

16.1 Avis de l'Ombuds-Comité fir d'RechternvumKand

PROJET DE LOI RELATIF A L'AIDE À L'ENFANCE N° 5754

Les buts principaux du projet de loi sont la « déjudiciarisation » dans le domaine de l'enfance, la revalorisation de la prévention, la participation de l'enfant et des familles, l'interdiction de toutes violences familiales, une meilleure mise en réseau des intervenants et un contrôle qualitatif des interventions.

D'autres dispositions du projet visent à réorganiser le placement institutionnel et le mode de financement du secteur conventionné.

L'ORK limitera son avis sur les aspects essentiels du projet qui concernent plus particulièrement l'intérêt de l'enfant.

La justice offrant un cadre strict et défini, la « déjudiciarisation » doit se faire avec rigueur et circonspection tout en garantissant le respect des droits élémentaires. Il faut dès lors que les objectifs, les moyens et les interventions soient bien définis.

Le projet de loi relatif à l'aide à l'enfance organise les interventions essentiellement par l'intermédiaire d'un organe dénommé OFFICE NATIONAL DE L'ENFANCE (O.N.E.).

Le projet de loi tend à répondre aux questions suivantes :

1. quelle sera la structure de l'O.N.E. ?
2. dans quels domaines interviendra l'O.N.E. ?
3. quels seront ses pouvoirs ?

1. Structure

Il est à relever que ce projet ne se limite pas seulement à créer un O.N.E. mais met aussi en place d'autres structures (commission consultative de l'O.N.E. art.6; conseil supérieur de la famille et de l'enfance, chapitre 2.2), structures regroupant un nombre trop impressionnant de membres.

L'ORK estime que toutes ces structures consultatives onéreuses, lourdes, aux compétences plutôt vagues, inflexibles et dépourvues de moyens d'actions concrets seraient avantageusement remplacés par un petit organe administratif, flexible et professionnel, qui fonctionnerait à moindre coût et de façon plus efficace.

L'ONE devrait surtout oeuvrer sur le terrain afin d'améliorer les interactions et la mise en réseau des intervenants d'ores et déjà existants du secteur social.

Nous rappelons à cet effet l'excellent projet pilote « La Cordée » lancé par le Ministère de la Famille (2001-2003)

L'O.N.E sera neutre et objectif (article5).

Cette exigence est toutefois en contradiction avec la disposition comme quoi il relève de l'autorité du Ministre ayant dans ses attributions la famille (articles 4 et 6).

La même contradiction se retrouve à l'article 6 qui dispose que le comité de l'O.N.E est composé majoritairement de membres représentant les autorités ministérielles.

L'O.N.E. veut aussi respecter l'indépendance des services travaillant avec ou pour lui (art.5). Or, comment garantir l'indépendance d'un service dont l'intervention quant à sa forme et quant au fond est contrôlée par l'O.N.E. par le biais des conditions obligatoires prévues à l'article 16 ?

L'aide à l'enfance ne peut dépendre de choix politiques.

2. Domaines d'intervention

Le projet définit le domaine d'intervention de l'O.N.E. et des prestataires de services (art 15).

Le texte du projet se veut novateur dans ce domaine.

Il est néanmoins étonnant que certaines interventions prévues pour l'O.N.E. dans le projet de loi relèvent également de la compétence de l'O.R.K. (art 1er alinéa 1er, art 4 alinéa 2, 3 et 7, art 11 alinéa 2 et art 14)

Quelle est l'utilité d'une structure parallèle qui ne bénéficie pas de l'indépendance et des prérogatives attribuées à l'O.R.K par la loi du 25 juillet 2002 et dont certaines missions empièteraient sur son domaine d'action ?

Il importe de circonscrire également clairement les domaines d'intervention respectifs futurs de l'O.N.E et de la justice. L'O.N.E devra, pour être

utile, récupérer certaines activités et domaines d'intervention telles les mesures d'assistances éducatives- qui sont actuellement gérées sous le contrôle du Parquet et des Tribunaux de la Jeunesse. Des domaines de compétence parallèle risquent de créer une confusion préjudiciable à l'efficacité des interventions.

La prohibition du droit de « correction » art 2

L'art 2 du projet énonce la prohibition de la violence physique et sexuelle, les transgressions intergénérationnelles, les traitements inhumains et dégradants ainsi que les mutilations génitales.

Les châtiments corporels sont-ils actuellement prohibés au Luxembourg ?

Il existe manifestement à cet égard des appréciations divergentes résultant d'une certaine jurisprudence ancienne admettant implicitement l'impunité en cas de châtiments corporels légers à l'égard d'enfants. Le flou malencontreux ainsi créé est à l'origine des recommandations et exhortations adressées aux autorités luxembourgeoises par le Comité des droits de l'Enfant (ONU) et par les représentants du

Conseil de l'Europe. De ce fait, notre pays est régulièrement classé sur le plan européen ou mondial parmi les Etats qui ne prohibent pas les châtiments corporels au sein des familles. En réalité les violences même légères sont sanctionnées pénalement au Luxembourg et ce d'une manière générale, donc également à l'égard des enfants, les êtres humains les plus vulnérables.

Dans cette situation, l'ORK approuve l'intention des auteurs du projet de loi d'interdire formellement les punitions corporelles pour éradiquer définitivement cette confusion dans les esprits et dans les textes.

Il est toutefois regrettable que le projet de loi se cantonne à formuler des déclarations de bonnes intentions sans les assortir de contraintes.

L'ORK préférerait dès lors voir figurer cette interdiction dans le code pénal.

Il espère que par ce biais et par la publicité en résultant, l'impression généralisée d'une certaine impunité des actes de « correction » qui subsiste toujours dans de nombreuses familles disparaîtra, au grand profit des enfants.

Missions spécifiques de l'ONE

L'ORK déplore que le projet ne met pas en œuvre une véritable « déjudiciarisation ».

La compétence en matière de « délinquance juvénile » reste réservée exclusivement au judiciaire.

Il faut espérer que cette exclusion n'empêchera pas le maintien d'un suivi extrajudiciaire dès lors que les infractions relèvent plutôt du larcin que du délit au sens propre.

Le parallélisme des compétences de l'ONE et des Tribunaux en matière de « enfants en détresse », tel que prévu à l'article 19 alinéas 1 et 3 n'est guère satisfaisant.

Au lieu de clarifier les compétences respectives et structurer le système, le projet de loi risque de créer la confusion.

L'ORK se demande comment la communication des données et informations entre l'ONE et les Tribunaux se mettra en place.

Aurait-on oublié que les Tribunaux ne divulguent pas d'informations concernant les affaires dont ils sont saisis ; que les Tribunaux compétents pour traiter des affaires des enfants mineurs tombent en outre sous le coup de l'interdiction formelle de divulgation dans le public des affaires concernant les mineurs exprimée à l'article 38 de la loi sur la protection de la Jeunesse ?

Les mécanismes de communication entre l'ONE et les instances judiciaires ne sont pas réglés par la loi en projet.

L'ORK aurait préféré une saisine préalable et obligatoire de l'ONE dans tous les cas d'enfants en détresse (non délinquants).

Les juridictions compétentes ne devraient intervenir à l'égard des enfants qu'en cas d'échec de l'intervention extrajudiciaire.

En l'absence de procédures claires, l'O.N.E sera trop facilement contourné, voire boycotté.

Le mineur, ses parents ou tout autre intervenant du secteur social, pourra, en saisissant les instances judiciaires, mettre immédiatement fin à toute intervention de l'ONE.

L'ORK s'étonne du fait que le juge des tutelles n'apparaît dans aucun des articles du projet de loi, alors que lui aussi est concerné par des interventions éventuelles des structures qui pourraient être mises en place pour un enfant non issu d'un mariage par exemple ou un orphelin de père ou de mère. Ce juge a des pouvoirs définis par les articles afférents du code civil et les dispositions contenues dans des lois spéciales (loi du

10 août 1992 sur la protection de la jeunesse).

Le secret professionnel.

Une autre difficulté soulevée par l'article 19, mais aussi par d'autres articles du projet de loi, est celui pas moins épineux du **secret professionnel**.

Comment concevoir une collaboration efficace entre les différents acteurs sociaux et autres, si les uns sont tenus au secret professionnel le plus strict (avocats et médecins) et les autres (psychologues) ne jouissent même pas de ce privilège ?

Ne faudrait-il pas saisir l'occasion de ce projet de loi pour englober enfin certaines professions, tels les psychologues, dans la famille de ceux tenus au secret et ensuite légiférer clairement sur la notion du secret professionnel partagé et les communications protégées ?

3. Pouvoirs de l'O.N.E

L'ORK approuve l'approche du projet qui tend à promouvoir l'intervention de l'enfant dans le cadre des mesures proposées. Ce principe découle de la Convention Internationale des droits de l'Enfant. A ce jour, l'implication de l'enfant dans les mesures à prendre par les structures dépendait exclusivement de la bonne volonté des acteurs du secteur social, mais ne figurait pas dans la législation nationale. La volonté, telle qu'elle résulte implicitement de l'art 23, d'impliquer également les parents par le biais d'une convention écrite est une idée novatrice et est approuvée par l'ORK.

En réalité le projet ne confie aucun pouvoir direct à l'O.N.E. Il doit agir par la persuasion tant des parents ou responsables éducatifs, que des enfants. Tout au plus, la perspective d'une transmission du dossier au Tribunal de la Jeunesse en cas d'échec ou de refus d'accepter un projet d'intervention (art 23) peut constituer une incitation à s'engager et à s'investir dans un projet proposé par l'O.N.E. Il ne faudrait également pas surestimer la valeur de l'engagement de la part de l'enfant ou des familles dans le cadre d'un projet d'intervention : aux termes de l'art 24, dernier alinéa, il est loisible aux signataires du projet de révoquer « à tout moment » leur accord.

Les prestataires de l'aide sociale des enfants en détresse.

Les multiples services existants seront dorénavant mis sous la tutelle du Ministère aux termes des art 15 et 16. La coopération décrite à l'art 16,

alinéa 7 inclut un contrôle sur tout le secteur social et le prive de toute flexibilité.

L'O.N.E. deviendrait une structure omni compétente. Ceci risquera d'asphyxier toutes initiatives individuelles.

Dorénavant le Ministère exercera un contrôle absolu quant à la forme et quant au fond.

Traitement des données.

L'ORK estime que pour assurer à l'enfant la possibilité de comprendre certaines décisions ou projets qui lui furent imposés, il ne peut décemment pas être envisagé d'anonymiser (article 21) les dossiers à la majorité.

L'ORK est régulièrement saisi de demandes de jeunes adultes souhaitant connaître les raisons qui les ont amenés à passer une grande partie de leur enfance dans des structures d'accueil. L'ORK donne à considérer que ce souhait est parfaitement légitime. En supprimant les données nominatives, l'accès à l'histoire personnelle sera définitivement empêché. L'ORK estime qu'une telle mesure n'est pas dans l'intérêt des enfants. Il approuve par contre toute mesure empêchant des tiers à ces mêmes données. Il ne peut pas non plus être envisagé de laisser les parents/représentants légaux avoir accès au dossier d'un enfant (article 21 alinéa 2) alors que certains des renseignements s'y trouvant n'ont pas à leur être divulgués.

Il ne faut pas perdre de vue que la protection d'un enfant relève aussi du principe du respect de la non divulgation de certaines informations.

Nous nous retrouvons à nouveau confrontés au problème de la communication entre les divers intervenants à tous les stades du processus de protection de l'enfant et au risque de non respect de la non divulgation à d'autres de certains éléments concernant un enfant.

Toutes ces interrogations exigent des réponses préalables à la mise en place d'une réforme de cette importance.

Luxembourg, le 31 octobre 2007

l'Ombuds-Comité fir d'RechternvumKand