l'homme. Ont participé à ce séminaire des représentants d'institutions nationales, d'Etats, de l'Organisation des Nations Unies et des institutions spécialisées, ainsi que d'organisations interGouvernementales et non Gouvernementales.

Outre qu'ils ont échangé des vues sur les dispositions existantes, les participants à ces rencontres ont élaboré une série exhaustive de recommandations sur le rôle, la composition, le statut et les fonctions des institutions nationales chargées des droits de l'homme. Ces recommandations, qui ont été approuvées par la Commission des droits de l'homme en mars 1992, (résolution 1992/54) et par l'Assemblée générale (résolution A/RES/48/134 du 20 décembre 1993), sont résumées ci-après.

A. Compétences et attributions

1. Une institution nationale est investie de compétences de protection et de promotion des droits de l'homme.

2. Une institution nationale est dotée d'un mandat aussi étendu que possible, et clairement énoncé dans un texte constitutionnel ou législatif, déterminant sa composition et son champ de compétence.

3. Une institution nationale a, notamment, les attributions suivantes :

a) Fournir à titre consultatif au Gouvernement, au parlement et à tout autre organe compétent, soit à la demande des autorités concernées, soit en usant de sa faculté d'autosaisine, des avis, recommandations, propositions et rapports concernant toutes questions relatives à la protection et à la promotion des droits de l'homme. L'institution nationale peut décider de les rendre publics. Ces avis, recommandations, propositions et rapports ainsi que toute prérogative de l'institution nationale se rapportent aux domaines suivants :

i) Toutes dispositions législatives et administratives, ainsi que celles relatives à l'organisation judiciaire destinées à préserver et étendre la protection des droits de l'homme. A cet égard, l'institution nationale examine la législation et les textes administratifs en vigueur, ainsi que les projets et propositions de lois, et fait les recommandations qu'elle estime appropriées en vue de s'assurer que ces textes soient respectueux des principes fondamentaux des droits de l'homme. Elle recommande, si nécessaire, l'adoption d'une nouvelle législation, l'adaptation de la législation en vigueur, et l'adoption ou la modification des mesures administratives;

- ii) Toute situation de violation des droits de l'homme dont elle déciderait de se saisir;
 - iii) L'élaboration des rapports sur la situation nationale des droits de l'homme en général, ainsi que sur des questions plus spécifiques;
 - iv) Attirer l'attention du Gouvernement sur les situations de violations des droits de l'homme dans tout pays, lui proposer toutes initiatives tendant à y mettre fin et, le cas échéant, émettre un avis sur les positions et réactions du Gouvernement.
- b) Promouvoir et veiller à l'harmonisation de la législation, des règlements et des pratiques nationaux avec les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, auxquels l'Etat est partie, et à leur mise en œuvre effective;
 - c) Encourager à la ratification desdits instruments ou à l'adhésion à ces textes et s'assurer de leur mise en œuvre;
 - d) Contribuer aux rapports que les Etats doivent présenter aux organes et comités des Nations Unies, ainsi qu'aux institutions régionales, en application de leurs obligations conventionnelles, et le cas échéant, émettre un avis à ce sujet, dans le respect de leur indépendance;
 - e) Coopérer avec l'Organisation des Nations Unies et toute autre institution de la famille des Nations Unies, les institutions régionales et les institutions nationales d'autres pays, compétentes dans les domaines de la protection et de la promotion des droits de l'homme;
 - f) Etre associée à l'élaboration de programmes concernant l'enseignement et la recherche sur les droits de l'homme et participer à leur mise en œuvre dans les milieux scolaires, universitaires et professionnels;
 - g) Faire connaître les droits de l'homme et la lutte contre toutes les formes de discrimination, notamment la discrimination raciale, en sensibilisant l'opinion publique notamment par l'information et l'enseignement, en faisant appel à tous organes de presse.

B. Composition et garanties d'indépendance et de pluralisme

1. La composition de l'institution nationale et la désignation de ses membres, par voie électorale ou non, doivent être établies selon une procédure présentant toutes les garanties nécessaires pour assurer la représentation pluraliste des forces sociales (de la société civile) concernées par la protection et la promotion des droits de l'homme, notamment par des pouvoirs permettant d'établir une coopération effective avec, ou par la présence, de représentants :

- Des organisations non Gouvernementales compétentes dans le domaine des droits de l'homme et de la lutte contre la discrimination raciale, des syndicats, des organisations socio-professionnelles intéressées, notamment de juristes, médecins, journalistes et personnalités scientifiques;

- Des courants de pensées philosophiques et religieux;

- D'universitaires et d'experts qualifiés;

- Du parlement;

- Des administrations (s'ils sont inclus, ces représentants ne participent aux délibérations qu'à titre consultatif).

2. L'institution nationale dispose d'une infrastructure adaptée au bon fonctionnement de ses activités, en particulier de crédits suffisants. Ces crédits devraient avoir notamment pour objet de lui permettre de se doter de personnel et de locaux propres, afin d'être autonome vis-à-vis de l'Etat et de n'être soumise qu'à un contrôle financier respectant son indépendance.

3. Pour la stabilité du mandat des membres de l'institution, sans laquelle il n'est pas de réelle indépendance, leur nomination est faite par un acte officiel précisant, pour une période déterminée, la durée du mandat. Il peut être renouvelable, sous réserve que demeure garanti le pluralisme de sa composition.

C. Modalités de fonctionnement

Dans le cadre de son fonctionnement, l'institution nationale doit :

1. Examiner librement toutes questions relevant de sa compétence, qu'elles soient soumises par le Gouvernement ou décidées par autosaisine sur proposition de ses membres ou de tout requérant;

2. Entendre toute personne, obtenir toutes informations et tous documents nécessaires à l'appréciation de situations relevant de sa compétence;

3. S'adresser directement à l'opinion publique ou par l'intermédiaire de tous organes de presse, particulièrement pour rendre publics ses avis et recommandations;

4. Se réunir sur une base régulière et autant que de besoin en présence de tous ses membres régulièrement convoqués;

5. Constituer en son sein en tant que de besoin des groupes de travail et se doter de sections locales ou régionales pour l'aider à s'acquitter de ses fonctions;
6. Entretenir une concertation avec les autres organes juridictionnels ou non, chargés de la protection et de la promotion des droits de l'homme (notamment ombudsmen, médiateurs, ou d'autres organes similaires);
7. Compte tenu du rôle fondamental que jouent les organisations non Gouvernementales pour amplifier l'action des institutions nationales, développer des rapports avec les organisations non Gouvernementales qui se consacrent à la protection et la promotion des droits de l'homme, au développement économique et social, à la lutte contre le racisme, à la protection des groupes particulièrement vulnérables (notamment les enfants, les travailleurs migrants, les réfugiés, les handicapés physiques et mentaux) ou à des domaines spécialisés.

D. Principes complémentaires concernant le statut des commissions ayant des compétences à caractère quasi juridictionnel

Une institution nationale peut être habilitée à recevoir et examiner des plaintes et requêtes concernant des situations individuelles. Elle peut être saisie, par des particuliers, leurs représentants, des tierces parties, des organisations non Gouvernementales, des associations et syndicats et toutes autres organisations représentatives. Dans ce cas, et sans préjudice des principes ci-dessus concernant les autres compétences des commissions, les fonctions qui leur sont confiées peuvent s'inspirer des principes suivants :

1. Rechercher un règlement amiable par la conciliation ou, dans les limites fixées par la loi, par des décisions contraignantes, ou, le cas échéant, en ayant recours en tant que de besoin à la confidentialité;
2. Informer l'auteur de la requête de ses droits, notamment des voies de recours qui lui sont ouvertes, et lui en faciliter l'accès;
3. Se saisir des plaintes ou requêtes ou les transmettre à toute autre autorité compétente dans les limites fixées par la loi;
4. Faire des recommandations aux autorités compétentes, notamment en proposant des adaptations ou réformes des lois, règlements et pratiques administratives, spécialement lorsqu'ils sont à l'origine des difficultés rencontrées par les auteurs des requêtes pour faire valoir leurs droits.

