

Projet de loi

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 États membres de l'Union européenne ;**
- 3° de la loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire**

Avis du Conseil d'État

(1^{er} juin 2023)

Par dépêche du 13 avril 2022, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de la Justice.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche financière, d'une fiche d'évaluation d'impact, des textes coordonnés par extraits du Code de procédure pénale et des lois que le projet de loi tend à modifier, d'un tableau de concordance entre la loi en projet, d'une part, et les directives (UE) 2016/800 et (UE) 2013/48, d'autre part, ainsi que des textes des directives précitées.

En date du 18 janvier 2023, une entrevue a eu lieu entre le Conseil d'État, d'une part, et le ministre de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse et la ministre de la Justice, d'autre part.

Par dépêche du 10 février 2023, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État d'une série de soixante-quinze amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique, élaborés par la ministre de la Justice.

Le texte desdits amendements était accompagné d'un commentaire pour chaque amendement ainsi que du texte coordonné du projet de loi tenant compte desdits amendements.

L'avis de la Chambre des salariés a été communiqué au Conseil d'État en date du 3 mai 2022.

L'avis du Service central d'assistance sociale ainsi que l'avis commun de la Cour supérieure de justice, du procureur général d'État, du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, du Tribunal d'arrondissement de Diekirch, du procureur d'État de l'arrondissement de Luxembourg ainsi que du procureur d'État de l'arrondissement de Diekirch ont été communiqués au Conseil d'État en date du 6 octobre 2022.

Les avis de l’Ombudsman dans sa mission de contrôle externe des lieux privatifs de liberté, de la Fédération des acteurs du secteur social au Luxembourg et de l’Unicef Luxembourg ont été communiqués au Conseil d’État en date respectivement des 17 novembre et 2 et 9 décembre 2022.

L’avis commun complémentaire de la Cour supérieure de justice, du procureur général d’État, du Tribunal d’arrondissement de Luxembourg, du Tribunal d’arrondissement de Diekirch, du procureur d’État de l’arrondissement de Luxembourg ainsi que du procureur d’État de l’arrondissement de Diekirch a été communiqué au Conseil d’État en date du 14 mars 2023.

Les avis de la Commission consultative des droits de l’homme et de l’Autorité de contrôle judiciaire ont été communiqués au Conseil d’État en date respectivement des 11 et 26 mai 2023.

Les avis des autres chambres professionnelles concernées, de l’Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher, de la Commission nationale pour la protection des données, de l’Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg et de l’Ordre des avocats du Barreau de Diekirch, demandés selon la lettre de saisine, ne sont pas encore parvenus au Conseil d’État à la date d’adoption du présent avis.

L’examen du Conseil d’État portera sur le texte coordonné du projet de loi, tel qu’amendé.

Observation préliminaire relative à la fiche financière

Le Conseil d’État constate que la fiche financière se borne à faire un calcul fort sommaire de la masse salariale totale à prévoir pour les engagements des vingt-sept postes prévus par le projet de loi sous avis pour faire face à cette dépense pendant une seule année budgétaire. Cette indication ne tient, de ce fait, compte, ni des incidences budgétaires à long terme de ces engagements, tant du point de vue traitements que du point de vue retraites à servir, ni des incidences à long terme d’un tel engagement correspondant à une augmentation des effectifs de l’administration concernée. Le Conseil d’État rappelle que l’article 79, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l’État prévoit, en son alinéa 2, que la fiche financière a pour finalité de renseigner « sur l’impact budgétaire prévisible à court, moyen et long terme. La fiche financière doit comporter tous les renseignements permettant d’identifier la nature et la durée des dépenses proposées, leur impact sur les dépenses de fonctionnement et de personnel », ce qui est loin d’être le cas en l’espèce.

Il en résulte que le but de la fiche financière, à savoir informer le législateur des conséquences budgétaires des projets de loi proposés à son vote, ne peut être atteint que si le prescrit de la loi est respecté. Rédigée comme elle l’est en l’espèce, cette fiche n’est plus qu’une simple formalité sans le moindre effet pratique.

Considérations générales

Selon ses auteurs, le projet de loi sous avis constitue un changement de paradigme dans l'approche du phénomène de la délinquance juvénile que la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse n'aborde que dans une perspective de protection de la jeunesse.

En effet, en l'état actuel de la législation, l'âge de la responsabilité pénale concorde avec celui de la majorité pénale, à savoir 18 ans. L'article 32 de la loi précitée du 10 août 1992 dispose cependant que si le mineur a atteint l'âge de 16 ans accomplis, le ministère public peut, s'il estime inadéquate une mesure de garde, de préservation ou d'éducation, demander, par voie de requête, au juge de la jeunesse de renvoyer le mineur concerné devant les juridictions pénales ordinaires. De même, le tribunal de la jeunesse peut ordonner le renvoi du mineur devant les juridictions pénales ordinaires dans les mêmes conditions.

Les auteurs déclarent vouloir mettre en place « pour la première fois un véritable droit pénal pour mineurs, qui, tout en puisant ses sources dans la procédure pénale luxembourgeoise, voit surtout consacrés au niveau législatif les grands principes de garanties procédurales spécifiques pour mineurs tels que prévus par la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 20 novembre 1989 » et ratifiée par le Grand-Duché de Luxembourg par une loi du 20 décembre 1993.

Les auteurs entendent également se conformer à certaines directives européennes qui n'ont jamais pu être transposées, selon les auteurs, faute de régime pénal spécifique pour les mineurs.

Afin de se conformer tant aux recommandations internationales qu'aux directives européennes, les auteurs ont ainsi établi trois projets de loi, le premier concernant le volet protection de la jeunesse, dans lequel les auteurs prévoient une « déjudiciarisation » de l'aspect protection de la jeunesse, le deuxième étant le projet de loi sous avis, qui entend mettre en place un droit pénal spécifique pour mineurs au niveau des sanctions pénales et une procédure pénale adaptée sur certains aspects propres à la situation des mineurs et finalement un troisième projet de loi visant l'application de mesures spéciales de protection des mineurs victimes ou témoins d'une infraction pénale.

Dans le projet de loi initialement transmis au Conseil d'État, les auteurs avaient choisi de fixer le seuil de la responsabilité pénale d'un mineur à 14 ans. L'amendement 3 du train d'amendements dont a été saisi le Conseil d'État en date du 10 février 2023 a abaissé ce seuil de 14 ans à 13 ans, en suivant une suggestion des autorités judiciaires, qui estiment que cet âge peut être considéré comme un âge charnière, étant donné qu'il s'agit de l'âge à partir duquel le mineur fréquente l'enseignement secondaire.

Le Conseil d'État note que les auteurs entendent ainsi s'aligner au choix du législateur français, lequel institue une présomption de responsabilité pénale à partir de 13 ans. Le seuil de 14 ans est celui choisi, entre autres, par les législations allemandes et autrichiennes. La législation belge, quant à elle, prévoit une possibilité de responsabilité pénale sous certaines conditions à partir de l'âge de 12 ans.

Il est vrai que le choix du seuil de responsabilité pénale est délicat et, quel que soit ce seuil, il ne fera jamais l'unanimité, les uns l'estimant trop haut, les autres trop bas. Ce débat sera encore nourri par des crimes commis par des mineurs, pénalement non responsables d'après la législation leur applicable, mais dont il s'avère qu'ils étaient minutieusement préparés et donc prémédités, comme récemment en Allemagne ou en Serbie.

Quel que soit l'âge choisi, 14 ans ou 13 ans, par ailleurs, le législateur devra se pencher sur les conséquences de ce choix sur certaines infractions pénales. Le Conseil d'État citera en exemple l'article 375, alinéa 2, du Code pénal, qui crée une présomption irréfragable d'absence de consentement dans le chef du mineur de moins de seize ans. Ainsi, des mineurs de moins de seize ans qui auront des relations sexuelles même consentantes seront considérés tous les deux comme ayant commis un viol au sens de l'article 375, alinéa 2.

Le choix de l'âge de la responsabilité pénale appartient au législateur.

Les mesures de protection mises en place par la loi actuellement en vigueur ou celles prévues par la loi en projet instituant un régime de protection de la jeunesse permettent et permettront de filtrer certains mineurs en difficultés qui pourraient envisager de commettre des faits pénaux.

Le Conseil d'État sera amené à formuler bon nombre d'oppositions formelles lors de l'examen des articles du projet de loi sous avis. Il aura aussi à réserver à plusieurs reprises sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Ces critiques prennent leur source dans le fait que les auteurs du projet de loi semblent s'être bornés à établir celui-ci sans suffisamment tenir compte des incidences que le projet de loi sous avis pourra avoir sur d'autres domaines du droit. En effet, il s'avère que les interactions avec les autorités en charge des mesures de protection de la jeunesse, comme l'Office national de l'enfance ou encore les juridictions de la jeunesse, ne sont soit pas organisées du tout, soit de façon insuffisante. Or, les compétences de protection de la jeunesse et celles tenant à l'exécution de peines décidées par les juridictions pénales de la jeunesse se recoupent parfois et il est ainsi difficile, sinon impossible, de délimiter clairement les compétences.

Par ailleurs, les auteurs ont encore ignoré, sinon négligé, d'organiser adéquatement l'interaction du projet de loi sous avis avec le droit pénal commun dans les cas où les infractions commises par les mineurs l'auront été en groupe, dans lequel il y a à la fois des auteurs ou co-auteurs mineurs et des auteurs ou coauteurs majeurs d'âge. Ces cas sont loin d'être hypothétiques.

De même, le projet de loi fait abstraction de certains aspects des incidences civiles de faits commis par des mineurs. Ainsi, à la lecture du projet de loi sous avis, le Conseil d'État ne peut se défaire de l'impression qu'en ce qui concerne la responsabilité civile du délinquant mineur, les auteurs sont partis du principe que seules les personnes investies de l'autorité parentale soient civilement responsables. En effet, la définition des parties au procès à l'endroit de l'article 3 du projet de loi sous avis ne prévoit que les représentants légaux et ne mentionne pas les personnes civilement responsables.

Or, en droit civil, cette analyse n'est pas correcte, notamment en cas de transfert de garde au sens du droit de la responsabilité civile. Le Conseil d'État s'interroge, par exemple, sur la compétence des juridictions pénales pour mineurs de connaître d'une action dirigée contre l'État sur base de la loi modifiée du 1^{er} septembre 1988 sur la responsabilité de l'État et des collectivités publiques si les faits pénaux ayant causé le dommage ont été commis à un moment où le mineur était sous la garde de l'école. *Quid* encore si le juge doit tout d'abord déterminer qui a eu la garde du mineur au moment des faits ? Le Conseil d'État rappelle que, dans le système actuel, le tribunal de la jeunesse n'a pas compétence pour statuer sur l'action civile, celle-ci étant exclusivement réservée aux juridictions civiles ordinaires.

Les juridictions pénales pour mineurs n'ayant compétence que pour les mineurs, le texte sous avis impliquerait que la victime désireuse de se faire indemniser devrait se constituer partie civile contre le mineur, représenté par ses représentants légaux, devant la juridiction pénale pour mineurs et assigner les personnes qui en assumaient la garde au moment des faits sur base de l'article 1384 du Code civil devant une juridiction civile ordinaire. Une telle dichotomie entre procès tendant aux mêmes fins, à savoir l'indemnisation de la victime, n'est dans l'intérêt ni de la victime ni d'une bonne administration de la justice, notamment en ce qu'elle entraîne un risque de contrariété de jugements. En effet, se pose alors également la question de comment ventiler les condamnations au civil entre les deux décisions, le préjudice ne pouvant en tout état de cause qu'être indemnisé qu'une fois ?

Par ailleurs, comment régler les intérêts civils de faits pénaux de mineurs pour lesquels seule une mesure « de diversion » aura été décidée par le procureur d'État ? Le tribunal pénal pour mineurs n'est, dans ce cas, pas saisi du dossier et, ne prononçant pas de sanction, il ne pourra pas prononcer une réparation civile pour les dommages causés par ces faits, qui peuvent, malgré le caractère anodin apparent du fait pénal en soi, être conséquents. Il appartiendra dès lors aux seules juridictions civiles de droit commun de trancher ces questions, avec comme conséquence une rupture de cohésion dans le système mis en place.

Finalement, l'affirmation de l'irresponsabilité pénale d'un mineur âgé de moins de treize ans ne coupe pas toute interaction entre le volet pénal et le volet civil d'un dossier. L'article 2, paragraphe 4, du projet de loi sous avis s'attache à régler le problème, en prévoyant que l'irresponsabilité pénale d'un mineur de moins de treize ans n'empêche pas l'autorité judiciaire compétente et les officiers et agents de police judiciaire de procéder à l'audition du mineur lors de l'enquête. Dans ce cas, le texte prévoit qu'une copie du dossier est délivrée sur demande « à la victime et à la partie civile ». Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de cet article, mais il donne à considérer s'il ne faudrait pas, dans des cas ayant des conséquences importantes pour la victime, muter la possibilité que le texte dans sa teneur proposée prévoit actuellement en une obligation pour les autorités judiciaires compétentes et les agents de police de procéder comme prévu dans le texte, pour faciliter à la victime la charge de la preuve dans le cadre d'un procès civil ultérieur. En effet, le Conseil d'État craint que si les autorités judiciaires et les officiers et agents de police judiciaire choisissent de ne pas auditionner le mineur ayant commis une infraction pénale, d'autres personnes, dont notamment la victime, seront privées d'éléments de preuve qui pourraient s'avérer essentiels pour la défense de leurs intérêts.

D'une façon générale, le Conseil d'État tient à souligner que le projet de loi sous avis ne tient pas compte des problèmes découlant des litiges liés à l'exercice conjoint de l'autorité parentale par les deux parents, notamment si les parents sont séparés. Dans un même ordre d'idées, il n'a pas été tenu compte du maintien de l'exercice de l'autorité parentale auprès des parents en cas de placement des mineurs auprès d'un tiers, tel que prévu par le projet de loi n° 7994. Il faudra en tout cas veiller à la cohérence des dispositifs mis en place par les deux projets de loi.

Examen des articles

Intitulé

L'amendement 1^{er} du train d'amendements parvenus au Conseil d'État en date du 10 février 2023, dont est issu le texte coordonné servant de base au présent avis, opère une adaptation de l'intitulé du projet de loi, en supprimant toute mention du « droit pénal » pour mineurs et en ne faisant plus référence qu'à la procédure pénale. Les auteurs expliquent cet amendement par le fait que les autorités judiciaires auraient « mentionné à juste titre que le présent projet de loi ne modifie pas le droit pénal matériel applicable mais instaure une procédure pénale adaptée aux mineurs ». Le Conseil d'État ne partage pas cette analyse, étant donné que le projet de loi contient des dispositions limitant les peines pénales à prononcer à l'égard des mineurs tombant sous l'emprise de la loi en projet et prévoit des peines alternatives à la privation de liberté. Il s'agit là de dispositions qui relèvent du droit pénal général et non pas de la seule procédure, et en conséquence, la loi en projet sous avis porte bien sur l'introduction d'un droit pénal pour mineurs et d'une procédure pénale qui leur est spécifique.

Cela est tellement vrai qu'à l'endroit de l'article 1^{er}, les auteurs mentionnent parmi les objectifs celui d'« instituer un droit pénal pour mineurs à objectif éducatif et réhabilitant plutôt que répressif ». Cet article n'a pas fait l'objet d'un amendement. Le Conseil d'État renvoie cependant à ses observations formulées à l'égard dudit article.

Par ailleurs, les auteurs entendent encore transposer certaines dispositions de la 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, ci-après « directive (UE) 2016/800 ». L'intitulé ne mentionnant pas cette directive, il y a lieu de le compléter.

Article 1^{er}

L'article sous examen définit les objectifs du projet de loi. En l'absence de portée normative, cet article est à omettre.

Article 2

Paragraphe 1^{er}

Le paragraphe 1^{er} définit la catégorie de mineurs à laquelle la loi en projet est applicable. Le Conseil d'État renvoie à ses développements à l'endroit des considérations générales quant au choix des auteurs du seuil de

treize ans. Les auteurs ont, à l'endroit de l'amendement 3, changé la terminologie prévue dans le projet de loi initial de « soupçonnés ou poursuivis » en « susceptible d'avoir commis [...] ». Le Conseil d'État rappelle que la directive (UE) 2016/800, que les auteurs entendent transposer, utilise les termes « les enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies ». Le Conseil d'État estime que la terminologie initiale choisie par les auteurs, outre d'être plus proche du libellé de la directive (UE) 2016/800, est encore plus conforme à la signification recherchée, à savoir qu'il existe des indices qu'un mineur puisse être l'auteur d'un fait pénal. Il demande dès lors que cette terminologie soit maintenue. Cette observation vaut également pour les autres occurrences dans le texte sous avis des termes « susceptible de [...] ». Le Conseil d'État relève, pour le surplus, une incohérence terminologique au niveau du dispositif en projet, les auteurs utilisant tantôt la notion « susceptibles d'avoir commis [...] » et tantôt les termes « soupçonnés ou poursuivis ». Il s'impose de revoir le texte du projet de loi sous avis pour assurer une parfaite concordance, dans les différents articles, des notions utilisées.

Pour ce qui est de l'alinéa 2, le Conseil d'État estime qu'il s'impose, sous peine d'opposition formelle pour transposition incomplète de la directive (UE) 2016/800, plus particulièrement de son article 2, point 1, de le compléter par une référence à la condamnation et à la décision rendue sur tout recours.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 de l'article sous examen précise que la loi en projet sera applicable si l'auteur était mineur au moment de la commission des faits.

La deuxième phrase du paragraphe 2 prévoit que la loi en projet restera applicable si le mineur au moment des faits devient majeur après la commission des faits, avant ou en cours de procédure pénale.

Il est vrai que l'article 2 de la loi précitée du 10 août 1992 contient déjà une disposition identique. Toutefois, l'article 32 de la même loi prévoit que, dans certaines conditions, le juge de la jeunesse peut accorder l'autorisation pour qu'il soit procédé contre le mineur âgé de plus de seize ans accomplis au moment des faits suivant les formes et compétences ordinaires établies par les dispositions du Code de procédure pénale.

La loi en projet crée cependant de nombreuses exceptions aux règles de la procédure pénale ordinaire. Il en découle un certain nombre de conséquences, notamment au niveau de l'enquête ou de l'instruction préparatoire, dont certaines interpellent. Il en va ainsi de la nécessité de la présence des représentants légaux ou d'une autre personne, alors que la personne concernée est majeure du point de vue civil et dès lors capable de tous les actes sans une telle assistance. On peut encore faire référence à la nécessité d'une incarcération dans le centre pénitentiaire pour mineurs, au paiement des frais judiciaires, qui restent à charge de l'État, et aux droits de la partie civile ainsi qu'aux obligations incombant au niveau civil aux représentants légaux.

Par ailleurs, le projet de loi sous avis reste muet sur le sort d'une personne mineure au moment d'un premier fait qui s'inscrit par après dans une certaine permanence temporelle allant au-delà de la majorité, tel qu'un délit continu.

Finalement, pour plus de clarté, il y a lieu de remplacer les termes « le tribunal pénal pour mineurs reste compétent » par les termes « les juridictions pénales pour mineurs restent compétentes ».

Paragraphe 3

Le paragraphe sous examen dispose que lorsqu'il ne peut être établi de manière suffisamment probable qu'une personne a atteint l'âge de dix-huit ans, ladite personne est présumée être mineure. Le Conseil d'État s'interroge sur la signification des termes « suffisamment probable ». Il rappelle que l'article 3, alinéa 2, de la directive (UE) 2016/800 emploie les termes « [...] [l]orsqu'il n'est pas certain qu'une personne ait atteint l'âge de 18 ans [...] ». Devant le caractère vague de la notion de « suffisamment probable » et le texte précis de l'article 3, alinéa 2, de la directive (UE) 2016/800 qu'il s'agit de transposer, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'emploi de cette notion pour transposition incorrecte de la directive (UE) 2016/800 d'une part et pour insécurité juridique d'autre part.

Paragraphe 4

L'alinéa 2 du paragraphe sous examen pose problème. Il y est prévu que les officiers et agents de police judiciaire pourront procéder à l'audition du mineur âgé de moins de treize ans lors de l'enquête. Étant donné que la future loi en projet ne sera pas applicable à ces mineurs, est-ce que les officiers et agents de police judiciaire devront alors procéder à l'audition du mineur selon la procédure pénale ordinaire ? Dans ce cas, les mineurs de moins de treize ans ne pourront pas profiter de l'encadrement que la loi en projet prévoit pour les mineurs de plus de treize ans, plus particulièrement de la présence d'un avocat et des représentants légaux ou d'une autre personne. Seules resteront applicables les dispositions de l'article 3-6 du Code de procédure pénale.

Les auteurs justifient cette disposition par leur souci de permettre à la victime d'un fait pénal commis par un mineur de moins de treize ans, pénalement non responsable, de demander une indemnisation. À cet effet, il est prévu qu'une copie du dossier est adressée à la victime et à la partie civile. Le Conseil d'État ne comprend pas l'ajout des termes « et à la partie civile » effectué par les amendements, puisque l'information est justement transmise à la victime pour lui permettre de se constituer partie civile si et quand elle le juge opportun.

Le texte est muet sur le moment auquel la copie du dossier sera adressée à la victime et à la partie civile, de même que sur l'envergure du dossier qui sera transmis. Cela signifie-t-il que la procédure pénale de droit commun sera applicable ? Dans le cas où le mineur de moins de treize ans aura commis un fait isolé, mais dans un contexte de bande organisée par exemple, la victime et la partie civile se verront-elles transmettre l'intégralité du dossier ou seulement une partie ? *Quid* encore des autres personnes soupçonnées d'être coauteurs des faits concernés et parmi lesquelles peuvent se trouver des mineurs de treize à dix-huit ans ? Et qui décidera du moment de la transmission du dossier et de son contenu ? Finalement, comment assurer une protection des données à caractère personnel du mineur et des autres personnes concernées par le dossier ?

Même si les auteurs excluent toute procédure pénale à l'encontre du mineur de moins de treize ans, la question de la procédure appliquée dans les dossiers mettant en cause à la fois un mineur de moins de treize ans et un mineur âgé de plus de treize ans ou un majeur, reste ouverte. Ainsi, à titre d'exemple, comment pourrait être organisée une confrontation, sollicitée par le second en application de ses droits de la défense, avec le premier ?

Devant toutes ces interrogations qui sont le signe d'une insécurité juridique créée par le libellé de l'alinéa 2 du paragraphe 4, le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

L'alinéa 3 du paragraphe sous examen, qui est issu des amendements gouvernementaux du 10 février 2023, prévoit que lorsqu'un mineur de moins de treize ans est susceptible d'avoir commis un fait pénal emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement, l'autorité judiciaire compétente saisit la « commission » de recueil des informations préoccupantes.

Le Conseil d'État relève que le paragraphe sous examen mentionne encore la « commission de recueil des informations préoccupantes ». Au vu des amendements gouvernementaux du 20 février 2023 apportés au projet de loi n° 7994, il convient de viser la « cellule de recueil des informations préoccupantes ». La même remarque vaut pour toutes les occurrences des mêmes termes.

Le Conseil d'État s'interroge sur la notion d'« autorité judiciaire compétente », dont les contours sont vagues. Comme il ne peut s'agir que du procureur d'État, étant donné que le juge d'instruction ou le tribunal pénal des mineurs ne peuvent pas être saisis en raison de l'âge du mineur, le Conseil d'État demande de mentionner, en lieu et place de l'« autorité compétente », le procureur d'État.

Par ailleurs, la mention « d'après la loi portant incrimination » est superfétatoire, dans la mesure où il ne peut pas y avoir de peine sans loi. Les termes « d'après la loi portant incrimination » figurant de façon récurrente dans le projet de loi sous avis, il est demandé de faire abstraction de cette mention à chaque occurrence.

Finalement, si le Conseil d'État comprend le souci de ne pas directement signaler les contraventions, il se demande si la fixation d'un seuil en deçà duquel aucun signalement n'est effectué auprès de la cellule de recueil des informations préoccupantes pour les délits est opportune ou s'il ne faut pas signaler tous les délits et les contraventions en cas de récidive. En effet, le fait de commettre de telles infractions peut être un révélateur précoce d'une difficulté à laquelle le mineur est confronté et ainsi constituer une information préoccupante de sorte qu'un signalement même de faits *a priori* de moindre importance peut assurer une prise en charge du mineur à un moment utile par application de l'article 36 du projet de loi n° 7994.

Paragraphe 5

L'alinéa 1^{er} dispose que les « 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 ». De deux choses l'une : soit le majeur

dispose de la maturité intellectuelle nécessaire pour relever du régime pénal ordinaire de fond et procédural, soit tel n'est pas le cas, et alors il doit obligatoirement pouvoir bénéficier du régime protecteur réservé aux mineurs. En conséquence, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'emploi du terme « peuvent », en ce qu'il comporte un risque d'arbitraire, les uns pouvant bénéficier d'un régime de faveur et les autres non au gré de la volonté de l'autorité compétente. L'emploi du verbe « pouvoir » génère dès lors une insécurité juridique.

Par ailleurs, le Conseil d'État se demande si ce régime doit, ainsi qu'il est prévu actuellement, s'appliquer dans son intégralité ou bien si, à l'instar, par exemple, du choix opéré par le législateur allemand¹, seules certaines dispositions de la loi en projet devaient trouver leur application, ce qui permettrait de mieux tenir compte de la situation particulière de la personne concernée qui est en soi majeure et donc capable de tous les actes de la vie civile, mais dont le comportement est révélateur d'une certaine immaturité.

À l'alinéa 2 du paragraphe sous examen, il est prévu que l'autorité compétente peut ordonner une expertise si elle a des doutes quant à la maturité intellectuelle du jeune majeur âgé entre dix-huit et vingt-et-un ans.

Le Conseil d'État comprend que « l'autorité compétente » est celle qui se trouve saisie du dossier à un moment précis. Cependant, en raison du risque d'arbitraire, et donc d'insécurité juridique, inhérent aux termes « peut ordonner », le Conseil d'État doit s'y opposer formellement. Il convient de prévoir que, chaque fois que l'autorité compétente aura un doute, elle ordonnera une expertise pour éliminer ces doutes.

Paragraphe 6

Sans observation.

Paragraphe 7

Le Conseil d'État suggère aux auteurs de faire abstraction du paragraphe sous examen, dans la mesure où l'article 47 du projet de loi sous avis détermine avec précision les peines à appliquer, notamment les minima et maxima des peines à prononcer, une précision que les auteurs n'ont pas prévue à l'endroit du paragraphe sous avis. Cette absence pourrait donner lieu à confusion si jamais le texte sous avis devait être maintenu dans sa mouture actuelle. Par ailleurs, la dernière phrase du paragraphe sous examen pourrait utilement être intégrée à l'endroit de l'article 47 du projet de loi sous avis.

¹ Article 105 de la Jugendgerichtsgesetz :

(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.

(2) § 31 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 ist auch dann anzuwenden, wenn der Heranwachsende wegen eines Teils der Straftaten bereits rechtskräftig nach allgemeinem Strafrecht verurteilt worden ist.

(3) 1Das Höchstmaß der Jugendstrafe für Heranwachsende beträgt zehn Jahre. 2Handelt es sich bei der Tat um Mord und reicht das Höchstmaß nach Satz 1 wegen der besonderen Schwere der Schuld nicht aus, so ist das Höchstmaß 15 Jahre.

Paragraphe 8

Le paragraphe sous examen prévoit qu'il ne peut être prononcé une amende contre le mineur.

À la lecture combinée des paragraphes 6 à 8, le Conseil d'État constate que le texte du projet de loi est muet quant aux peines accessoires. Étant donné que le paragraphe 6 prévoit qu'en l'absence de dispositions contraires dans le projet de loi sous avis, les dispositions du Code pénal restent applicables, toutes les peines accessoires y prévues pourront être prononcées. Il s'agit, à titre exemplatif, des peines de confiscation ou d'inéligibilité (qui pourraient avoir effet si elles sont prononcées pour la période allant au-delà de la majorité ou s'il s'agit d'un majeur entre dix-huit et vingt-et-un ans qui n'a pas la maturité intellectuelle pour comprendre la portée de ses actes au moment des faits). Le Conseil d'État s'interroge si telle était bien la volonté des auteurs.

Paragraphe 9

Le paragraphe sous examen innove par rapport à la loi précitée du 10 août 1992, en ce que la compétence pour le règlement des intérêts civils est dorénavant confiée au tribunal pénal pour mineurs.

Le Conseil d'État rappelle ses observations faites à l'endroit des considérations générales quant aux difficultés procédurales que génère le choix effectué par les auteurs. Il estime qu'il serait préférable, notamment pour ce qui est des intérêts de la victime, de maintenir le système actuel, réservant l'ensemble du volet indemnitaire aux juridictions ordinaires.

Si cette option était retenue, il y aurait lieu de retravailler le projet de loi sous l'aspect de l'indemnisation des victimes, les parties civiles n'étant, dans cette optique, plus parties au procès.

Si toutefois l'option proposée actuellement par les auteurs du projet de loi sous avis était maintenue, le Conseil d'État relève qu'il est mentionné dans le paragraphe sous examen que les débats sur les intérêts civils seront reportés à une audience ultérieure du tribunal pénal pour mineurs, sans qu'il soit indiqué quand cette audience ultérieure devra avoir lieu. Il ressort du commentaire du paragraphe sous examen que cette audience ne pourra être fixée que si la responsabilité du mineur a été constatée par le tribunal pénal pour mineurs. Il faudra impérativement compléter le texte par cette mention.

Le Conseil d'État renvoie encore à ses considérations générales en ce qui concerne l'autorité parentale et à ses interrogations sur la solution à apporter en cas de discordance entre des personnes investies conjointement de l'autorité parentale.

Article 3

L'article sous examen contient les définitions de certains termes employés à travers le projet de loi sous avis. Pour des raisons de structuration du texte de la loi en projet, le Conseil d'État propose d'inverser les articles 2 et 3, de sorte que les définitions devancent les autres dispositions de la loi en projet.

Le Conseil d'État rappelle que le recours à des définitions ne s'impose que si un terme a plusieurs significations, mais qu'il doit être entendu dans un sens précis ou si la notion est utilisée dans un autre sens que celui qui lui est normalement attribué. Par ailleurs, il n'est pas nécessaire de définir des termes qui ont un sens suffisamment clair en langage courant ou en langage juridique. En conséquence, le Conseil d'État estime qu'il pourra être fait abstraction des définitions des termes « centre pénitentiaire pour mineurs » et « représentants légaux ».

Le point 1° définit le terme « mineur » au sens de la loi en projet. Le Conseil d'État note que cette définition risque de créer une incohérence entre la loi en projet et l'article 388 du Code civil, qui dispose qui est un mineur et à partir de quel âge l'on devient majeur. En effet, dans le cadre des dispositions du projet de loi sous avis, la notion de « mineur » au sens de l'article 388 est aussi employée à plusieurs occurrences.

Par ailleurs, le Conseil d'État constate que la définition ne vise pas les personnes ne disposant pas de la maturité intellectuelle pour mesurer la portée de leurs actes au moment des faits. Cette omission créera de profonds problèmes de cohérence dans les dispositions suivantes du projet de loi de sorte qu'il est impératif de combler cette lacune.

Dès lors, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour incohérence, source d'insécurité juridique, d'omettre le point 1°, la définition de l'article 388 du Code civil étant suffisante à cette fin. Le Conseil d'État rappelle qu'à l'endroit de l'article 2, paragraphe 1^{er}, le champ d'application de la loi en projet est défini de façon précise.

En ce qui concerne la notion de « mesure de diversion », le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 19 du projet de loi sous avis.

Finalement, le Conseil d'État constate que fort opportunément, les auteurs ont amendé la définition de la notion de « personne d'accompagnement » pour prendre en considération le fait que, dans la version du texte du projet de loi sous avis, issue des amendements du 10 février 2023, seuls sont visés les agents du Service central d'assistance sociale, ci-après le « SCAS », section d'accompagnement des mineurs, et non plus les personnes qui assistent les mineurs soupçonnés d'avoir commis une infraction pénale ou poursuivis en l'absence de leurs représentants légaux.

Il conviendra cependant de choisir un terme pour désigner ces personnes et de le définir à l'endroit de l'article sous avis. Le Conseil d'État renvoie à cet égard à ses observations à l'endroit de l'article 5 du projet de loi sous avis.

Article 4

L'article sous examen règle le droit du mineur d'être informé de ses droits procéduraux. D'après le commentaire de l'article, il s'agit de transposer l'article 4 de directive (UE) 2016/800.

Paragraphe 1^{er}

Le Conseil d'État relève que l'article 4 de la directive (UE) 2016/800 prévoit que les États veillent à ce que les enfants soient informés du fait qu'ils sont suspects ou des personnes poursuivies et des droits à l'information qui découlent pour eux de ce fait. Certaines de ces informations leur sont fournies « rapidement », d'autres « au stade le plus précoce et le plus opportun de la procédure ». Le paragraphe sous examen choisit l'interrogatoire comme point de départ de l'obligation d'information du mineur en retenant que les informations doivent être fournies « avant tout interrogatoire ». Le Conseil d'État comprend que cette notion est à lire au sens générique et couvre tant l'audition par un agent de la Police grand-ducale que l'interrogatoire par une autorité judiciaire.

En ce que le paragraphe 1^{er} de l'article 4 de la directive (UE) 2016/800 prévoit que les États veilleront à ce que les enfants soient informés qu'ils sont des « suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales », le texte sous avis, en disposant que « tout mineur poursuivi sur base de la présente loi » sera informé, reste en deçà des exigences de la directive (UE) 2016/800, en faisant abstraction des « enfants suspectés ».

Par ailleurs, une lecture combinée des articles 4 et 5 de ladite directive démontre que les représentants légaux ne sont pas seulement informés des droits procéduraux du mineur, mais également du simple fait que le mineur est un suspect ou une personne poursuivie.

Le Conseil d'État constate encore que le texte du paragraphe sous examen ne contient pas de disposition en vertu de laquelle le mineur a le droit d'être informé « sur les aspects généraux du déroulement de la procédure », une information qui est pourtant prévue au paragraphe 1^{er} de l'article 4 de la directive (UE) 2016/800.

Le Conseil d'État relève en outre que la directive (UE) 2016/800 prévoit, en son article 4, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, lettre b), point i), que le mineur a le droit d'être informé de son droit à une évaluation personnalisée, conformément à l'article 7 de la directive. Cet élément n'est pas repris à l'article sous examen.

Finalement, en ce qui concerne la référence, au point 4°, à l'article 37 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le projet de loi n° 7959 portant organisation de l'assistance judiciaire et portant abrogation de l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Au point 6°, il est fait mention de la « personne d'accompagnement ». Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 5 et de l'article 7 du projet de loi sous avis.

Paragraphe 2

Le paragraphe sous examen énumère les informations à donner au mineur « soupçonné ou poursuivi » qui est cité ou renvoyé devant le tribunal pénal ou la chambre d'appel du droit pénal pour mineurs.

Le Conseil d'État constate que l'information sur les droits visés à l'endroit du paragraphe sous avis est à donner, selon l'article 4, point 1, lettre b), points iv) à vi), de la directive (UE) 2016/800 au stade le plus précoce et le plus opportun de la procédure. Le Conseil d'État considère que l'information qui ne sera donnée au mineur soupçonné ou poursuivi que lorsqu'il est cité ou renvoyé devant le tribunal pénal pour mineurs ou la chambre d'appel pour mineurs de la Cour d'appel n'est pas donnée au stade le plus précoce et le plus opportun, mais, au contraire, à un stade très tardif.

La notion de « personne d'accompagnement » est à remplacer par les termes finalement retenus par les auteurs. Le Conseil d'État renvoie plus particulièrement à ses observations à l'endroit de l'article 5, paragraphe 3, du projet de loi sous avis.

Paragraphe 3

Le Conseil d'État relève qu'en limitant l'accès à l'information du « droit à la limitation de la privation de liberté » et au recours à des mesures de diversion, le paragraphe sous examen transpose de manière incorrecte la directive (UE) 2016/800, en ce que l'information prévue à la lettre c) de l'article 4, paragraphe 1^{er}, de la directive (UE) 2016/800, n'est pas reprise. En l'état du texte en projet, le mineur ne sera donc pas informé de son droit à un traitement particulier durant la privation de liberté, conformément à l'article 12 de la directive, lequel n'est pas transposé dans le cadre du projet de loi sous avis.

Les paragraphes 1^{er} à 3 de l'article sous examen ne transposant pas correctement l'article 4 de la directive (UE) 2016/800, le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

De plus, le Conseil d'État se doit de signaler que la disposition prévue à l'endroit du paragraphe 3 viole l'article 17, paragraphe 4, alinéa 2, de la Constitution, selon laquelle « [t]oute personne doit être informée sans délai des moyens de recours légaux dont elle dispose pour recouvrer sa liberté ». Une personne doit en effet être informée des possibilités de sa libération ainsi que des recours légaux à sa disposition pour y parvenir dès la privation de liberté. Par conséquent, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, de compléter le paragraphe sous examen par les termes « ainsi que des autres mesures mises à disposition par le Code de procédure pénale pour aboutir à une mise en liberté ».

Paragraphe 4

Sans observation.

Article 5

Par cette disposition, les auteurs du projet de loi visent à transposer l'article 5 de la directive (UE) 2016/800, qui détermine le droit de l'enfant à ce que le titulaire de la responsabilité parentale soit informé. Le Conseil d'État renvoie, pour ce qui est de la responsabilité civile, à ses développements faits à l'endroit des considérations générales. La question se pose avec acuité particulière pour ce qui est de l'information des personnes ou institutions auprès desquelles le mineur est placé, mais qui ne disposent pas, pour autant, de l'autorité parentale. Comment est-ce que ces personnes

et institutions seront informées des problèmes du mineur avec le droit pénal (et des éventuelles conséquences civiles) ?

Paragraphe 1^{er}

Ce paragraphe prévoit que les représentants légaux sont informés de l'infraction pour laquelle le mineur est poursuivi ou soupçonné et qu'ils obtiennent dans « un délai raisonnable » les mêmes informations que celles qu'il est prévu de donner au mineur. La deuxième phrase du paragraphe sous examen ajoute encore que les représentants légaux auront accès au dossier du mineur, dans les conditions prévues à l'article 85 du Code de procédure pénale.

Le Conseil d'État relève que le paragraphe 1^{er} de l'article 5 de la directive (UE) 2016/800 prévoit que lesdites informations sont données aux représentants légaux « dans les meilleurs délais ». Cette notion est différente de celle employée dans le paragraphe sous examen qui emploie les termes « délai raisonnable ». Le meilleur délai étant un laps de temps plus court que le délai raisonnable, le paragraphe sous examen ne transpose pas de façon correcte l'article 5, paragraphe 1^{er}, de la directive (UE) 2016/800. En conséquence, le Conseil d'État exige, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive (UE) 2016/800, de remplacer les termes « dans un délai raisonnable » par ceux de « dans les meilleurs délais ».

Le Conseil d'État relève encore que l'article 5 de la directive (UE) 2016/800 est muet quant au droit d'accès des représentants légaux au dossier. Les auteurs du projet de loi entendent donner accès au dossier pénal du mineur aux représentants légaux dans les limites prévues à l'article 85 du Code de procédure pénale, parce qu'ils seraient « parties au procès ». Le Conseil d'État ne suit pas les auteurs dans leur raisonnement. En effet, les représentants légaux ne sont pas parties au procès pénal proprement dit, le procès pénal se mouvant exclusivement entre le mineur et le ministère public. Par voie de conséquence, les représentants légaux du mineur ont un droit naturel d'accès au dossier *qualitate qua*, sans qu'il soit nécessaire, aux yeux du Conseil d'État, de le spécifier.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la précision apportée par l'amendement 6 tendant à exclure l'accès au dossier des représentants légaux si ces derniers sont poursuivis de la même infraction et les conséquences sur l'agencement des droits de la défense respectifs, si l'instruction à l'égard de l'un est à un stade plus avancé que celle de l'autre des coauteurs et notamment du représentant légal.

Il en découle une contrariété aux droits fondamentaux de la défense, de telle sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Le Conseil d'État renvoie encore à ses observations à l'endroit du paragraphe 3 sur le droit d'accès de la « personne d'accompagnement » au dossier.

Paragraphe 2

Le paragraphe sous examen a été modifié par l'amendement 6 du 10 février 2023. Les auteurs se sont, selon le commentaire de l'amendement 6, ralliés à la remarque des « autorités judiciaires préconisant que la personne

d'accompagnement n'intervienne que facultativement dans la procédure sans s'imposer au mineur. D'autant plus, il appartient à l'avocat, et non à la personne d'accompagnement, de conseiller juridiquement le mineur et de veiller au respect de ses droits. Le mineur n'a pas forcément besoin d'une personne d'accompagnement. »

Le Conseil d'État relève toutefois que la lecture de l'article 5 de la directive (UE)2016/800, et plus particulièrement celle de l'alinéa 2 du paragraphe 2, impose la conclusion qu'au cas où les représentants légaux de l'enfant ont été exclus du droit à l'information et au cas où l'enfant n'a pas désigné de sa propre initiative une personne appropriée destinataire des informations à fournir, l'autorité compétente en désignera une, en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il ne s'agit dès lors pas d'une possibilité, mais bien d'une obligation à charge des autorités compétentes de l'État membre.

Le Conseil d'État note encore que le paragraphe sous examen ne mentionne pas la possibilité pour le mineur, pourtant prévue à l'endroit de l'article 5, paragraphe 2, de la directive (UE) 2016/800, de désigner de sa propre initiative « un autre adulte approprié et accepté en tant que tel par l'autorité compétente » lorsque la communication des informations n'est pas possible pour les raisons plus amplement spécifiées aux points 1° à 3° du paragraphe sous examen.

Pour toutes ces raisons, le Conseil d'État estime que le paragraphe sous examen transpose de façon incorrecte et incomplète l'article 5, paragraphe 2, de la directive (UE)2016/800, et il doit dès lors s'opposer formellement au libellé dudit paragraphe.

Paragraphe 3

Le texte sous avis emploie les termes « Si une personne d'accompagnement a été désignée ». Le choix des termes « personne d'accompagnement » est inapproprié. En effet, il y a un risque de confusion avec « la personne d'accompagnement » visée à l'article 16 du projet de loi sous avis. La personne d'accompagnement visée à l'article 16 est celle qui doit accompagner le mineur lors de l'exécution de mesures décidées par application de la loi en projet. La « personne d'accompagnement » visée par le paragraphe 3, au contraire, est celle qui reçoit les informations et, selon l'analyse du Conseil d'État, également celle qui doit assister le mineur dans le cadre de la procédure pénale jusqu'au jugement définitif à intervenir dans les hypothèses où l'assistance des représentants légaux n'est pas possible ou pas appropriée. Le projet sous examen reprend ainsi la même dénomination pour deux fonctions fondamentalement différentes et, le cas échéant, remplies par des personnes ou autorités distinctes. Ce procédé comporte le risque de confusion, notamment dans le chef du mineur, et il s'impose dès lors de choisir, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, une terminologie différente à chaque occurrence du texte où est visée la « personne d'accompagnement » en tant qu'accompagnateur dans le cadre d'une procédure pénale.

Le Conseil d'État note par ailleurs que la procédure de nomination de la « personne d'accompagnement », qui doit remplacer les représentants légaux, n'est réglée nulle part. Il n'est donc pas clair qui désigne la « personne d'accompagnement » ni à la demande de qui elle est désignée. Le Conseil

d'État estime qu'au moins à ce stade de la procédure, il ne pourra s'agir que du procureur d'État et il est dès lors demandé, sous peine d'opposition formelle au vu de l'insécurité juridique que cette absence de désignation et de procédure crée, de mentionner que la désignation d'une « personne d'accompagnement » se fera sur initiative du procureur d'État.

La première phrase du paragraphe 1^{er} mentionne des informations à donner aux représentants légaux, tandis que la deuxième phrase leur confère un droit d'accès au dossier. Selon le libellé actuel du paragraphe 3, la « personne d'accompagnement » pourra seulement obtenir des informations, mais n'aura aucun droit d'accès au dossier, qui resterait toutefois garanti aux représentants légaux malgré le fait qu'il a été estimé par le procureur d'État que les informations ne peuvent pas leur être données, car cette information serait contraire aux intérêts de l'enfant, n'est pas possible matériellement ou pourrait, sur base d'éléments objectifs et factuels, compromettre de façon significative la procédure pénale. Or, si de simples informations au sujet d'un soupçon ou d'une poursuite n'ont pas à être transmises, *a fortiori*, l'accès au dossier doit être rendu impossible aux représentants légaux dans les cas où leur exclusion de l'accès à l'information s'impose, et rendu possible pour « la personne d'accompagnement ». Le Conseil d'État comprend qu'en cas de désignation d'une « personne d'accompagnement », en lieu et place des représentants légaux, cette « personne d'accompagnement » jouit des mêmes droits, notamment d'accès au dossier, que le représentant légal, qui, quant à lui, perd son droit d'accès à ce titre.

Le Conseil d'État constate dès lors que le paragraphe sous examen, dans son libellé actuel, met en place une différence de traitement entre le mineur assisté par ses représentants légaux (qui disposent d'un accès au dossier) et celui assisté par une « personne d'accompagnement » (qui n'en dispose pas). Dans l'attente d'explications des auteurs sur la motivation de cette différence de traitement, qui, par ailleurs, n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant assisté par une « personne d'accompagnement », le Conseil d'État doit réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Le Conseil d'État signale enfin que le paragraphe 3 de l'article 5 de la directive (UE) 2016/800 n'a pas été transposé. Ledit paragraphe prévoit que si les obstacles prévus à l'endroit du paragraphe 2 viennent à cesser, les informations que l'enfant reçoit par application de l'article 4 et qui présentent encore un intérêt pour la procédure en cours sont transmises au titulaire de la responsabilité parentale.

La directive (UE) 2016/800 étant ainsi transposée de façon incomplète, le Conseil d'État exige, sous peine d'opposition formelle, que cette disposition soit reprise dans le libellé de l'article 5 sous avis.

De manière générale, il propose aux auteurs de s'en tenir au libellé de l'article 5 de la directive, en mentionnant, en lieu et place des termes « autorité compétente », le procureur d'État.

Paragraphe 4

Le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité d'ajouter les termes « [d]ans la mesure du possible ». Ces termes sont en effet redondants par rapport à la deuxième phrase, ajoutée par l'amendement 6. Ils sont dès lors à omettre.

En ce qui concerne l'utilisation des termes « personne d'accompagnement » dans le contexte du paragraphe sous examen, le Conseil d'État renvoie à ses développements au sujet du paragraphe 3 de l'article sous examen.

Article 6

L'article sous examen tend à transposer l'article 6 de la directive (UE) 2016/800.

Paragraphe 1^{er}

Le Conseil d'État s'interroge sur la plus-value de l'ajout des termes « susceptible d'avoir commis une infraction », qui sont nécessairement compris dans la suite de la phrase, et propose leur omission.

L'alinéa 2 du paragraphe sous examen est la reprise quasi textuelle du paragraphe 3 de l'article 6 de la directive (UE) 2016/800, mais omet toutefois de transposer la lettre b) de ce paragraphe. Il s'agit dès lors d'une transposition incomplète de la directive, de telle sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Paragraphe 2

Le paragraphe sous examen prévoit les hypothèses dans lesquelles il peut être fait exception à l'assistance obligatoire d'un avocat. Ce paragraphe est repris de l'alinéa 1^{er} de l'article 6, paragraphe 6, de la directive (UE) 2016/800, qui accorde le droit aux États membres de déroger à l'obligation d'assistance d'un avocat.

Le point 6 de l'article 6 de la directive (UE) 2016/800 ne prévoit qu'une possibilité dans le chef des États membres de déroger aux dispositions y prévues, et ne les oblige pas à une transposition, de sorte que les auteurs ne sauraient s'appuyer sur la directive (UE) 2016/800 pour restreindre de cette manière le droit des mineurs à être assistés d'un avocat. Si les auteurs entendent toutefois transposer ladite directive sur ce point, la transposition effectuée par la disposition sous examen est incorrecte et incomplète en ce que ni le point 6, alinéa 2, ni le point 8, ni l'alinéa final ne sont repris. Pour cette raison, le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement à la disposition sous examen. Cette opposition formelle pourrait être levée en cas d'abandon de la disposition sous examen, à moins que les auteurs ne choisissent la voie d'une transposition correcte.

Le Conseil d'État estime encore que la disposition sous examen crée une différence de traitement entre les personnes majeures et les personnes mineures, étant donné que les premières jouissent de droits plus étendus que les secondes par application de l'article 3-6 du Code de procédure pénale. Dans la mesure où ces deux catégories de personnes se trouvent dans des situations tout à fait comparables, la disposition sous avis se heurte au principe de l'égalité devant la loi, tel qu'inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution et tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle. Selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle² relative à l'article 10*bis*,

2 Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 159 du 13 novembre 2020 (Mém. A – n° 921 du 20 novembre 2020).

le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à la condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. Le Conseil d'État ne voit toutefois aucune raison objective justifiant une différence de traitement entre ces deux catégories de personnes. Il en découle que le Conseil d'État devrait encore s'opposer formellement à l'article 6, paragraphe 2, s'il était maintenu.

Paragraphe 3

Eu égard à l'opposition formelle exprimée à l'égard du paragraphe 2, pouvant être levée en cas d'omission dudit paragraphe, le paragraphe sous examen devient superfétatoire.

Ce n'est dès lors qu'à titre subsidiaire que le Conseil d'État rappelle que le paragraphe 1^{er} vise l'assistance obligatoire d'un avocat si le mineur est soupçonné ou poursuivi pour avoir commis une infraction et que le crime est l'infraction la plus grave dans la gradation des faits pénaux. Le paragraphe 3 est dès lors superfétatoire pour cette raison également.

Paragraphe 4

Tel qu'il est actuellement libellé, le texte sous examen n'est pas cohérent, étant donné que le report de l'interrogatoire est conditionné soit par l'absence de l'avocat, soit par l'absence de désignation de l'avocat. Or, la seule désignation d'un avocat ne saurait, en toute logique, pas suffire pour rendre possible un interrogatoire en l'absence du défenseur.

Pour garantir une structuration plus logique des textes, le Conseil d'État suggère de déplacer le paragraphe sous examen derrière l'actuel paragraphe 6 et de lui donner la teneur suivante :

« (4) Tout interrogatoire d'un mineur soupçonné ou poursuivi pour avoir commis une infraction est reporté jusqu'à l'arrivée de l'avocat choisi ou désigné conformément au paragraphe [...]. »

Paragraphe 5

Sans observation.

Paragraphe 6

Le paragraphe sous examen pose le principe du libre choix de son avocat par le mineur. Il prévoit, dans la suite, les démarches à effectuer si le mineur n'a pas choisi son avocat. Le Conseil d'État relève que dans ce cas, ce seront ses représentants légaux qui pourront intervenir pour que ce choix soit effectué soit de leur propre initiative, soit à l'initiative des personnes mentionnées à l'alinéa 1^{er} du paragraphe sous examen. Que se passera-t-il si les représentants légaux sont écartés pour les raisons mentionnées à l'endroit de l'article 5 du projet de loi sous avis ou pas joignables ? Si une « personne d'accompagnement » est nommée, pourra-t-elle librement choisir l'avocat ? Cela est difficilement concevable si elle est issue du SCAS. Cela est toutefois concevable s'il s'agit d'une autre personne. Le Conseil d'État renvoie, à cet égard, à ses développements à l'endroit du paragraphe 3 de l'article 5 du projet de loi sous avis. Le Conseil d'État rappelle toutefois que le ministère

d'avocat est obligatoire *ab initio* de la procédure conformément au paragraphe 1^{er}, donc dès que le mineur est informé du fait qu'il est soupçonné ou poursuivi pour avoir commis une infraction pénale, de sorte que la désignation par les instances visées au paragraphe 6 autres que l'officier de police judiciaire ne peut intervenir que dans l'hypothèse dans laquelle l'avocat a déposé son mandat en cours de procédure. En tout état de cause, la disposition sous examen n'est pas à lire comme conférant un choix aux représentants légaux sur le principe même de l'assistance du mineur par un avocat.

Devant ces incohérences, qui sont source d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au libellé de l'alinéa 1^{er} du paragraphe 6.

Il propose de faire de l'alinéa 1^{er} dudit paragraphe la règle suivante : À défaut de choix par le mineur ou ses représentants légaux, s'ils sont présents et non écartés selon l'appréciation du procureur d'État, ou s'ils en désaccord sur le choix de l'avocat, ou par la « personne d'accompagnement », le procureur d'État choisit l'avocat qui assistera le mineur lors du premier interrogatoire sur base d'une liste de permanence et le bâtonnier désignera, par la suite, un avocat sur base de la liste d'avocats spécialisés en matière de droits des enfants ou de droit pénal. Le Conseil d'État croit savoir qu'un système identique fonctionne déjà actuellement en pratique.

L'alinéa 3, qui règle les démarches à effectuer en cas de conflit d'intérêts entre les mineurs et les représentants légaux, deviendra ainsi superflu.

Article 7

L'article sous examen vise à transposer l'article 15 de la directive (UE) 2016/800.

Paragraphe 1^{er}

Le paragraphe sous examen pose comme principe que le mineur a le droit d'être accompagné par son ou ses représentants légaux lorsqu'il est entendu ou interrogé. Le Conseil d'État rappelle que le paragraphe 1^{er} de l'article 15 de la directive (UE) 2016/800 dispose que le droit d'être accompagné par le titulaire de la responsabilité parentale existe pour toutes les audiences qui concernent le mineur. Dès lors, le mineur doit avoir le droit à la présence des représentants légaux ou de la personne de son choix, conformément à l'alinéa 2 de l'article 15, paragraphe 2, de la directive (UE) 2016/800, aux audiences de la chambre du conseil, en cas de demande de mise en liberté provisoire ou de mainlevée des mesures de contrôle judiciaire, qui requièrent la présence physique des requérants, de même qu'aux audiences de la chambre du conseil de la Cour d'appel.

En limitant le droit du mineur à la présence des représentants légaux aux seuls auditions et interrogatoires, sans prévoir une telle présence lors des autres « audiences qui le[s] concernent » qui pourront avoir lieu en cours d'instance, les auteurs n'ont pas correctement transposé l'article 15, paragraphe 1^{er}, de la directive (UE) 2016/800, de sorte que le Conseil d'État doit s'opposer formellement au texte sous examen.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 de l'article 15 de la directive (UE) 2016/800 prévoit, en son alinéa 1^{er}, que l'enfant a le droit d'être accompagné pendant les audiences par un adulte « approprié », qui est désigné par l'enfant et accepté par l'autorité compétente, lorsque la présence du titulaire de la responsabilité parentale n'est pas possible pour les raisons plus amplement détaillées dans ledit paragraphe et reprises à l'endroit du paragraphe sous examen, points 1^o à 3^o.

Outre les observations formulées à l'endroit du paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État constate qu'à l'endroit du paragraphe sous examen, les auteurs n'ont pas pris en considération les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 15, paragraphe 2, de la directive (UE) 2016/800, ni d'ailleurs son paragraphe 3.

En conséquence, le Conseil d'État demande aux auteurs de prévoir, sous peine d'opposition formelle pour transposition incomplète de la directive 2016/800 :

- que le mineur soupçonné ou poursuivi pour avoir commis une infraction pénale puisse désigner lui-même l'adulte qui l'accompagnera au fil de la procédure si cet adulte est accepté par l'autorité compétente qui, en droit national luxembourgeois, ne pourra être autre que le procureur d'État en raison du stade précoce auquel ce choix devra intervenir ;
- que le procureur d'État nomme, en l'absence de choix du mineur, une personne « appropriée » pour accompagner l'enfant. Les auteurs pourront utilement s'inspirer de l'alinéa 2 de l'article 15, paragraphe 2, de la directive (UE) 2016/800 ;
- que les auteurs reprennent par ailleurs le paragraphe 3 de l'article 15 de la directive (UE) 2016/800, qui dispose que, si les circonstances reprises à l'endroit des points 1^o à 3^o du paragraphe sous examen viennent à cesser, le mineur soupçonné ou poursuivi pour avoir commis une infraction pénale récupère le droit d'être assisté par ses représentants légaux.

Paragraphe 3

L'autorité compétente, aux termes du paragraphe sous examen, peut décider de limiter, de restreindre ou d'exclure la présence des représentants légaux à la demande du mineur ou si son intérêt supérieur risque d'être compromis. Or, le résultat de la limitation, de la restriction ou de l'exclusion des représentants légaux, fût-ce même à la demande du mineur, revient à une limitation de la protection de ce dernier découlant de la présence de ses représentants légaux. À défaut d'autres indications sur la motivation de cette disposition, le Conseil d'État s'interroge sur les raisons pour lesquelles les auteurs du texte ont ainsi dérogé à la philosophie et au contenu de la directive (UE) 2016/800. Dès lors, dans l'attente d'explications complémentaires, il doit réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Article 8

Le Conseil d'État demande de voir insérer le terme « valablement » avant celui de « cité ». En effet, seul le fait d'avoir été matériellement informé de l'audience permettra au mineur d'y assister. À l'instar de la procédure

pénale pour les personnes majeures, une procédure par défaut ne peut pas se concevoir si la partie poursuivante ne peut pas établir que le défendeur a effectivement été en mesure, selon les règles inscrites au Code de procédure pénale, de connaître l'existence de l'audience appelée à vider son litige. Par conséquent, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous examen, étant donné que, telle qu'elle est libellée à l'heure actuelle, elle ne satisfait pas aux droits de la défense. Par ailleurs, le Conseil d'État estime qu'en mettant en place un régime moins protecteur pour les mineurs que pour les majeurs, la même disposition crée une différence de traitement entre les mineurs et les majeurs. Dans la mesure où ces deux catégories de personnes se trouvent dans des situations tout à fait comparables, la disposition sous avis se heurte au principe de l'égalité devant la loi, tel qu'inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution et tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle. Selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle³ relative à l'article 10*bis*, le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à la condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. Le Conseil d'État ne voit toutefois aucune raison objective justifiant une différence de traitement entre ces deux catégories de personnes. Il doit, par conséquent, s'opposer formellement à l'article sous revue pour cette raison.

Article 9

L'article sous examen vise à transposer l'article 8 de la directive (UE) 2016/800.

Paragraphe 1^{er}

Le Conseil d'État doit s'opposer formellement à cette disposition, qui ne transpose pas correctement l'article 8 de la directive (UE) 2016/800. En effet, le point 3 de cet article 8 prévoit que l'examen médical est effectué soit sur initiative des autorités compétentes, notamment lorsque des indications médicales particulières justifient un tel examen, soit à la demande de l'enfant ou du titulaire de la responsabilité parentale ou de l'adulte approprié nommé le cas échéant, soit à la demande de l'avocat de l'enfant.

Le point 3 de l'article 8 de la directive (UE) 2016/800 s'applique dès le moment où l'enfant est privé de liberté et non pas, comme le prévoient les auteurs à l'endroit du paragraphe 4, « lors de toutes les autres étapes de la procédure ».

Le Conseil d'État exige dès lors que ces dispositions soient reflétées à l'endroit du paragraphe sous examen, l'autorité compétente ne pouvant être, à ce stade de la procédure, que l'autorité judiciaire compétente au moment du début de la rétention.

Paragraphes 2 et 3

Sans observation.

³ Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 159 du 13 novembre 2020 (Mém. A – n° 921 du 20 novembre 2020).

Paragraphe 4

Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive (UE) 2016/800, d'ajouter les avocats à la liste des personnes pouvant demander un nouvel examen médical.

Suite à l'opposition formelle formulée à l'égard du paragraphe 1^{er}, qui, pour pouvoir être levée, devra être rencontrée notamment par une énumération exhaustive des autorités et personnes pouvant demander un examen médical, l'amendement visant le paragraphe 4 pourra se borner à faire référence à cette énumération.

Article 10

Paragraphe 1^{er}

Le Conseil d'État s'interroge sur la portée de ce paragraphe. Les auteurs affirment s'être inspirés de l'article 11 de la loi type de l'ONU. Cet article dispose ce qui suit :

« Le tribunal pour enfants (mineurs) fonde l'évaluation de l'âge sur un examen de toutes les informations disponibles, tenant dûment compte de tout document officiel disponible tel que les actes de naissance, dossiers scolaires, dossiers médicaux, l'évaluation de l'âge par un parent ou par l'enfant et l'estimation faite par le médecin agréé. »

Les auteurs prévoient de leur côté que le ministère public fera procéder à une expertise qui tiendra compte de toutes les informations et de tous les documents disponibles. Le ministère public se chargera-t-il de l'enquête même si des doutes sur l'âge de l'enfant surgissent auprès du juge d'instruction voire de la juridiction de fond, ou l'âge de l'enfant devra-t-il être déterminé dès le début de la procédure ? Qui sera l'expert chargé par le ministère public ? Un médecin ? Comment aura-t-il d'abord accès à « toutes les informations et documents disponibles » et est-il ensuite suffisamment compétent pour s'exprimer sur la portée des documents auxquels il aura pu avoir accès ? Le Conseil d'État propose de recourir, dans le cadre de la disposition sous examen, à la notion de « personne concernée » étant donné que cet état de minorité n'est, au moment précis de la procédure, pas encore établi.

À lire le texte, qui dispose que le « Ministère Public ordonne une évaluation de l'âge sous forme d'une expertise » en conjonction avec l'article 2, paragraphe 3, du projet de loi sous avis, qui emploie les termes « avec une probabilité suffisante », le Conseil d'État ne peut se défaire de l'impression que les auteurs avaient en tête que le ministère public charge un médecin agréé aux fins d'analyse de l'âge d'un mineur qui serait douteux. Or, comme les analyses d'ADN ne permettent pas d'évaluer l'âge d'une personne, le médecin devra nécessairement recourir à des méthodes d'évaluation classiques, notamment morphologiques, qui toutefois ne donnent qu'une indication d'une fourchette de l'âge probable, donnant lieu, le cas échéant, à l'application du paragraphe 3 du projet de loi sous avis. De ce fait, les auteurs privent le ministère public de méthodes de détermination de l'âge précises, de sorte que persiste une insécurité au sujet de l'âge d'un mineur, qui pourtant détermine l'applicabilité ou non de la loi en projet.

Devant ces imprécisions dans la méthode d'évaluation, source d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au texte sous avis.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 suscite de très nombreuses interrogations.

Le Conseil d'État s'interroge ainsi sur la saisine de la cellule de recueil des informations préoccupantes : ne sera-t-elle saisie que dans les cas où un examen aura fixé l'âge du mineur ou dans les cas où il y a doute ? À lire le texte sous avis, pour les mineurs de moins de treize ans dont l'âge ne fait pas de doute, la « [cellule] de recueil des informations préoccupantes » ne sera donc pas saisie ? Dans son libellé actuel, cette disposition est en contradiction avec le paragraphe 4 de l'article 2 du projet de loi sous avis, qui dispose que dans tous les cas, « l'autorité judiciaire compétente saisit la [cellule] de recueil ».

Le paragraphe 2 organise le transfert d'informations entre la commission de recueil des informations préoccupantes et le Ministère public. L'alinéa 1^{er} prévoit un accès « aux informations et pièces des dossiers d'enquête ou d'instruction indispensables pour l'exercice de sa mission », qui, eu égard à la référence faite par les auteurs du projet de loi à l'article 74-6 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, semble être un accès aux dites pièces, tandis que l'alinéa 2 ne parle plus que d'un rapport établi par le Ministère public. Est-ce que ce rapport vient s'ajouter à l'accès direct, auquel cas les limitations prévues à l'alinéa 2 ne seraient plus opérantes ? En l'état actuel, les deux alinéas sont incohérents entre eux.

Le Conseil d'État relève encore une contradiction flagrante entre le paragraphe sous examen et les dispositions de l'article 39 du projet de loi n° 7994 au sujet du partage et de l'échange d'informations entre professionnels. Les auteurs devront veiller à une concordance parfaite entre ces deux dispositions. Il constate que le système mis en place par le paragraphe sous avis, mis à part les interrogations qu'il suscite et qui devront être rencontrées, est plus respectueux des principes les plus élémentaires du droit pénal et des droits de la défense de sorte que les auteurs devront s'en inspirer.

Paragraphe 3

Quant au paragraphe 3, la première phrase reprend ce qui est prévu par le paragraphe 3 de l'article 2, qu'il est proposé d'intégrer à l'article sous examen. Il convient toutefois de relever une nuance entre ces deux dispositions : l'article 2, paragraphe 3, établit une présomption de minorité à l'égard de la personne dont il n'a pas pu être établi « de manière suffisamment probable » qu'elle a atteint l'âge de dix-huit ans, tandis que le paragraphe 3, première phrase, de l'article sous examen prévoit que le régime « de la présente loi » s'applique au mineur pour lequel il n'a pas pu être déterminé s'il a atteint l'âge de dix-huit ans, sans référence d'ailleurs aux termes « de manière suffisamment probable ». Le Conseil d'État estime qu'il y a lieu de recourir à des termes identiques pour désigner des situations identiques.

Devant toutes ces interrogations et incohérences soulevées, qui sont source d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au texte des paragraphes 2 et 3 de l'article sous examen.

Article 11

L'article 11, paragraphe 1^{er}, n'appelle pas d'observation.

Pour ce qui est du paragraphe 2, le Conseil d'État renvoie tout d'abord à la loi du 3 février 2023 portant modification : 1° du Code de procédure pénale en ce qui concerne la fouille de personnes ; 2° de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale ; 3° de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie. Il renvoie également à son deuxième avis complémentaire du 5 juillet 2022 sur le projet de loi n° 7259, devenu la loi précitée du 3 février 2023, et notamment à ses développements en ce qui concerne les conditions d'emploi de la contrainte. Ainsi, le Conseil d'État suggère aux auteurs de s'inspirer du libellé du nouvel article 48-11*bis* du Code de procédure pénale.

En outre, en ce qui concerne l'usage de la force par les officiers et agents de la Police grand-ducale, le Conseil d'État relève que celui-ci est régi par l'article 32 de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale. Cette disposition précise d'ailleurs que l'usage de la force doit être précédé de deux sommations à haute voix et qui contiennent une demande formelle d'obéissance à la loi et l'indication qu'un usage de la force sera fait. La loi en projet ayant vocation à constituer une loi spéciale, elle dérogera à la loi générale. Étant donné qu'elle se veut être plus protectrice des mineurs que le régime de droit commun, les conditions de l'article 32 de la loi précitée du 18 juillet 2018 devraient au moins figurer dans la loi en projet en ce qui concerne l'usage de la force.

Par ailleurs, le Conseil d'État estime qu'en restreignant les droits des mineurs par rapport aux droits des majeurs, la même disposition crée une différence de traitement entre les mineurs et les majeurs. Dans la mesure où ces deux catégories de personnes se trouvent dans des situations tout à fait comparables, la disposition sous avis se heurte au principe de l'égalité devant la loi, tel qu'inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution et tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle. Selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle⁴ relative à l'article 10*bis*, le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à la condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. Le Conseil d'État ne voit toutefois aucune raison objective justifiant une différence de traitement entre ces deux catégories de personnes. La disposition sous examen est encore préjudiciable aux droits de la défense et à l'intérêt supérieur de l'enfant. Le Conseil d'État doit, par conséquent, s'opposer formellement à l'article sous revue.

4 Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 159 du 13 novembre 2020 (Mém. A – n° 921 du 20 novembre 2020).

Article 12

L'article sous avis vise à encadrer les enquêtes sociales des mineurs tombant sous l'emprise de la loi et à transposer l'article 7 de la directive (UE) 2016/800.

Le Conseil d'État doit s'opposer formellement à cette disposition en ce qu'elle transpose incorrectement l'article 7 de la directive prémentionnée. En effet le point 2 de l'article 7 de la directive (UE) 2016/800 dispose que les enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales font l'objet d'une évaluation personnalisée, de telle sorte qu'une telle enquête est obligatoire et non pas facultative.

En effet, le texte de l'article sous examen, en son paragraphe 1^{er}, prévoit que le ministère public, le juge d'instruction ou le tribunal pénal pour mineurs, lorsqu'il est saisi (la chambre d'appel des mineurs de la Cour d'appel a été oubliée dans l'énumération, de telle sorte qu'il s'impose de compléter la disposition en ce sens), peuvent charger le SCAS d'une enquête sociale, dès lors que le mineur est susceptible d'avoir commis une infraction. En laissant aux différentes entités énumérées le choix de faire une enquête sociale personnalisée ou non, le texte sous avis reste en deçà des exigences imposées par la directive (UE) 2016/800. À cela s'ajoute que cette enquête personnalisée doit, selon le prescrit du point 5 de l'article 7 de la directive (UE) 2016/800, se réaliser au stade le plus précoce et le plus opportun de la procédure et avant l'acte d'accusation (sauf l'exception prévue au point 6). Si le Conseil d'État peut comprendre l'approche choisie par les auteurs du texte sous examen, étant donné que la pertinence d'une enquête sociale, quelle que soit la nature de l'infraction, n'est pas toujours évidente, la directive (UE) 2016/800 est toutefois formelle sur ce point.

Le Conseil d'État constate, pour le surplus, que les autres points de l'article 7 n'ont soit pas été transposés du tout, sinon de façon incomplète, de sorte qu'il s'impose de combler ces lacunes.

Dès lors, il y a lieu de remettre l'intégralité de l'article sous avis sur le métier pour le rendre en tous points conforme aux exigences de l'article 7 de la directive (UE) 2016/800. En conséquence, le Conseil d'État se dispense à ce stade d'émettre des observations sur les différents paragraphes de l'article sous examen.

Article 13

Le Conseil d'État relève à nouveau une contradiction entre l'article sous avis et les dispositions des articles 36 et 39 du projet de loi n° 7994. Cette contradiction devra impérativement être corrigée.

Paragraphe 1^{er}

Le paragraphe sous examen est superfétatoire et donc à omettre. En effet, l'article 8 du Code de procédure pénale, qui concerne le secret de l'instruction, est applicable à toute personne concourant dans le cadre de la loi en projet aux enquêtes et instructions concernant les mineurs qui y sont soumis, en ce compris les agents du SCAS effectuant des enquêtes sociales dans le contexte d'une instruction pénale concernant un mineur. Lorsqu'ils effectuent le suivi des mineurs dans le cadre de mesures de diversion ou dans

l'exécution de sanctions prononcées par les juridictions des mineurs, ils sont soumis aux dispositions de l'article 458 du Code pénal. Par ailleurs, les dispositions afférentes de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État prévoient également un tel secret.

Paragraphe 2

Sans observation.

Paragraphe 3

Le Conseil d'État avoue ne pas comprendre la signification du paragraphe sous examen. Quels sont les « services intervenant à charge du mineur au titre de la protection de la jeunesse » ? Et que signifie « sous réserve des articles 10 et 12 », l'article 10 concernant la procédure à suivre pour évaluer l'âge du mineur et l'article 12 concernant les enquêtes sociales ? Dans le commentaire du paragraphe sous examen, les auteurs estiment que celui-ci « précise que certaines informations concernant le mineur ne peuvent être transmises vers une administration lorsqu'ils contiennent des rapports ou procès-verbaux de police ou des documents de justice, couverts le cas échéant par le secret de l'instruction. » Le libellé du paragraphe sous examen ne reflète cependant pas cette volonté. Mais même si tel devait être le cas, une telle disposition serait superflue, en ce qu'elle répète une évidence imposée par l'existence de l'article 8 du Code de procédure pénale.

Devant ces interrogations, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous examen, pour incohérence entre les deux textes, source d'insécurité juridique.

Article 14

À l'intitulé de l'article et dans la disposition sous examen, le Conseil d'État demande d'employer, au lieu du terme « policiers », trop imprécis, les termes « membres du cadre policier de la Police grand-ducale ».

Paragraphe 1^{er}

L'article sous examen fait référence à une section composée de membres du cadre policier spécialement formés pour mener des interrogatoires et effectuer des enquêtes sur les mineurs. À cet égard, il convient de relever que l'article 48 de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale dispose, en son paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, que la direction centrale police judiciaire comprend le Service de police judiciaire qui est composé, entre autres, de départements subdivisés en sections. L'alinéa 2 dispose ce qui suit :

« Le nombre de départements et de sections ainsi que leurs missions respectives sont déterminés sur avis du comité d'accompagnement. »

Il est rappelé l'avis du Conseil d'État du 2 juin 2015 sur le projet de loi n° 6755 concernant la mise à disposition sur le marché des équipements sous pression⁵, dans lequel il avait retenu ce qui suit à l'occasion de l'examen de l'article 6 :

⁵ Avis du Conseil d'État du 2 juin 2015 sur le projet de loi concernant la mise à disposition sur le marché des équipements sous pression (doc. parl. n° 6755²).

« Aux paragraphes 8 et 9, il est question d'un département déterminé de l'ILNAS qui, en vertu de la loi précitée du 4 juillet 2014, a été constitué dans les formes d'une administration étatique. En principe, il n'appartient pas au législateur de se mêler de l'organigramme interne d'une administration. Dans ces conditions, il aurait fallu se référer non au département de la surveillance du marché de l'ILNAS, mais viser cette administration dans son ensemble.

La question se pose d'ailleurs de façon similaire pour les articles 20, 21, 22, 24, 25, 27, 28, 29, 30 et 32, où il est question de l'OLAS qui constitue également un département administratif de l'ILNAS.

Comme toutefois le législateur a, lors de l'adoption de la loi précitée du 4 juillet 2014, été d'accord pour déterminer dans la loi même les départements de l'ILNAS, tout en confiant à ceux-ci des compétences administratives, le Conseil d'État ne s'oppose pas à l'approche prévue par les auteurs du projet de loi sous examen. »

La loi précitée du 18 juillet 2018 ne détermine pas, quant à elle, les sections du Service de police judiciaire de la Police grand-ducale. Dès lors, le Conseil d'État exige, sous peine d'opposition formelle pour contrariété à l'article 76, alinéa 1^{er}, de la Constitution, de faire abstraction, dans la loi en projet, des références aux diverses sections du Service de police judiciaire de la Police grand-ducale. Tout au plus, une référence audit service de police judiciaire est-elle envisageable, celui-ci étant déterminé par la loi précitée du 18 juillet 2018.

Cette opposition formelle pourrait toutefois être levée si le texte prenait la teneur suivante :

« Le service de police judiciaire de la Police grand-ducale comprend des membres du cadre policier spécialement formés pour mener des interrogatoires et effectuer des enquêtes sur les mineurs [...]. »

Par ailleurs, le paragraphe 1^{er} prévoit une formation spéciale pour les officiers et agents de police judiciaire affectés au service de police judiciaire, section police judiciaire pour mineurs, en vue de mener des interrogatoires et d'effectuer des enquêtes sur mineurs. S'agissant d'une matière réservée à la loi en vertu de l'article 97 de la Constitution, il convient de prévoir, sous peine d'opposition formelle, dans un paragraphe y spécialement dédié, l'objet de la formation spéciale et que cette formation est sanctionnée par des épreuves. Il y a également lieu de disposer dans la loi que le programme, la durée et les matières de la formation seront à déterminer par règlement grand-ducal.

Article 15

Le Conseil d'État constate que seuls sont prévus des « parquet[s] pour mineurs » au niveau des parquets près les tribunaux d'arrondissement. Il s'interroge sur les raisons qui ont amené les auteurs à ne pas prévoir que des magistrats spécialement formés connaissent des affaires pénales de mineurs poursuivis dans le cadre d'une procédure pénale au niveau de la Cour d'appel.

Le Conseil d'État s'interroge par ailleurs sur l'utilité de l'article sous examen, en qu'il se recoupe avec les amendements que les auteurs entendent

apporter à l'article 14 de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, à l'endroit de l'article 66 du projet de loi sous avis. En ce qui concerne les termes « spécialement formés », le Conseil d'État renvoie à ses observations relatives à la formation des membres du cadre policier de la Police grand-ducale (article 14 du projet de loi sous avis) ainsi qu'aux observations formulées dans son troisième avis complémentaire du 15 novembre 2022 sur le projet de loi n° 7323B à l'égard de l'amendement parlementaire 15 du 29 septembre 2022.

Sous réserve de ce qui précède, le Conseil d'État demande de remplacer l'intitulé de l'article comme suit :

« Magistrats du parquet connaissant des affaires concernant les mineurs soupçonnés ou poursuivis dans le cadre d'une procédure pénale ».

Article 16

En ce qui concerne l'article sous examen, il importe de veiller à la cohérence des dispositions légales. En effet, le SCAS est actuellement régi par l'article 77 de la loi précitée du 7 mars 1980. Cette disposition vient d'être modifiée de manière substantielle par l'article 63, point 12, de la loi du 23 janvier 2023 sur le statut des magistrats⁶, en réglant avec davantage de précision l'organisation et les missions du SCAS. Il est également renvoyé au deuxième avis complémentaire du 31 mai 2022 du Conseil d'État portant sur les amendements parlementaires du 20 décembre 2021 apportés au projet de loi n° 7323B⁷, devenu la loi précitée du 23 janvier 2023, et plus particulièrement aux observations relatives à l'amendement 60, point 15. L'article 77 de la loi précitée du 7 mars 1980 énumère les différents services du SCAS, de telle sorte que le Conseil d'État peut, pour les mêmes raisons que celles énoncées dans son avis précité du 2 juin 2015, s'accommoder de cette façon de procéder. Le Conseil d'État suggère toutefois d'intégrer, à l'article 77 de la loi précitée du 7 mars 1980, l'énumération prévue à l'article sous examen.

Paragraphe 1^{er}

Le libellé de l'alinéa 2 pêche par imprécision. Quelle est en effet « une assistance adaptée à sa situation », quelles sont « les mesures d'assistance » que les agents du SCAS peuvent demander ? Auprès de qui ? Devant le procureur d'État, devant le juge d'instruction ou devant les juridictions pénales des mineurs ? Dans ce cas, sous quelle forme la demande sera formulée et par qui ? Étant donné que les agents du SCAS agissent sous mandat judiciaire, comment s'agencera la collaboration avec l'Office national

⁶ Journal officiel n° A42 du 25 janvier 2023.

⁷ Projet de loi n° 7323B sur le statut des magistrats et portant modification :

1. du Code pénal ;
2. du Code de procédure pénale ;
3. de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure de cassation ;
4. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
5. de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif ;
6. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle ;
7. de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice ;
8. de la loi modifiée du 27 août 1977 concernant le statut des fonctionnaires entrés au service d'Institutions internationales ;
9. de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État

de l'enfance et les prestataires œuvrant pour lui, conformément à l'article 37 du projet de loi n° 7994 si le mineur est déjà suivi par ces derniers et si des mesures sont en place avant qu'il ne commette une infraction ? Quelles mesures primeront dans ce cas ?

Devant ces interrogations, source d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au libellé de l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er}. Cette opposition formelle pourrait être levée en cas d'omission de l'alinéa sous examen, qui est dépourvu de valeur normative propre. Le Conseil d'État signale que les missions et les moyens du SCAS sont plus amplement définis dans les paragraphes qui suivent.

Paragraphe 2

Le paragraphe sous examen se propose de créer, au sein du SCAS, un service de droit pénal pour mineurs, qui est divisé en quatre sections.

La première est la section d'enquêtes. Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 12 et à l'opposition formelle formulée en relation avec cet article. Le Conseil d'État y a constaté que l'article 12, qui se propose de régler le cadre des enquêtes sociales, ne transpose pas correctement l'article 7 de la directive (UE) 2016/800 et il a demandé, sous peine d'opposition formelle, que cette disposition soit entièrement remise sur le métier pour garantir une transposition correcte dudit article 7. La section d'enquêtes étant destinée à réaliser les enquêtes visées par l'article 12 du projet de loi sous avis, la mission de ladite section devra être intégralement retravaillée.

La deuxième est la section d'accompagnement : c'est la section qui désigne une personne d'accompagnement sur « requête des autorités judiciaires » et 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 ».

Le Conseil d'État s'interroge sur l'articulation des compétences de cette section avec celles des autres sections. L'évaluation de la situation du mineur n'est-elle pas effectuée par la section d'enquêtes ? Comment la mission de la section d'accompagnement s'agence-t-elle avec celle de la section des mesures de diversion et des peines non privatives de liberté prévues au point 3°, qui doit mettre en place et veiller à l'exécution des mesures de diversion et des peines non privatives de liberté ? Dans le libellé actuel du texte sous examen, cette section n'aura comme seule mission que la désignation (et non la nomination) d'une personne d'accompagnement, sur requête de l'autorité judiciaire que le Conseil d'État comprend comme ne pouvant être que le procureur d'État pour ce qui est des mesures de diversion ainsi que le procureur général d'État pour ce qui est de l'exécution des peines non privatives de liberté, et cela en application du droit commun de l'exécution des peines. Le Conseil d'État s'interroge dès lors sur l'utilité de cette section, qui se résumera à une fonction purement administrative, la désignation d'une personne d'accompagnement pouvant être faite par la troisième section.

La troisième est la section des mesures de diversion et des peines non privatives de liberté : le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit du point 2° du paragraphe sous examen. Il ne comprend pas ce recoupement inutile entre les différentes sections, qui semblent toutes prévoir, par endroits,

la même chose, au risque d'interventions superflues, car déjà effectuées. Cela ne saurait être dans l'intérêt des mineurs, dont l'accompagnement et le suivi doivent pourtant être garantis.

La quatrième est la section de probation juvénile : cette section ne sera en charge que du seul suivi du mineur condamné à une peine privative de liberté. Le Conseil d'État demande de rédiger le texte sous examen comme suit :

« la section de probation juvénile met en place un suivi du mineur condamné à une peine privative de liberté, adapté à ses besoins, en vue de [...] ».

Pour ce qui est de la seconde phrase du point 4°, il y a lieu de remplacer la référence au « service de l'exécution des peines du Parquet général » par une référence au « procureur général d'État ». Par ailleurs, le Conseil d'État comprend la notion de « projet » comme correspondant à celle de « projet individualisé » faisant partie du traitement pénologique d'un détenu majeur.

En raison de la transposition incorrecte de l'article 7 de la directive (UE) 2016/800, ainsi que des nombreuses interrogations suscitées par les points 1° à 3° du paragraphe sous examen et des incohérences dans l'agencement des différentes compétences entre les services que le projet de loi sous examen entend créer au sein du SCAS, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au texte sous avis.

Article 17

Le Conseil d'État relève que la loi modifiée du 18 avril 2018 sur la Police grand-ducale, en parlant des « membres de la Police grand-ducale » en général, vise tous les agents de cette administration, qu'ils fassent partie du cadre policier ou du cadre civil, et cela sans distinction de leurs attributions. Or, seuls les membres faisant partie du cadre policier visés à l'article 17 de la même loi ont d'office la qualité d'officier de police judiciaire et figurent, de ce chef, à l'article 10 du Code de procédure pénale et sont habilités par ce code à poser des actes en cette qualité. Le même article 17 prévoit qu'« [o]nt la qualité d'agent de police judiciaire, les membres du cadre policier et les membres du cadre civil du Service de police judiciaire remplissant des missions de police judiciaire qui n'ont pas la qualité d'officier de police judiciaire », les compétences des agents de police judiciaire étant circonscrites à l'article 13 du Code de procédure pénale.

La loi précitée du 18 avril 2018, en suivant en cela la logique du Code de procédure pénale, ne confère aucune compétence aux membres de la Police grand-ducale autres que ceux figurant à son article 17. Une loi spéciale qui étendrait les compétences des officiers et agents de police judiciaire à tous les « membres » de la Police grand-ducale serait donc incohérente non seulement avec le Code de procédure pénale, mais encore avec la loi précitée du 18 avril 2018. Dès lors, il convient de remplacer, sous peine d'opposition formelle pour incohérence des textes, la référence respectivement à « la Police grand-ducale » et à « la police » par une référence à « l'officier de police judiciaire », tel que cela était d'ailleurs prévu au paragraphe 3 initial de l'article 19 initial. Le Conseil d'État pourrait également concevoir une référence supplémentaire à l'agent de police judiciaire.

Paragraphe 1^{er}

Le paragraphe sous examen concerne les perquisitions effectuées dans le cadre d'une enquête pour crime ou délit flagrant. Il prévoit que si le mineur assiste à ces devoirs, la police accomplit toutes les diligences pour identifier et convoquer au moins un des représentants légaux afin d'y assister également. Si aucun représentant légal ne peut être identifié, s'il refuse d'y assister ou ne peut être joint, mention en sera faite au procès-verbal et la perquisition pourra se dérouler en l'absence d'un représentant légal.

Le Conseil d'État rappelle que l'article 15 de la directive (UE) 2016/800 dispose, en son paragraphe 4, qu'outre le droit du mineur d'être accompagné par le titulaire de l'autorité parentale ou d'une autre personne choisie, les « États membres veillent à ce que les enfants aient le droit d'être accompagnés par le titulaire de la responsabilité parentale, ou par un autre adulte approprié visé au paragraphe 2, au cours des étapes de la procédure autres que les audiences auxquelles assiste l'enfant, lorsque l'autorité compétente estime a) qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'être accompagné par cette personne et b) que la présence de cette personne ne portera pas préjudice à la procédure pénale ».

Le Conseil d'État comprend que les auteurs ont opté pour une assistance du mineur en matière de perquisitions et d'en faire une règle d'application générale dans le cadre du droit procédural des mineurs. Dans ce cas, il s'impose de prévoir également que l'adulte approprié, si le mineur en a choisi un ou s'il lui en a été désigné un, soit invité, afin d'assurer le respect des intérêts du mineur, à assister aux opérations prévues à l'endroit de l'article 33 du Code de procédure pénale. En conséquence, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au texte sous examen pour transposition incomplète de la directive.

Ainsi, l'article sous examen restera aussi en ligne avec la disposition de l'article 34, paragraphe 2, du Code de procédure pénale, qui impose à l'officier de police judiciaire d'inviter la personne au domicile de laquelle la perquisition a lieu de désigner un représentant de son choix. À défaut de désignation, l'officier de police judiciaire choisit deux témoins requis à cet effet en dehors des personnes relevant de son autorité administrative.

Paragraphe 2

Le paragraphe sous examen dispose que la « police » informe, « sans retard indu », les représentants légaux du mineur de la privation de liberté ainsi que des motifs de celle-ci, et ceci par dérogation à l'article 39, paragraphe 4, du Code de procédure pénale. À la deuxième phrase, et dans l'intérêt d'une meilleure lisibilité du texte, le Conseil d'État propose d'écrire « du choix du mineur ».

Le Conseil d'État comprend que les auteurs ont entendu imposer, et contrairement à ce qui est prévu à l'endroit de l'article 39, paragraphe 4, alinéa 1^{er}, première phrase, du Code de procédure pénale, à l'officier de police judiciaire une obligation d'informer les représentants légaux du mineur. En libellant le paragraphe sous examen comme ils l'ont fait, les auteurs font cependant exception à l'article 39, paragraphe 4, dans son entièreté, donc y compris au droit conféré à l'officier de police judiciaire après accord oral du procureur d'État de déroger à cette information dans les cas de grande

nécessité et d'urgence énumérés aux points 1 et 2 de l'alinéa 2 et encadrés par les conditions de l'alinéa 3, lettres a) à d), de l'article 39, paragraphe 4, précité.

Le Conseil d'État doit dès lors réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel, en attendant des explications de la part des auteurs sur les raisons qui les ont amenés à mettre en place une disproportion entre le régime applicable aux mineurs et le régime de droit commun, qui limite les exceptions au droit d'information de tiers aux cas de « nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne » et de « nécessité urgente d'éviter une situation susceptible de compromettre sérieusement une procédure pénale ». Le Conseil d'État pourrait néanmoins lever sa réserve de dispense en cas d'ajout de la précision que la disposition sous examen dérogera « à l'article 39, paragraphe 4, alinéa 1^{er}, première phrase » du Code de procédure pénale, ce qui maintiendrait applicable la suite de ce dernier article. Dans cette hypothèse, il s'imposerait toutefois de faire abstraction du point 3^o du paragraphe sous examen.

Paragraphe 3

Sous réserve des observations formulées à l'endroit du paragraphe 2, le Conseil d'État constate que le paragraphe sous examen prévoit que, dans les cas prévus aux paragraphes 1^{er} et 2, les représentants légaux sont informés, à moins qu'une des conditions mentionnées aux points 1 à 3 du dispositif soit donnée. Le Conseil d'État relève une imprécision dans le texte. En effet, le paragraphe 1^{er} prévoit la convocation des représentants légaux aux fins d'assister aux opérations de perquisition, tandis que le paragraphe 2 prévoit l'information desdits représentants en cas de privation de liberté du mineur. Il faudra veiller à compléter le texte, la première phrase du paragraphe sous avis ne mentionnant que l'information.

En outre, le point 2^o reprend un libellé quasi identique à ceux figurant d'ores et déjà aux paragraphes 1^{er} et 2 pour ce qui est des diligences effectuées en vue d'identifier ou de joindre les représentants légaux, de telle sorte qu'il peut être omis.

Paragraphe 4

Les dispositions du Code de procédure pénale s'appliquant de toute façon s'il n'a pas été prévu autre chose par la loi en projet, cette disposition pourrait être omise pour être superfétatoire. Le Conseil d'État peut toutefois, compte tenu de l'importance de l'information prévue à l'article 39 du Code de procédure pénale, s'accommoder de sa reprise dans le texte sous examen.

Article 18

Paragraphe 1^{er}

Le paragraphe sous examen règle la procédure à suivre en cas de prélèvement de cellules humaines sur le mineur.

Les termes « Par dérogation » signifient que l'article 48-5 du Code de procédure pénale n'est pas applicable et que seules les conditions prévues à l'endroit du paragraphe sous examen le sont. Toutefois, ces conditions sont

nettement moins protectrices, en ce qu'elles ne mentionnent pas les restrictions prévues à l'article 48-5 du Code de procédure pénale, à savoir que la contrainte physique n'est possible qu'en cas de refus de la personne concernée, qu'elle doit avoir un lien avec l'infraction recherchée et que le prélèvement ne saurait être fait que si les peines pénales à prononcer impliquent au moins une peine correctionnelle égale ou supérieure à deux ans ou une peine criminelle.

Ainsi, en l'état actuel du texte sous avis, il n'est pas possible de définir si l'usage de la force est légitime et nécessaire à la finalité du prélèvement. Il ne sera dès lors également pas possible d'apprécier si l'usage de la contrainte est proportionné.

Par ailleurs, le Conseil d'État s'interroge encore sur les termes « au besoin ». Quand y a-t-il besoin ? En cas de refus ou dans d'autres hypothèses ? Et qui décidera du « besoin » ?

Le Conseil d'État constate dès lors une différence de traitement selon que le prélèvement de cellules humaines est effectué sur une personne majeure ou sur un mineur. La procédure applicable au prélèvement effectué sur une personne adulte est, en effet, encadrée plus strictement en faveur des droits de cette personne. Dans la mesure où ces deux catégories de personnes (personnes majeures et personnes mineures) se trouvent dans des situations tout à fait comparables, la disposition sous avis se heurte au principe de l'égalité devant la loi, tel qu'inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution et tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle. Selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle⁸ relative à l'article 10*bis*, le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à la condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. Le Conseil d'État ne voit toutefois aucune raison objective justifiant une différence de traitement entre ces deux catégories de personnes. Il doit, par conséquent, s'opposer formellement à l'article sous revue.

Paragraphe 2

Le Conseil d'État constate que seuls les représentants légaux seront invités pour assister aux prélèvements des cellules humaines et qu'en leur absence, il n'est pas prévu qu'une autre personne puisse assister aux prélèvements. Les auteurs justifient cette absence de mention par le fait que « [l]a présence de la personne d'accompagnement n'apporte aucune plus-value pour cet acte précis. » Le Conseil d'État ne partage pas cette analyse. Il estime, au contraire, que le prélèvement de cellules humaines, en ce qu'il peut être effectué « au besoin » par contrainte physique, nécessite la présence de la personne désignée par le mineur ou une autorité judiciaire et ceci dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Il rappelle qu'en vertu du paragraphe 4 de l'article 15 de la directive (UE) 2016/800, les États membres peuvent prévoir, pour des actes de procédures autres que les audiences qui concernent l'enfant, que ce dernier soit accompagné par le titulaire de la responsabilité parentale, ou par un autre adulte approprié, si cette présence est jugée, par l'autorité compétente, être dans l'intérêt de l'enfant et ne pas porter préjudice à la procédure pénale. En l'espèce, étant donné que les auteurs

⁸ Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 159 du 13 novembre 2020 (Mém. A – n° 921 du 20 novembre 2020).

entendent prévoir la présence des représentants légaux au moment du prélèvement des cellules humaines, le Conseil d'État estime qu'ils ont jugé que cette présence est dans l'intérêt supérieur de l'enfant et qu'elle ne porterait pas préjudice à la procédure pénale. Il doit en aller de même pour la « personne d'accompagnement ».

Dès lors et dans la mesure où les auteurs ont fait le choix pour la présence des représentants légaux lors des opérations de prélèvement, une transposition correcte de la directive (UE) 2016/800 requiert également la présence, subsidiaire, d'une « personne d'accompagnement ». Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement au paragraphe sous examen pour transposition incorrecte de la directive.

Article 19

L'article sous examen concerne les mesures dites « de diversion ».

Le Conseil d'État suggère aux auteurs de choisir une autre terminologie que celle de « mesure de diversion », qui a, en langue courante, une connotation plutôt guerrière et dont la nature de terme consacré dans les milieux professionnels ne s'impose pas directement au lecteur non introduit. Le Conseil d'État propose dès lors de faire usage des termes « mesure alternative à une sanction pénale », qui s'inspirent de la directive 2016/800 et de la loi-type sur la justice pour mineurs.

Par ailleurs, au vu de l'interdépendance organique des articles 19 et 21, le Conseil d'État se demande si, pour des raisons de lisibilité, il n'y aurait pas lieu de fusionner ces deux articles.

Paragraphe 1^{er}

Sans observation.

Paragraphe 2

La demi-phrase « sans préjudice des dispositions relatives à la prescription [...] » est superflue et donc à omettre, le reste de la phrase, qui dispose que la décision de « mesure de diversion » interrompt la prescription, se suffisant à elle-même.

Paragraphe 3

Le Conseil d'État comprend qu'à l'instar d'une transaction pénale, les personnes y visées disposent du droit d'initiative de proposer au parquet de procéder par mesure de diversion. Toutefois, le texte devrait être complété par une disposition quant à l'information des autres personnes concernées par cette demande. Cela vaut tout particulièrement pour la victime et pour les personnes civilement responsables.

À la dernière phrase du paragraphe sous examen, le Conseil d'État suggère d'écrire

« [...] de suite décider de choisir la voie judiciaire ».

Article 20

Sous réserve des observations relatives à la nécessité de fusionner les articles 19 et 21, l'article sous examen, qui concerne l'application des mesures de diversion, aurait mieux sa place à la suite de l'article 21, qui contient les conditions d'application des mesures de diversion.

Paragraphe 1^{er}

Sans observation.

Paragraphe 2

Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 12 du projet de loi sous avis et à l'opposition formelle qui y a été exprimée pour rappeler qu'une évaluation personnalisée du mineur doit, selon le prescrit du paragraphe 5 de l'article 7 de la directive (UE) 2016/800, se réaliser au stade le plus précoce et le plus opportun de la procédure et avant l'acte d'accusation (sauf l'exception prévue au point 6). Aux yeux du Conseil d'État, cette évaluation personnalisée équivaut au rapport d'enquête sociale, qui est dès lors obligatoire, du moment où la personne concernée est une personne mineure. Le Conseil d'État demande donc, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de l'article 7 de la directive (UE) 2016/800, qu'il soit fait abstraction du bout de phrase « dans le cas où une enquête a été ordonnée ».

Paragraphe 3

Sans observation.

Article 21

Paragraphe 1^{er}

Le Conseil d'État constate un certain parallélisme entre la procédure prévue à la disposition sous examen et celle prévue aux articles 563 et suivants du Code de procédure pénale, visant le jugement sur accord. Il constate toutefois que le jugement sur accord est entouré de garanties procédurales autrement plus importantes que celles prévues pour les mesures de diversion, et notamment l'obligation de l'assistance par un avocat. Si le Conseil d'État peut admettre que, dans le cadre d'une mesure de diversion, qui ne constitue pas une décision judiciaire, aucun recours devant un juge ne soit prévu, un minimum de garanties doit néanmoins être donné dont fait partie notamment l'assistance par un avocat.

L'absence du caractère judiciaire de la décision du procureur d'État entraîne également des conséquences sur l'issue de la procédure. En effet, une mesure de diversion n'éteint pas l'action publique, même si la mesure a été exécutée, seul le cours de la prescription peut être interrompu si, comme dans le projet de loi sous avis, le législateur le prévoit. Si les auteurs entendent donner un effet extincteur de l'action publique à la mesure de diversion, il s'impose de le dire expressément.

Une autre question se pose si les négociations en vue d'une mesure de diversion n'aboutissent pas. En effet, l'aveu du mineur est une condition

essentielle de cette procédure. Quel est l'usage qui peut être fait de cet aveu si la procédure n'aboutit pas et que le procureur d'État décide de poursuivre judiciairement ? Afin d'éviter toute atteinte disproportionnée aux droits de la défense, le Conseil d'État exige, sous peine d'opposition formelle, de compléter le texte sous examen à cet égard. Il rappelle que l'article 577 du Code de procédure pénale prévoit qu'en cas de « caducité de la procédure d'accord, il ne peut être fait état des pièces et déclarations en relation avec l'accord. Celles-ci ne peuvent servir de moyen de preuve à charge ou à décharge de la personne poursuivie. »

Paragraphe 2

Sans observation.

Paragraphe 3

Le paragraphe sous examen prévoit la notification de la mesure de diversion au seul mineur, sans prévoir celle aux représentants légaux ou à la personne choisie par lui ou désignée par l'autorité le cas échéant. Le Conseil d'État ne comprend pas cette omission et estime, au contraire, que l'information des représentants légaux qui auront à supporter les effets civils éventuels des agissements du mineur, est capitale.

Le Conseil d'État a, ainsi, du mal à s'imaginer que les auteurs du projet de loi sous avis aient eu l'intention de rendre possible la décision sur et l'exécution d'une mesure de diversion à l'insu des représentants légaux, cela d'autant plus que ces derniers sont investis de l'autorité parentale, ou à l'insu des personnes ou institutions chez lesquelles le mineur est placé, dans le chef desquelles un transfert de garde au sens de la responsabilité civile a eu lieu. De même, l'information de la victime des agissements pénaux du mineur est essentielle dans le cadre de la réparation du préjudice. Le texte sous examen ne règle donc pas avec suffisance de clarté l'interaction entre les mesures de diversion, d'un côté, et les droits et obligations découlant pour les représentants légaux de leur autorité parentale ou des personnes dans le chef desquelles un transfert de garde a eu lieu ainsi que les droits des victimes, de l'autre. Dès lors, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe sous examen pour insécurité juridique.

Paragraphe 4

L'alinéa 1^{er} du paragraphe sous examen énumère certaines « mesures de diversion » que le procureur d'État peut prendre en faisant précéder la liste des mesures envisagées du terme « notamment » dans sa signification exemplative. Le Conseil d'État note que dans le commentaire de l'amendement 23 du 10 février 2023, les auteurs indiquent que, contrairement à ce qui figurait dans le commentaire de l'article du projet de loi initial, cette liste n'est pas exhaustive, mais exemplative. Étant donné que ces mesures ne sont pas considérées comme des sanctions pénales, le Conseil d'État peut s'accommoder de ce caractère exemplatif. Le Conseil d'État comprend encore, à la lecture du texte sous examen, que le procureur d'État pourra décider l'application cumulative de plusieurs de ces mesures.

Au point 3°, il est prévu que le procureur d'État pourra décider une « mesure de justice restaurative ». Le Conseil d'État comprend cette notion

comme celle introduite par une loi du 8 mars 2017⁹ à l'article 8-1 du Code de procédure pénale, à savoir comme « toute mesure permettant à une victime ainsi qu'à l'auteur d'une infraction de participer activement à la résolution des difficultés résultant de l'infraction, et notamment à la réparation des préjudices de toute nature résultant de sa commission ». Cette notion peut, mais ne doit pas nécessairement, inclure l'indemnisation du préjudice de la victime. Or, ce point est essentiel pour cette dernière et, par ailleurs, également important pour l'auteur de l'infraction et sa compréhension des conséquences de ses actes.

À l'alinéa 2 du paragraphe sous examen, les auteurs prévoient que les informations utiles et nécessaires seront adressées à l'Office national de l'enfance. Il n'est nulle part indiqué ce qu'il faut comprendre par les termes « les informations utiles et nécessaires ». Quelles seront les données transmises : celles nécessaires ou celles simplement utiles ? Qui fera le tri des données à transmettre ?

Le Conseil d'État peine encore à concilier cette transmission à l'Office national de l'enfance avec les missions déléguées au SCAS par l'article 16, paragraphe 2, de la loi en projet sous avis. En effet, la mise en place et le suivi des mesures de diversion sont dévolus par le texte du projet de loi au SCAS et la nécessité d'informer l'Office national de l'enfance n'est absolument pas donnée. Quelle serait d'ailleurs sa mission, autre que celle du SCAS, sachant que le projet de loi n° 7994, et notamment ses articles 10 et 11 prévoient une prise en charge psychothérapeutique et une prise en charge psychologique ? Et si une autre mission lui était dévolue, comment s'agencera, dans ce cas, la collaboration entre le SCAS et l'Office national de l'enfance et quelles décisions primeront ? Finalement, comment ce suivi thérapeutique sera-t-il financé ?

En raison de toutes ces interrogations, qui sont source d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au libellé de l'alinéa 2 du paragraphe sous avis.

Ce n'est qu'à titre superfétatoire que le Conseil d'État rappelle que le flux d'informations entre les autorités judiciaires et l'Office national de l'enfance et ses prestataires devra être organisé de la même façon dans le

⁹ Loi du 8 mars 2017 renforçant les garanties procédurales en matière pénale portant :

- transposition de la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales ;
- transposition de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales ;
- transposition de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires ;
- transposition de la 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 ;
- changement de l'intitulé du Code d'instruction criminelle en « Code de procédure pénale » ;
- modification :
 - o du Code de procédure pénale ;
 - o du Code pénal ;
 - o de la loi du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés ;
 - o de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;
 - o de la loi modifiée du 20 juin 2001 sur l'extradition ;
 - o de la loi modifiée du 17 mars 2004 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres de l'Union européenne

projet de loi sous examen que dans le projet de loi n° 7994 dans le respect des principes élémentaires du droit pénal et des droits de la défense.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 prévoit une durée minimale et une durée maximale pour les mesures de diversion visées à l'alinéa 1^{er}, points 3° et 4°. Se pose toutefois la question comment il est possible de fixer à l'avance une durée minimale ou maximale pour une médiation pénale ou une mesure de justice restaurative.

Article 22

L'article sous examen règle la procédure des recours contre les mesures de diversion décidées par le ministère public, soit en l'espèce le procureur d'État, que le Conseil d'État suggère de viser spécifiquement dans le texte sous avis.

Les recours sont portés devant le procureur général d'État.

Paragraphe 1^{er}

Le paragraphe 1^{er} dispose que « [l]orsque le mineur refuse la mesure de diversion décidée par le ministère public », le mineur ou ses représentants légaux peuvent, par simple requête, introduire un recours contre cette mesure.

Tel qu'il est libellé, le texte vise de façon générale à la fois les mesures de diversion décidées par le procureur d'État de sa propre initiative et celles prises par lui sur base du projet écrit qui lui a été transmis dans le cadre de l'article 19, paragraphe 3. Dans cette dernière hypothèse, le mineur pourrait donc, dans l'absolu, critiquer la mesure de diversion prise sur base de son propre projet. Le Conseil d'État suppose que telle n'a pas été la volonté des auteurs. Il leur demande donc de préciser leur texte.

Si le mineur introduit lui-même le recours, il est évident qu'il refuse la mesure de diversion. Si les représentants légaux du mineur souhaitent introduire un recours contre la mesure de diversion, la formulation du paragraphe 1^{er} semble poser comme condition préalable un refus de la part du mineur. De quelle manière appréciera-t-on ce refus ? *Quid*, par ailleurs, si les représentants légaux refusent la mesure alors que le mineur l'accepte ou bien si ces représentants légaux sont en désaccord entre eux ?

Ensuite, le Conseil d'État relève que parmi les personnes investies d'un droit de recours, la « personne d'accompagnement » n'est plus reprise. Les auteurs sont encore restés muets sur les raisons de cette exclusion. Serait-ce parce qu'un recours serait encore possible, aux yeux des auteurs, contre une mesure de diversion prise sur base d'un projet élaboré par le mineur ensemble avec l'agent du service d'accompagnement du SCAS qui lui a été désigné ? Mais que faire si les représentants légaux ont été écartés du droit à l'information sur la situation du mineur pour les raisons plus amplement reprises à l'endroit de l'article 4 du projet de loi sous avis ? Le mineur resterait seul à pouvoir introduire le recours. Et *quid* s'il n'a pas la maturité intellectuelle pour le faire sans une certaine guidance ?

Le Conseil d'État estime que cette lacune risque de mettre en cause les droits de la défense du mineur et n'est dès lors pas dans son intérêt supérieur, de sorte qu'il doit s'opposer formellement à la disposition sous examen.

Paragraphe 2

Le paragraphe sous examen fait référence à « la demande du mineur ». Or, la demande peut émaner, en vertu du paragraphe 1^{er}, non seulement du mineur, mais également des représentants légaux du mineur. Il y a donc lieu de dire « fait droit au recours ».

Le Conseil d'État relève, au demeurant, que les requérants ne sont pas informés de la décision de refus du procureur général d'État. Seul le procureur d'État est informé. Il s'impose, sous peine d'opposition formelle, de combler cette lacune. Le Conseil d'État ne peut concevoir en effet qu'une décision mettant en cause plusieurs personnes ne soit communiquée qu'à une seule de ses personnes, ce qui constitue une violation du principe de l'égalité des armes, principe essentiel des droits de la défense. Le Conseil d'État rappelle plus particulièrement ses réflexions à l'endroit des considérations générales quant aux informations à donner aux personnes et établissements auprès desquels le mineur est placé.

Article 23

Le Conseil d'État ne suit pas le développement des autorités judiciaires dans leur avis du 6 octobre 2022 ni leurs commentaires. En effet, en ce que les mesures de diversion ne sont pas à considérer comme des sanctions pénales donnant lieu à l'application du principe du *non bis in idem*, il ne s'impose pas d'introduire une infraction autonome, la situation d'une mesure de diversion non respectée ou non effectuée n'étant pas comparable à un travail dans l'intérêt général prévu à l'article 22 du Code pénal, qui constitue une sanction pénale prononcée par un tribunal, tandis qu'une mesure de diversion, prononcée par le procureur d'État, est d'une essence différente des peines non privatives de liberté prévues à l'article 48 de la loi en projet.

Par conséquent, le Conseil d'État estime que la version de la disposition sous avis dans le projet de loi initial est à maintenir, sauf qu'il s'impose dans ce cas de dire « [...] le procureur d'État poursuit la procédure pénale contre le mineur ». Le principe de l'opportunité des poursuites ne trouvera ainsi pas application dans cette situation dans laquelle une mesure de faveur a été refusée.

Article 24

L'article sous examen règle le droit à l'information des représentants légaux en cas de privation de liberté d'un mineur. Le Conseil d'État relève qu'une telle disposition est déjà prévue à l'endroit du paragraphe 4 de l'article 5 du projet de loi sous avis, qui prévoit une information des représentants légaux, de la « personne d'accompagnement » soit la personne choisie par le mineur ou nommée par l'autorité compétente dès que le mineur est privé de liberté. Il renvoie, sous réserve des observations effectuées et de l'opposition formelle qu'il a exprimée au sujet de cette disposition, à ses développements à l'endroit du paragraphe 4 de l'article 5 du projet de loi sous avis. Il estime dès lors que la disposition sous examen est superflue et à omettre, ce d'autant plus qu'elle ne reprend pas l'information de la personne

choisie par le mineur ou nommée par l'autorité compétente et est donc moins protectrice des droits du mineur concerné que la disposition du paragraphe 4 de l'article 5, prémentionné. Si la disposition sous examen était maintenue, le Conseil d'État devrait s'y opposer formellement pour contrevenir à l'intérêt supérieur des enfants.

Article 25

L'article sous examen suscite un nombre important d'interrogations. Dans la phrase introductive de l'article sous avis, les auteurs emploient les termes « sans préjudice de l'article 68, paragraphe 2 du Code de procédure pénale ». Il en découle que cet article demeurera applicable et que resteront dès lors compétentes les juridictions y mentionnées, en sus de celles énumérées aux points 1° à 3° de l'article sous examen. Dans les cas où le mineur est impliqué dans une procédure pénale avec des majeurs, cela générera d'incessantes discussions sur la juridiction à saisir en définitive, la compétence des différentes juridictions n'étant pas réglée.

Même le remplacement des termes « Sans préjudice », par ceux de « Par dérogation » ne résoudrait pas les problèmes si le mineur est impliqué dans une affaire complexe, si l'affaire du mineur se trouve déjà au stade du jugement et que la procédure des co-auteurs majeurs est encore en stade d'instruction. À cela s'ajoute que les tiers, qui peuvent demander restitution devant la juridiction du fond par application de l'article 32 du Code pénal, ne pourront pas le faire devant le tribunal pénal pour mineurs, puisque par application de l'article 44, paragraphe 1^{er}, de la loi en projet, ils ne seront pas admis à l'audience.

Devant ce manque de clarté évident et des nombreuses interrogations que cette disposition suscite, le Conseil d'État doit s'y opposer formellement pour insécurité juridique.

Article 26

L'article sous examen vise l'information des représentants légaux lorsque le mineur est convoqué dans le cadre d'un mandat de comparution, ou retenu dans le cadre d'un mandat d'amener, d'arrêt ou de dépôt.

Le Conseil d'État constate que dans le cadre de l'article sous examen, les auteurs prévoient que « l'autorité judiciaire compétente » en informe également l'administrateur ad hoc et l'avocat du mineur le cas échéant ». Le Conseil d'État demande que l'autorité judiciaire compétente, qui, dans le cadre de la disposition sous examen, ne peut être que le juge d'instruction, soit spécifiquement nommée.

Quid de l'articulation entre cette disposition et la disposition de l'article 5, paragraphe 4, ainsi que de celle de l'article 24 du projet de loi sous avis ? Ces deux dispositions règlent déjà l'information du représentant légal en cas de privation de liberté du mineur, l'article 5, paragraphe 4, constituant la règle générale, de sorte que le Conseil d'État a déjà demandé l'omission de l'article 24 du projet de loi sous avis.

Le Conseil d'État constate encore que l'article sous examen prévoit, à l'endroit du paragraphe 4 de l'article 5 du projet de loi sous avis, l'information de « l'administrateur ad hoc » et de l'avocat du mineur le cas échéant. Or, la

présence de l'avocat est toujours assurée, de telle sorte, qu'afin d'éviter toute ambiguïté, il y a lieu d'écrire :

« Le juge d'instruction en informe également l'avocat et, le cas échéant, l'administrateur *ad hoc* du mineur. »

Article 27

L'article sous examen entend donner au juge d'instruction le pouvoir d'ordonner des mesures alternatives à la détention préventive. Le Conseil d'État admet qu'il s'agit de l'ensemble des mesures dont peut profiter une personne majeure, à l'exception du cautionnement.

Article 28

Paragraphe 1^{er}

Le Conseil d'État s'interroge sur la signification de la notion de « placement ». Si elle signifie que le juge d'instruction ordonne que le mineur réside à un endroit déterminé, il convient de se demander si le paragraphe sous examen n'est pas superfétatoire en ce que l'article 107, point 2^o, du Code de procédure pénale permet au juge d'instruction de fixer la résidence de l'inculpé.

Si, au contraire, les auteurs ont visé par « placement » autre chose que la fixation de la résidence du mineur inculpé, il conviendrait de définir ce que signifie « placement » dans le cadre du projet de loi sous avis. En l'état actuel de la jurisprudence, les textes étant muets sur ce point, une mesure de placement implique aussi un changement du représentant légal. Toutefois, cette situation est appelée à changer si le projet de loi n° 7994 était maintenu. Indépendamment de cette interrogation, se pose encore la question de savoir si le juge d'instruction est compétent pour prendre une telle décision, cette compétence semblant être réservée à l'Office national de l'enfance et au tribunal de la jeunesse selon les dispositions du projet de loi n° 7994.

Le Conseil d'État relève encore qu'un placement du mineur inculpé en institution n'est pas prévu. Le Conseil d'État regrette que les auteurs ne se soient pas plus amplement exprimés sur les raisons de cette omission.

En raison de cette incohérence avec le projet de loi n° 7994, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous examen.

Paragraphe 2

Le paragraphe sous avis prévoit que si le juge d'instruction ordonne une mesure de placement au sens du paragraphe 1^{er} de l'article sous examen, il saisit l'Office national de l'enfance.

Sous réserve de ses interrogations au sujet de la compétence du juge d'instruction de décider d'une mesure de placement, le Conseil d'État ne conçoit pas que le juge d'instruction, ayant décidé la mesure de placement, doive se dessaisir du contrôle de l'exécution de la décision de nature pénale qui est la sienne en faveur de l'administration qu'est l'Office national de l'enfance. Il en découle un mélange de compétences entre les autorités judiciaires et les autorités administratives ne relevant pas de l'administration judiciaire, qui risque de donner lieu à des conflits, notamment en cas de

contestation des décisions prises. Le Conseil d'État rappelle ses observations formulées dans son avis du même jour relatif au projet de loi n° 7994 quant aux mesures prises dans le cadre de cette loi en projet dépendant tant de la procédure volontaire que de la procédure judiciaire.

La disposition sous examen pose ainsi de très sérieux problèmes d'incohérence, source d'insécurité juridique. Le Conseil d'État doit dès lors s'y opposer formellement.

Article 29

Paragraphe 1^{er}

Le Conseil d'État comprend, à la lecture de la première phrase du paragraphe sous examen, que la dérogation à l'article 94 du Code de procédure pénale ne porte que sur le seuil au-delà duquel un mandat de dépôt peut être exercé. Or, par l'effet de l'amendement 29 du 10 février 2023, le seuil initialement prévu de trois ans pour des faits susceptibles d'être qualifiés de délit a été réduit à deux ans, seuil qui figure également à l'article 94 du Code de procédure pénale. Par conséquent, le paragraphe sous examen est superfétatoire et peut être omis, à moins que les auteurs du projet de loi sous avis aient entendu renoncer aux conditions de délivrance d'un mandat de dépôt reprises aux alinéas 2 et 3, ainsi qu'à la précision figurant à l'alinéa 4.

Si toutefois les auteurs devaient vouloir maintenir la disposition sous examen et étant donné que les dispositions, qui semblent ainsi omises, constituent des éléments essentiels pour la validité d'un mandat de dépôt, que ce mandat concerne un majeur ou un mineur, le Conseil d'État insiste, sous peine d'opposition formelle pour violation des droits de la défense et de l'égalité devant la loi que le paragraphe 1^{er} précise, au cas où il était maintenu, que la dérogation ne vise que « le seuil de peine correctionnelle prévu à l'article 94, alinéa 1^{er}, du Code de procédure pénale ». Toujours dans la même hypothèse, il s'imposerait d'aligner la deuxième phrase sur l'alinéa 4 de l'article 94 du Code de procédure pénale.

Paragraphe 2

Le Conseil d'État s'interroge sur les raisons qui ont amené les auteurs à prévoir que la détention préventive ne pourra être exécutée au centre pénitentiaire pour mineurs que dans les cas prévus à l'article 110 du Code de procédure pénale, qui vise la détention préventive ordonnée à la suite du refus volontaire de l'inculpé de se soumettre aux obligations du contrôle judiciaire. Du fait de la limitation aux seules hypothèses prévues à l'article 110 du Code de procédure pénale, la détention préventive de mineurs inculpés non soumis à un contrôle judiciaire pourra dès lors se faire au Centre pénitentiaire d'Uerschterhaff. À la lecture du commentaire de l'article sous avis, le Conseil d'État se demande toutefois si tel est réellement le souhait des auteurs. Afin que tous les mineurs mis en détention préventive puissent profiter de cette exception, une fois le centre pénitentiaire pour mineurs opérationnel, il y a lieu de faire abstraction des termes « prévue à l'article 110 du Code de procédure pénale ».

En ce qui concerne le transfert dans un centre pénitentiaire pour adultes, une fois la majorité atteinte, le paragraphe sous examen prévoit que le transfert se fera conformément aux dispositions de l'article 7 de la loi

modifiée du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire. Cet article renvoie à l'article 18 de ladite loi, qui dispose que pour les prévenus, c'est le magistrat qui prend la décision de transfert. Par voie de conséquence, il se déduit du libellé du paragraphe sous examen que si la majorité est atteinte par un mineur inculqué en détention préventive au centre pénitentiaire pour mineurs, le juge d'instruction devra à chaque fois prendre une décision. Étant donné que le transfert s'impose par le fait que la majorité est atteinte, le Conseil d'État propose, pour des raisons d'efficacité, de prévoir que dans cette hypothèse, le transfert s'effectuera automatiquement et sans une décision préalable du juge d'instruction.

Paragraphe 3

L'article 2, paragraphe 5, donnant déjà pouvoir à l'autorité judiciaire compétente d'ordonner une expertise lorsqu'elle a des doutes sur la maturité intellectuelle du jeune majeur pour comprendre la portée de ses actes au moment des faits et étant donné que, par ailleurs, la notion d'autorité judiciaire compétente s'interprète, dans ce contexte, comme l'autorité judiciaire compétente au moment précis de la procédure pénale où naît ce doute, le Conseil d'État estime que la première phrase du paragraphe sous examen est superflue et à omettre.

Le Conseil d'État s'interroge comment la disposition sous avis se concilie avec l'exigence d'une stricte ségrégation des mineurs et des majeurs en cas de détention carcérale que les textes internationaux exigent. Un jeune majeur peut ne pas avoir la maturité pour comprendre la portée de ses actes sous certains aspects, il n'en restera pas moins un jeune adulte sous d'autres aspects. Que se passera-t-il si le centre pénitentiaire pour mineurs n'a plus de place ? En tout cas, il faudra veiller au respect de l'article 12 de la directive (UE) 2016/800.

Paragraphe 4

Le Conseil d'État s'interroge sur les raisons pour lesquelles la durée maximale de la période de détention préventive initiale est fixée à trois mois. En effet, l'article 94-3 du Code de procédure pénale prévoit un examen du mandat de dépôt délivré à l'encontre d'un adulte à l'issue de deux mois après le premier interrogatoire. Le Conseil d'État estime que la disposition sous examen crée une différence de traitement entre les mineurs et les majeurs, le régime réservé aux majeurs étant plus protecteur de leurs intérêts que celui prévu pour les mineurs. Dans la mesure où ces deux catégories de personnes se trouvent dans des situations tout à fait comparables, la disposition sous avis se heurte au principe de l'égalité devant la loi, tel qu'inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution et tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle. Selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle¹⁰ relative à l'article 10*bis*, le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à la condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. Le Conseil d'État ne voit toutefois aucune raison objective justifiant une différence de traitement entre ces deux catégories de personnes. Le Conseil d'État doit, par conséquent, s'opposer formellement à l'article sous revue.

10 Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 159 du 13 novembre 2020 (Mém. A – n° 921 du 20 novembre 2020).

Article 30

L'expression « sans préjudice de » signifie que la règle qui va suivre n'a pas d'incidence sur l'application des autres règles auxquelles il est fait référence et qui ne sont pas écartées du fait de l'énonciation de la nouvelle règle. Comme les dispositions de l'article sous avis prévoient cependant des exceptions aux compétences de droit commun, il convient d'employer le concept « Par dérogation à » au lieu de celui de « Sans préjudice de », surtout au vu de l'intention des auteurs telle qu'expliquée dans leur commentaire d'article dans lequel ils utilisent les termes « Par dérogation ».

Il y a toutefois lieu de compléter la liste des juridictions compétentes, en définissant la juridiction qui serait compétente si un pourvoi en cassation était formé. Le Conseil d'État estime que cette compétence devrait appartenir à la chambre pénale pour mineurs de la Cour d'appel. La compétence *rationae materiae* n'étant pas définie, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous examen pour insécurité juridique.

Article 31

Étant donné que l'article sous examen entend déroger à l'article 111 du Code de procédure pénale, qui renvoie à l'article 110, alinéa 2, sous 3 à 7, il n'est pas prévu quelle juridiction sera compétente pour ordonner la mainlevée de la mesure de contrôle judiciaire si un recours en cassation est interjeté contre la décision du juge d'instruction. Il convient dès lors de compléter le texte de l'article sous avis en prévoyant que la chambre pénale pour mineurs de la Cour d'appel est compétente si un pourvoi en cassation a été formé soit contre la décision d'une juridiction d'instruction, soit contre une décision d'une juridiction de jugement. La compétence *rationae materiae* n'étant pas définie, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous examen pour insécurité juridique.

Article 32

Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 31 du projet de loi sous avis. Il y a lieu de prévoir la compétence de la chambre pénale pour mineurs de la Cour d'appel en cas de pourvoi en cassation. La compétence *rationae materiae* n'étant pas définie, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous examen pour insécurité juridique.

En ce qui concerne l'alinéa 2, le Conseil d'État propose d'écrire « dans le cadre des procédures qui y sont visées », ceci dans l'intérêt d'une meilleure lisibilité du texte.

Article 33

Comme les auteurs prévoient que l'article 127, paragraphes 5 et 10, du Code de procédure pénale s'applique par analogie et comme le paragraphe 6 de l'article 2 prévoit que le Code de procédure pénale s'applique sauf s'il en est disposé autrement par la loi en projet, l'article sous examen est superfétatoire et donc à omettre.

Articles 34 et 35

Le Conseil d'État estime qu'il y a lieu d'intervertir les articles 34 et 35. En effet, l'article 34, bien qu'intitulé « renvoi devant le tribunal pour mineurs en cas de contravention », se limite à prévoir la mise en liberté de l'inculpé détenu provisoirement si un tel renvoi est prononcé. L'article 35, quant à lui, dans son paragraphe 4, prévoit le renvoi proprement dit en cas de contravention, renvoi qui est un préalable à la mise en liberté. Cette inversion correspondrait, par ailleurs, à la logique du Code de procédure pénale, plus particulièrement celle de ces articles 128 et 129.

Le Conseil d'État tient à relever que tant à l'endroit de l'article 34 que de l'article 35, paragraphe 4, les auteurs visent encore les « mesures de diversion » à prendre par le tribunal pénal pour mineurs. Or, il résulte de l'économie du projet de loi sous avis et d'ailleurs de la définition des termes « mesures de diversion » à l'article 3 amendé du projet de loi que les mesures de diversion sont des mesures réservées au procureur d'État, alors que les sanctions non privatives de libertés sont réservées au juge. Le maintien de la possibilité, pour le tribunal pénal pour mineurs, de prononcer des mesures de diversion est source d'incohérence, génératrice d'insécurité juridique, de telle sorte que le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'article 34 et à l'article 35, paragraphe 4. L'opposition formelle pourrait être levée par une omission des termes concernés aux deux occurrences.

Par ailleurs, en ce qui concerne l'article 34, le bout de phrase « Par analogie à l'article 129 du Code de procédure pénale, », dépourvu de toute valeur normative et susceptible de créer la confusion dans le chef du lecteur, est également à omettre.

En ce qui concerne l'article 35 et de façon générale, il convient de veiller à la cohérence des termes, notamment en ce qui concerne les termes « inculpé » et « mineur prévenu ».

Pour ce qui est du paragraphe 1^{er} de l'article 35, le Conseil d'État estime que la précision apportée par le paragraphe sous avis au sujet des peines que peut prononcer le tribunal pénal des mineurs est superflue, le cadre des peines que peut prononcer ce tribunal étant plus amplement défini à l'endroit des articles 47 et 48 du projet de loi sous avis.

En conséquence, il y a lieu d'omettre le bout de phrase « qui peut prononcer : » et l'énumération qui suit.

En ce qui concerne le paragraphe 4, le Conseil d'État renvoie à ses observations relatives à l'article 34.

Le paragraphe 5 de l'article 35 est superfétatoire. En effet, étant donné que le Code de procédure pénale n'est applicable en la matière que si la présente loi n'en dispose pas autrement et étant donné que les articles 34 et 35 du projet de loi sous avis créent un régime dérogatoire au régime commun, le paragraphe 5 est superflu et donc à omettre.

Article 36

L'article sous examen reprend l'article 132-2 du Code de procédure pénale, en l'adaptant et n'appelle pas d'observation.

Article 37

L'article sous avis est superfétatoire et à omettre en ce qu'il ne dit pas autre chose que le paragraphe 6 de l'article 2 du projet de loi sous avis. Le Conseil d'État attire encore l'attention des auteurs du projet de loi amendé sur le fait que les articles 137 et 380, auxquels il est fait référence, ont été abrogés.

Article 38

Paragraphes 1^{er} à 3

Sans observation.

Paragraphe 4

Le Conseil d'État partage les préoccupations exprimées par les autorités judiciaires dans leur avis commun du 19 septembre 2022 en relation avec un risque potentiel de contrariété de jugements en cas de disjonction des procédures dans des affaires impliquant à la fois des mineurs tombant sous l'emprise de la future loi sous avis et des majeurs. Il donne à considérer que l'article L. 231-9 du code de la justice pénale des mineurs français prévoit, pour la Cour d'assises notamment, que dans ces hypothèses, ce sera la Cour d'assises pour enfants qui sera compétente pour l'ensemble des accusés, tant majeurs que mineurs, tandis que le paragraphe 103 de la *Jugendgerichtsgesetz* allemande donne compétence aux juridictions des mineurs, à l'exception des délits économiques, de trancher des litiges, fussent-ils soumis à la procédure de droit commun, donc à nouveau indépendamment de l'âge des prévenus. La disjonction prévue à l'endroit de l'article sous avis risque de priver les prévenus, qu'ils soient mineurs ou majeurs, du droit de faire entendre par un seul et même juge l'intégralité du dossier et ainsi les priver de potentiels moyens de défense. Par ailleurs, il n'est pas à exclure que les versions présentées devant les deux tribunaux ne soient pas identiques au gré de la tenue des audiences. En conséquence, les droits de la défense des uns et des autres se trouvent lésés par la disposition sous examen, tout comme la bonne administration de la justice. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement à la disposition sous examen et estime qu'il s'impose d'explorer la voie tracée notamment par les législations française et allemande.

Paragraphe 5

Le Conseil d'État rappelle que le libellé du paragraphe sous examen se recoupe avec celui du paragraphe 9 de l'article 2 du projet de loi sous avis. En conséquence, il demande la suppression du paragraphe sous examen, tout en renvoyant à ses considérations générales.

Article 39

L'alinéa 2 de l'article sous examen ajoute l'Office national de l'enfance aux organismes pouvant échanger des informations. En effet, l'article 13 de la loi en projet sous examen ne lui est pas applicable, en ce que l'Office national de l'enfance ne concourt pas aux procédures couvertes par la loi en projet sous avis. Dès lors, l'alinéa 2 pourrait être simplifié, en ne reprenant que les dispositions liées à l'Office national de l'enfance, les autres intervenants étant couverts par le prédit article 13.

Le Conseil d'État s'interroge toutefois sur la signification des termes « informations et pièces des dossiers d'enquête ou d'instruction indispensables pour l'exercice de [l]a mission » de l'Office national de l'enfance. Qui, de l'Office national de l'enfance ou de l'autorité judiciaire, décide du caractère indispensable d'une information ou d'une pièce ? Qui, encore, décide du caractère suffisant de la motivation sommaire qui doit accompagner toute demande de l'Office national de l'enfance ? Ces questions dénotant une insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'alinéa 2.

Ce n'est qu'à titre subsidiaire que le Conseil d'État rappelle l'absolue nécessité de mettre en place des régimes identiques d'échanges d'informations entre les autorités judiciaires et l'Office national de l'enfance et, le cas échéant, ses prestataires, à l'endroit du projet de loi sous avis comme à l'endroit du projet de loi n° 7994.

Article 40

L'article sous examen entend régler les hypothèses dans lesquelles le tribunal pénal pour mineurs est saisi et de quelle manière : soit par renvoi par la chambre du conseil, soit par citation directe du mineur par le procureur d'État.

Le Conseil d'État demande qu'il soit fait abstraction du point 3, le pouvoir de citation du procureur d'État découlant du droit commun.

Au point 2 et au point 3, s'il était maintenu, il y aurait encore lieu d'écrire « par citation directe du mineur ».

Article 41

Paragraphe 1^{er}

Le Conseil d'État rappelle qu'à la dernière phrase du paragraphe sous examen, il y a lieu de changer la dénomination de la « personne d'accompagnement » en lui donnant la désignation que les auteurs auront retenue, à savoir « administrateur ad hoc » ou autre.

Paragraphe 2

Le Conseil d'État s'interroge sur l'utilité du paragraphe sous examen. En effet, il ne fait que paraphraser les dispositions de l'article 184 du Code de procédure pénale, tout en omettant cependant des points importants.

Si le Conseil d'État comprend qu'en raison de la citation à l'audience des représentants légaux, qui s'impose en raison des compétences du tribunal pénal des mineurs pour régler les intérêts civils, la notification de la décision de renvoi par la chambre du conseil ne suffise pas, il ne suit toutefois pas les auteurs en ce qu'ils entendent mettre en place un régime dérogatoire aux dispositions des articles 184 et suivants du Code de procédure pénale pour les autres points. En effet, la mise en place de ce régime dérogatoire pourrait inciter à la conclusion que l'information de l'obligation de comparaître n'est plus nécessaire. Une telle information s'impose cependant en raison de la possibilité d'un jugement par défaut en cas d'itératif défaut de comparaître.

De même, la mise en place du régime dérogatoire sous examen entraîne la non-application des dispositions relatives à la représentation du prévenu ainsi que les articles 187 et 188 du Code de procédure pénale, qui règlent le droit du prévenu condamné par défaut et les suites de sa non-comparution à l'audience fixée après opposition.

Au vu de cette reprise incomplète des dispositions des articles 184 et suivants du Code de procédure pénale, qui créent de ce fait une insécurité juridique et une violation des droits de la défense, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au texte sous avis et il en demande la suppression pour rendre le droit commun pleinement applicable. Tout au plus pourrait-il s'accommoder d'une mention que, par exception à l'article 185, paragraphe 2, du Code de procédure pénale, la citation comporte la mention que si le prévenu mineur ne se présente pas à la première audience, elle sera refixée d'office, mais qu'en l'absence de comparution à cette audience de refixation, un jugement par défaut sera requis à son encontre.

Article 42

Le Conseil d'État part du principe que les informations visées par l'article sous examen sont à donner au mineur prévenu en sus de celles à donner par application de l'article 190-1, paragraphe 2, du Code de procédure pénale.

Article 43

Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait que l'article 11 ne prévoit plus, après les amendements du 10 février 2023, une liste de moyens de contrainte admissibles. Il y a dès lors lieu d'omettre le renvoi à cet article.

L'article 190-1, paragraphe 2, alinéa 2, du Code de procédure pénale dispose que le prévenu comparaît libre à l'audience, « sauf décision motivée du président du tribunal, rendue soit d'office, soit à la requête du procureur d'État, pour des raisons liées au cas d'espèce relatives à la sécurité ou à la nécessité d'empêcher les suspects ou les personnes poursuivies de prendre la fuite ou d'entrer en contact avec des tiers ». Cette disposition semble être plus restrictive que l'article sous examen. Le Conseil d'État estime que la disposition sous examen crée une différence de traitement entre les personnes majeures et les personnes mineurs, étant donné que les premières jouissent de droits plus étendus que les secondes par application de l'article 190-1, paragraphe 2, alinéa 2, du Code de procédure pénale. Dans la mesure où ces deux catégories de personnes se trouvent dans des situations tout à fait comparables, la disposition sous avis se heurte au principe de l'égalité devant la loi, tel qu'inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution et tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle. Selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle¹¹ relative à l'article 10*bis*, le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à la condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. Le Conseil d'État ne voit toutefois aucune raison objective justifiant une différence de

¹¹ Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 159 du 13 novembre 2020 (Mém. A – n° 921 du 20 novembre 2020).

traitement entre ces deux catégories de personnes. Le Conseil d'État doit, par conséquent, s'opposer formellement à l'article sous revue.

Article 44

L'article 88 de la Constitution prévoit que « [l]es audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement. » L'article 108 de la Constitution révisée a la même teneur. Il en découle que la publicité des audiences est un principe général auquel il ne peut être dérogé que par décision d'un juge selon le prescrit constitutionnel.

En limitant la présence des personnes aux audiences, notamment par l'exclusion du public, tout en autorisant la présence des médias, le paragraphe 1^{er} de l'article sous examen viole les dispositions constitutionnelles, de sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

À l'alinéa 2, il y a lieu de préciser la disposition, en y incluant, outre l'interrogatoire du mineur prévu, l'audition d'un mineur entendu en qualité de témoin.

Le paragraphe 2, quant à lui, est superfétatoire, en raison de l'article 190 du Code de procédure pénale.

Article 45

Le Conseil d'État renvoie à son observation relative à l'audition des témoins mineurs à l'endroit de l'article 44 du projet de loi sous avis.

Article 46

Paragraphe 1^{er}

Le Conseil d'État s'interroge sur l'utilité de cette disposition, au vu des articles 18 et 19 de la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias et propose son omission.

Paragraphe 2

Le Conseil d'État comprend à la lecture du commentaire du paragraphe sous avis, issu des amendements parvenus au Conseil d'État en date du 10 février 2023, que l'interdiction de révéler l'identité ou la personnalité du mineur faisant l'objet d'une poursuite pénale perdure au-delà de la fin des débats. Or, tel que le bout de phrase « sans que cette interdiction ne soit levée à la fin des débats » est actuellement libellé, on pourrait en déduire que le juge pourrait, dans le jugement par exemple, disposer que l'identité ou la personnalité du mineur pourraient être révélées. Comme cela ne correspond toutefois pas à la volonté affichée des auteurs, il y a lieu d'écrire « sans que cette interdiction puisse être levée. »

Paragraphe 3

Le paragraphe sous examen prévoit comme peine minimale une amende de 250 euros. S'agissant d'un délit, il faudrait plutôt viser, comme en droit commun, un montant minimal de 251 euros.

Article 47

L'article sous examen fixe les règles en matière de détermination de la peine.

Paragraphe 1^{er}

Le Conseil d'État demande qu'il soit fait abstraction du point 4^o du paragraphe sous examen en ce que son agencement avec le point 1^o est incohérent. En effet, le point 1^o pose le principe que la peine non privative de liberté est la règle et que la peine privative de liberté est l'exception, alors que le point 4^o, tel qu'il est libellé, impose la conclusion, par l'usage du terme « peut », que la peine non privative n'est qu'une simple option. Si les auteurs ont voulu viser que même dans des cas qui sont sanctionnés par des peines criminelles ou des peines correctionnelles égales ou supérieures à deux ans d'emprisonnement, des peines non privatives de liberté peuvent être prononcées, le point est superflu, car selon le point 1^o, le juge pénal des mineurs aura en tout état de cause le devoir d'apprécier l'adéquation d'une peine privative de liberté par rapport à une peine non privative de liberté.

Paragraphe 2

Le Conseil d'État estime que le bout de phrase « ainsi que tout autre élément objectif ressortant du dossier » est superfétatoire pour répéter une évidence. Il va sans dire que le juge, lorsqu'il forge son intime conviction, prend en considération tous les éléments objectifs ressortant du dossier. Ce bout de phrase est donc à omettre.

Il en va de même du bout de phrase « À titre exceptionnel [...] ». Là encore, il va sans dire que si le juge s'estime suffisamment éclairé par le rapport d'enquête sociale, il ne va pas gratuitement et sans aucune nécessité ordonner l'établissement d'un nouveau rapport d'enquête sociale.

Le Conseil d'État renvoie à ses développements à l'endroit de l'article 12 du projet de loi sous avis et à l'opposition formelle qu'il y a exprimée pour non-transposition de l'article 7 de la directive (UE) 2016/800. Il rappelle que le paragraphe 2 de l'article 7 de ladite directive impose que les enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales font l'objet d'une évaluation personnalisée, qui, en droit luxembourgeois, prend généralement la forme d'une enquête sociale. La dernière phrase du paragraphe sous examen accordant un pouvoir d'appréciation au tribunal pénal pour mineurs au sujet de l'opportunité d'une enquête sociale viole ainsi la disposition de l'article 7, paragraphe 2, de la directive (UE) 2016/800. En conséquence, le Conseil d'État doit s'y opposer formellement et demande sa suppression.

Paragraphe 3

Le Conseil d'État s'interroge sur l'utilité du paragraphe sous examen, qui risque de faire double emploi avec l'article 12 du projet de loi sous avis. Cet article, qui devra être repris sur le métier, conformément aux observations du Conseil d'État à son endroit pour transposer correctement l'article 7 de la directive (UE) 2016/800, devra régler le déroulement et le contenu de l'enquête sociale personnalisée, de sorte que le paragraphe sous examen est, aux yeux du Conseil d'État, superfétatoire, et donc à omettre.

Article 48

L'article sous examen dresse une liste des peines alternatives à la privation de liberté pouvant être prononcées par le tribunal pénal pour mineurs et en fixe certaines modalités.

Paragraphe 1^{er}

Le Conseil d'État demande de rédiger comme suit la phrase introductive, afin de la mettre en adéquation avec des dispositions analogues du Code pénal :

« Le tribunal pénal pour mineurs prononce, à titre de peine principale, des peines non privatives de liberté [...] ».

Par leur amendement 51 parvenu au Conseil d'État en date du 10 février 2023, les auteurs cernent la durée des peines non privatives de liberté, qui ne pourront être inférieures à un mois ni supérieures à un an.

Le Conseil d'État comprend à la lecture du paragraphe sous avis que la liste y reprise est exhaustive.

En ce qui concerne la liste proprement dite, celle-ci interpelle. En effet, que faut-il entendre, au point 1^o, par « traitement préventif ou d'autres traitements assimilables » ? Par rapport à quoi le traitement est-il censé être préventif ? Que signifie « traitements assimilables » ?

Le Conseil d'État ne comprend par ailleurs pas comment ces peines non privatives de liberté mentionnées aux points 2^o et 3^o, qui en fait sont des traitements curatifs, pourraient être limitées dans le temps. Selon l'envergure des troubles qu'il s'agit de traiter, la prise en charge par le traitement risque de dépasser, si elle se veut efficace, la durée maximale d'un an prévue comme seuil maximum de la peine non privative de liberté. Le Conseil d'État renvoie à ses interrogations relatives à l'article 21, notamment en ce qui concerne le suivi thérapeutique y visé. Si dans l'article sous examen sont visés un traitement psychothérapeutique et un traitement psychologique, tels que visés aux articles 10 et 11 du projet de loi n^o 7994, le Conseil d'État constate que ce projet de loi ne prévoit pas une mesure psychiatrique. Comment seront financées les mesures ainsi décidées ? Si le financement doit se faire par l'Office national de l'enfance, il y aurait lieu de prévoir une disposition spécifique à cet effet.

Au point 4^o, que faut-il entendre par « prestation éducative d'intérêt général » ? Vraisemblablement, il ne s'agit pas de « travaux d'intérêt général ».

Comment la mesure de couvre-feu, visée au point 5°, sera-t-elle contrôlée ? Le Conseil d'État comprend qu'il s'agit d'établir un couvre-feu spécifique au mineur. Ne faudrait-il pas plutôt parler d'assignation à domicile, avec des possibilités de quitter le domicile à certaines heures de la journée ?

Au point 6°, au lieu d'écrire « une mesure visant l'interdiction de certaines activités », il y aurait lieu tout simplement d'écrire « l'interdiction de certaines activités ». Se pose néanmoins la question de savoir quelles activités seraient visées.

Le point 8° est à mettre en relation avec l'obligation scolaire qui s'applique de toute façon aux mineurs jusqu'à un certain âge (16 ans généralement). Ici cependant, l'obligation scolaire mute en obligation prononcée à titre de sanction, qui, si elle n'est pas respectée, peut être sanctionnée par une peine d'emprisonnement de six mois à un an, par application de l'article 59 du projet de loi sous avis. Ce faisant, la disposition sous examen crée un délit d'état. Le Conseil d'État rappelle qu'un délit d'état est un acte, une conduite ou une omission qui n'est pas considéré comme une infraction lorsqu'il est commis par un adulte, mais qui le devient lorsqu'il est commis par un mineur. Or, l'article 14 de la loi-type sur la justice pour mineurs recommande aux États d'abolir ces délits, afin d'assurer l'égalité entre les adultes et les mineurs devant la loi. Par conséquent, le Conseil d'État estime qu'il n'y a pas lieu à création d'un délit d'état, en prévoyant une peine dont l'inexécution est sanctionnée par une nouvelle poursuite pénale. Il s'interroge, par ailleurs, sur l'utilité pratique d'une scolarisation forcée d'un mineur qui n'est plus sous obligation scolaire et qui n'entend pas ou plus se soumettre à une discipline scolaire.

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il convient de viser l'« alinéa 1^{er} » et non pas le « paragraphe 1^{er} ». Quelle est la plus-value de la seconde phrase, en vertu de laquelle le SCAS, en cas de non-présentation du mineur, contacte et convoque celui-ci en vue d'un entretien ? L'obligation de se présenter endéans un délai de sept jours constitue en quelque sorte déjà une convocation.

Au vu de toutes ces interrogations et des incohérences relevées, source d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe sous avis.

Paragraphe 2

Sans observation.

Paragraphe 3

Quelles sont les « autorités judiciaires » qui transmettront une copie du jugement ou « les informations ayant un lien avec la protection de la jeunesse » ? Qui jugera s'il existe un besoin de protection, ce besoin étant en principe évalué par l'Office national de l'enfance selon les dispositions prévues à l'endroit du projet de loi n° 7994 ? Quelles sont les « informations ayant un lien avec la protection de la jeunesse » et qui les appréciera ? Devant toutes ces interrogations, qui sont signe d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au texte du paragraphe sous examen. Il suggère de prévoir qu'une fois une peine non privative de liberté prononcée, le procureur général d'État transmet une copie du jugement à l'Office national

de l'enfance, auquel il appartiendra d'agir s'il l'estime nécessaire dans les limites de ses compétences.

Article 49

Le Conseil d'État doit s'opposer formellement au libellé de l'article sous avis pour insécurité juridique, en ce que le pouvoir du juge « de ne pas mettre à charge d'une personne ou même de laisser à charge de l'État tout ou partie des frais » n'est pas circonscrit par des critères d'appréciation tendant à éliminer tout risque d'arbitraire. Le Conseil d'État pourrait lever cette opposition formelle si le texte était libellé de la façon suivante :

« Le tribunal pénal pour mineurs peut, s'il paraît inéquitable de laisser tout ou partie des frais à charge d'une partie, mettre ces frais à charge de l'État [...]. »

Article 50

À l'alinéa 1^{er}, le Conseil d'État exige, sous réserve de ses développements sur la présence de la partie civile à l'instance devant les juridictions pénales pour mineurs, de compléter la liste des personnes revêtues du droit d'appel par une mention des « personnes déclarées civilement responsables », ces dernières n'étant pas nécessairement identiques avec les représentants légaux.

Toujours sous les mêmes réserves, en ce qui concerne le point 4° de l'alinéa 1^{er}, le Conseil d'État exige de limiter le droit d'appel conféré à la partie civile aux seuls intérêts civils, ainsi que cela est prévu à l'article 202 du Code de procédure pénale. Il est en effet inconcevable dans le système juridique national que la partie civile intervienne dans le volet pénal, réservé au ministère public. En outre, la mise en place d'une possibilité d'appel au pénal pour la partie civile dans le cadre du tribunal pénal pour mineurs, une telle possibilité étant exclue dans le cadre du droit pénal commun, crée une inégalité devant la loi.

Pour toutes ces raisons, le Conseil d'État s'oppose formellement à la disposition sous examen pour violation des droits de la défense, ainsi que pour violation de l'article 10*bis* de la Constitution.

Article 51

Sans observation.

Article 52

Il est renvoyé aux observations et à l'opposition formelle formulées relatives à l'article 50 du projet de loi sous avis, qui sont réitérées à cet endroit.

Article 53

Sans observation.

Article 54

Le texte initial du projet de loi sous avis excluait l'application des articles 563 à 578 du Code de procédure pénale et rendait dès lors impossible un jugement sur accord pour les mineurs. L'amendement 59 parvenu au Conseil d'État en date du 10 février 2023, a complété cette disposition en prévoyant que les jeunes majeurs, âgés entre dix-huit et vingt-et-un ans, qui n'ont pas la maturité intellectuelle pour comprendre la portée de leurs actes, pourraient néanmoins négocier un jugement sur accord. Les auteurs expliquent cet ajout comme suit : « Il importe d'ajouter les jeunes majeurs qui n'ont pas la maturité intellectuelle nécessaire, étant donné que ces majeurs ont, malgré leur manque de maturité intellectuelle, la pleine capacité juridique et que partant aucun élément ne s'oppose à ce que le jugement sur accord soit applicable à ses jeunes majeurs ». Le Conseil d'État constate que le même raisonnement peut être tenu à l'égard des mineurs au moment des faits devenus majeurs au moment de passer en jugement. Eux aussi ont à ce moment précis la pleine capacité juridique, de telle sorte que, aux yeux du Conseil d'État, aucun élément ne devrait dès lors s'opposer à ce que le jugement sur accord leur soit applicable. Or, le texte de l'article sous examen ne les vise pas, de sorte que le régime prévu reconnaît au majeur reconnu immature un droit qui est dénié au majeur mature, mais mineur au moment des faits. Le Conseil d'État considère que cette disposition crée une différence de traitement entre les majeurs incapables de discernement au moment des faits et les majeurs capables, mineurs au moment des faits. Dans la mesure où ces deux catégories de personnes se trouvent dans des situations tout à fait comparables, la disposition sous avis se heurte au principe de l'égalité devant la loi, tel qu'inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution et tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle. Selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle¹² relative à l'article 10*bis*, le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à la condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. Le Conseil d'État ne voit toutefois aucune raison objective justifiant une différence de traitement entre ces deux catégories de personnes. Il doit, par conséquent, s'opposer formellement à l'article sous revue.

Article 55

Cet article exclut l'application aux mineurs des dispositions concernant l'ordonnance pénale. L'amendement 60 du 10 février 2023 a prévu que, par exception, les jeunes majeurs âgés entre dix-huit et vingt-et-un ans, qui n'ont pas la maturité intellectuelle pour comprendre la portée de leurs actes, pourront être sanctionnés par voie d'ordonnance pénale. La justification pour cet amendement est la même que celle donnée à l'endroit de l'amendement 59 ayant modifié l'article 54. Pour les raisons plus amplement développées à l'endroit dudit article 54, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'article sous avis, eu égard à l'exclusion de cette possibilité des mineurs au moment des faits devenus majeurs au moment de passer en jugement.

12 Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 159 du 13 novembre 2020 (Mém. A – n° 921 du 20 novembre 2020).

Article 56

Le Conseil d'État ne comprend pas la disposition sous avis. L'article 444 du Code de procédure pénale qui restera applicable dispose que le droit de demander la révision appartient au condamné ou, en cas d'incapacité, à son représentant légal. Cette disposition est suffisamment claire.

Tel que le texte est actuellement libellé, il ne semble être applicable que si le mineur et ses représentants légaux demandent en même temps une révision. L'article 444 du Code de procédure pénale ne donne un droit à révision qu'au condamné et non à la partie civilement responsable. Les représentants légaux ne pourront dès lors pas demander une révision en cette dernière qualité, qui, elle, pourrait générer une opposition d'intérêts.

Finalement, *quid* si les représentants légaux sont en désaccord entre eux ? De même, qui appréciera s'il y a opposition d'intérêts et quel est l'intérêt supérieur de l'enfant ?

Devant toutes ces interrogations et incohérences, source d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au libellé de l'article sous examen et exiger son omission.

Article 57

L'article sous examen entend mettre en place un registre spécial pour mineurs, qui aura vocation à recevoir inscription des jugements, arrêts et décisions en vertu de la loi en projet. Ces jugements, arrêts et décisions ne seront pas inscrits au casier judiciaire.

Se pose tout d'abord la question de l'articulation de la disposition sous examen avec le projet de loi n° 7882 portant 1° introduction de dispositions spécifiques pour le traitement de données personnelles dans l'application « JU-CHA » ; 2° modification du Code de procédure pénale, et plus particulièrement avec l'article 6 de ce projet de loi, qui concerne le module « dossiers jeunesse ». En vertu de l'article 6 du projet de loi n° 7882, ce module « peut contenir les informations, documents et données relatifs à des dossiers ouverts pour des faits pouvant être qualifiés d'infractions pénales commis par des mineurs ou pour des faits relatifs à des mineurs en danger. » En vertu du paragraphe 4 du même article, « [l]e module « dossiers jeunesse » contient encore les informations, documents et données et nécessaires aux fins de la mise en œuvre du registre spécial créé par l'article 15 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ».

Il y a en tout cas lieu de veiller à la cohérence des deux dispositifs. Par la suite, le Conseil d'État soulèvera, à titre d'exemples, un certain nombre d'incohérences.

Ainsi, le paragraphe 3, point 1°, n'énumère pas les infractions qualifiées de contraventions comme permettant un accès au registre spécial pour mineurs. Le Conseil d'État s'interroge sur les raisons de cette omission, sur laquelle les auteurs ne se sont pas autrement prononcés.

Le paragraphe 3, point 3°, vise une « mesure de réinsertion ». Or, une telle mesure n'est pas prévue par le projet de loi sous rubrique, que ce soit

dans le cadre des mesures de diversion ou dans le cadre des peines alternatives à la privation de liberté. Le Conseil d'État suggère l'omission de ce point.

Enfin, les traitements effectués respectivement par le ministre de la Justice et l'administration pénitentiaire ne correspondent pas aux finalités figurant au paragraphe sous examen, de telle sorte qu'il importe de compléter ce paragraphe afin d'encadrer à suffisance les droits d'accès respectifs.

Au paragraphe 4, il est suggéré de viser le « procureur général d'État », qui est le responsable du traitement en vertu du paragraphe 2, alinéa 2. En outre, se pose la question si les autorités y visées se voient conférer un accès direct aux informations, auquel cas il y aurait lieu d'écrire que les autorités « peuvent accéder » aux informations, données à caractère personnel et aux décisions de justice au lieu de viser la possibilité de « prendre connaissance » ou bien si les auteurs entendent instaurer un système d'autorisation préalable à une prise de connaissance n'impliquant pas un tel accès, ainsi que le porte à croire le libellé actuel du texte sous examen. Or, le Conseil d'État relève que, parmi les instances autorisées, toutes n'ont pas les mêmes besoins. Ainsi, celles visées aux points 1° à 4° font partie de l'administration judiciaire qui, dans les limites et sous les conditions légales, devraient avoir un accès direct, alors que les instances reprises aux points 5° et 6° n'ont pas besoin d'être reprises au projet de loi sous avis, étant donné que leur accès, pour ce qui est du ministre de la Justice, et la communication d'informations, pour ce qui est de l'administration pénitentiaire, qui ne dispose pas d'un accès direct, sont prévus par les textes visés par les points concernés. Le Service de police judiciaire visé au point 7°, quant à lui, ne doit pas disposer d'un accès ni d'un droit à communication, ce droit n'existant pas non plus dans le cadre du casier judiciaire. Les auteurs de l'amendement 62 invoquent essentiellement des besoins de service pour justifier cet accès. Or, ces besoins ne sont pas différents de ceux des autres services de la Police grand-ducale. Tout au plus, le Conseil d'État pourrait concevoir une communication d'informations par les autorités judiciaires. Le Conseil d'État rappelle le projet de loi n° 7882 précité et le projet de loi n° 7741 portant modification : 1° de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale ; 2° de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur l'Inspection générale de la Police ; 3° de la loi du 1^{er} août 2018 relative au traitement des données des dossiers passagers ; 4° de la loi modifiée du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État ; 5° du Code pénal, qui sont appelés à régler les relations entre les traitements de données judiciaires et les traitements de données policières.

Le paragraphe 5 reprend les principes établis à l'article 6, paragraphe 3, du projet de loi n° 7882 précité, sauf à recourir à la notion d'archivage, au lieu d'utiliser celle de limitation des accès. Par ailleurs, le Conseil d'État s'interroge sur les raisons qui ont amené les auteurs à recourir à des formulations différentes pour des situations identiques. À nouveau, il y a lieu de veiller à la cohérence des dispositions, le Conseil d'État estimant qu'il serait préférable de régler la question des données reprises au registre spécial à un seul endroit.

Le Conseil d'État met par conséquent en garde les auteurs du projet de loi sous avis contre les incohérences entre les deux projets de loi précités, s'ils devaient être votés dans leur état actuel, et insiste sur une mise en adéquation des dispositions afférentes si les auteurs des projets ne devaient pas suivre sa suggestion de regrouper les dispositions relatives au registre spécial pour

mineurs soit dans le projet de loi sous avis, soit dans le projet de loi n° 7882 précité.

Au paragraphe 6, il y a lieu de viser les articles « 648 à 658 ».

Article 58

À l'intitulé de l'article, il est suggéré de remplacer les termes « Mise en œuvre » par celui de « Exécution ».

Paragraphe 1^{er}

Le Conseil d'État signale que par application des dispositions des articles 47 et 48 du projet de loi sous avis, le tribunal pénal pour mineurs ne prononce pas de mesures de diversion. Il peut prononcer, au contraire, des sanctions non privatives de liberté, lesquelles ne sont pourtant pas mentionnées dans le libellé du paragraphe sous examen. Le commentaire de l'article sous examen reste muet sur les raisons de cette exclusion. Le Conseil d'État comprend qu'elle s'explique par le fait que l'exécution des sanctions pénales, fussent-elles non privatives de liberté, est du ressort exclusif du procureur général d'État.

Le Conseil d'État estime par ailleurs que la disposition sous avis est superflue, les compétences concernant la mise en place et l'exécution des mesures de diversion et des sanctions pénales non privatives de liberté étant circonscrites à suffisance à l'endroit de l'article 16, paragraphe 2, points 2° et 3°. Elle est donc à omettre. Le Conseil d'État renvoie par ailleurs à ses observations effectuées à l'endroit de l'article 16, paragraphe 2, points 2° et 3°.

Paragraphe 2

Le paragraphe sous examen prévoit une « mesure » d'assistance psychologique, sociale et matérielle de même qu'une « mesure » de renforcement des liens du mineur avec la société et de facilitation de sa réinsertion. Qui décide de cette « mesure » ? Les autorités judiciaires par le biais du SCAS ? L'Office national de l'enfance ? Les deux en collaboration ? Et dans l'affirmative, comment cette collaboration s'agence-t-elle ? Le Conseil d'État renvoie, à cet égard, plus particulièrement à ses développements relatifs à l'article 21 du projet de loi sous avis.

Devant ces interrogations, source d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous avis.

Paragraphe 3

Le Conseil d'État ne comprend pas ce que signifie le terme « supervision ». Si le terme signifie que l'exécution de la mesure de diversion ou de la peine non privative de liberté doit uniquement être contrôlée, la disposition à l'alinéa 1^{er} est superflue, étant donné qu'il est évident que le service de droit pénal pour mineurs du SCAS chargé de la mise en place des mesures ou peines en question, doit nécessairement les suivre. Que signifie par ailleurs le terme « suppose » et qui décide si une mesure de diversion ou une peine non privative « suppose » une supervision ?

Le paragraphe sous examen mentionne encore l'hypothèse d'une délégation. S'agit-il d'une délégation de la supervision ? Si tel est le cas, le Conseil d'État relève qu'une telle délégation n'est pas prévue par la loi en projet. Quelle est l'autorité judiciaire qui est informée de la « délégation » ? Quelle est la signification du terme « traitement » dans ce contexte précis ? Qui décide du « cas échéant » dans lequel le « traitement » doit être effectué par un professionnel et quelle est la « formation appropriée » que ce dernier doit avoir accomplie ?

Devant ces très nombreuses interrogations, source d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe sous examen. Cette opposition formelle pourrait être levée s'il est fait abstraction du paragraphe sous avis, dont la valeur normative laisse par ailleurs d'être établie.

Article 59

Sans observation.

Article 60

L'article sous examen définit le lieu d'exécution de la peine privative prononcée par une juridiction pénale des mineurs. Si le paragraphe 1^{er} de la disposition sous avis ne donne pas lieu à observation, le Conseil d'État suggère pour des raisons de précision du texte, la personne ayant atteint l'âge de dix-huit ans n'étant plus mineure, le libelle suivant :

« [...] lorsqu'une personne placée au centre pénitentiaire pour mineurs atteint l'âge de dix-huit ans [...] et pour autant que cette détention soit compatible avec l'intérêt des mineurs détenus avec la personne concernée. »

Article 61

Les points 1^o à 3^o visent, partiellement, les mêmes situations. En effet, un mineur s'évadant du centre pénitentiaire pour mineurs est nécessairement en fuite et se soustrait ainsi à l'exécution de sa peine. Le risque de soustraction à l'exécution de la peine peut néanmoins apparaître également préalablement à l'incarcération du mineur.

Le Conseil d'État propose une reprise sur le métier de l'article sous examen et suggère que ses auteurs s'inspirent étroitement de l'article 676 du Code de procédure pénale.

Par ailleurs, les dispositions relatives au recours à des mesures de contrainte physique, inscrites à l'article 11, s'appliquent nécessairement à toute intervention de la Police grand-ducale, de telle sorte que le renvoi à l'article 11 est superfétatoire.

Le Conseil d'État renvoie par ailleurs à ses observations à l'endroit de l'article 11 du projet de loi sous avis.

Articles 62 et 63

Sans observation.

Article 64

Il est suggéré d'ajouter les termes « y visés » à la suite du terme « délais ».

Article 65

Le Conseil d'État rappelle que les lettres a) à d) de l'article 687, paragraphe 1^{er}, ne sont de toute façon pas applicables puisque le maximum de la peine privative de liberté à prononcer à l'encontre d'un mineur sous l'emprise de la loi en projet est de dix ans. Il y a lieu de préciser le texte pour prendre en considération cet état des choses.

Il est encore suggéré d'ajouter les termes « y visés » à la suite du terme « délais ».

Article 66

Point 1°

Le point sous examen a pour effet de rétablir l'article 14 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, en créant, dans chaque tribunal d'arrondissement, une section dénommée « tribunal pénal pour mineurs ».

Pour ce qui de l'alinéa 2 du paragraphe 2, le Conseil d'État insiste pour remplacer son libellé actuel par un libellé s'inspirant de celui du paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de l'article 15 de la loi précitée du 7 mars 1980. Le Conseil d'État ne conçoit pas l'utilité de prévoir, uniquement dans le cadre de la loi en projet sous avis, une nomination annuelle des substituts.

Point 2

Sans observation.

Point 3

Le point sous examen tend à rétablir l'article 50 de la loi précitée du 7 mars 1980 en créant auprès de la Cour d'appel une chambre pénale des mineurs.

Le Conseil d'État insiste sur une omission du terme « annuellement » au paragraphe 3 de l'article 50 et renvoie à ses considérations relatives au point 1°.

Article 67

Point 1°

Sans observation.

Point 2°

Le Conseil d'État relève que l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} de l'article 7-1 de la loi modifiée du 17 mars 2004 relative au mandat d'arrêt

européen et aux procédures de remise entre États membres de l'Union européenne est de la teneur suivante : « La personne arrêtée a le droit de prévenir sans retard indu une personne de son choix. Un téléphone est mis à sa disposition à cet effet. » Les amendements à ce texte proposés par les auteurs enlèvent, au passage, aux personnes arrêtées, qu'elles soient majeures ou mineures, le droit de pouvoir disposer d'un téléphone pour avertir des personnes de leur choix. Étant donné que ce droit a été incorporé en droit luxembourgeois en transposition de directives européennes, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à son omission et demande son rétablissement.

Le texte, dans son libellé proposé, prête à confusion en ce qu'il ne précise pas que la deuxième phrase du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, ne vise que les mineurs. Pour assurer une meilleure lisibilité, le Conseil d'État propose de reprendre toutes les dispositions relatives aux mineurs dans un nouvel alinéa, qui commencerait comme suit :

« Si la personne arrêtée est mineure, ses représentants légaux sont informés, sans retard et s'ils sont joignables, de la privation de liberté ainsi que des motifs de celle-ci. [...] »

Article 68

Points 1° à 3°

Sans observation.

Point 4°

L'article 27, paragraphe 1^{er}, de la loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire ne contient pas les termes « et le cas échéant ». Il n'est dès lors pas clair à quel endroit les auteurs entendent insérer les termes « au centre pénitentiaire de Luxembourg et de Givenich ». À la lecture du commentaire, l'on comprend que les auteurs entendent limiter l'application de l'article 27 de la loi précitée du 20 juillet 2018 aux condamnés incarcérés aux centres pénitentiaires de Luxembourg et de Givenich, en excluant ainsi les mineurs. Dès lors, il conviendrait de reformuler le point 4° comme suit :

« 4° À l'article 27, paragraphe 1^{er}, les termes « incarcéré au centre pénitentiaire de Luxembourg ou au centre de pénitentiaire de Givenich » sont insérés à la suite des termes « Chaque condamné ». »

Point 5°

Le Conseil d'État s'interroge sur la plus-value normative des termes « Sans préjudice des paragraphes 1^{er} et 2, » ainsi que sur celle de la deuxième phrase du paragraphe 3 qu'il est proposé d'ajouter. Il en propose dès lors l'omission.

Points 6° à 8°

Sans observation.

Point 9°

Le Conseil demande que l'ajout « ainsi qu'à ses représentants légaux » que les auteurs proposent d'insérer à l'endroit de l'article 33, paragraphe 9, de la loi du 20 juillet 2018, soit complété de la façon suivante :

« [...] si le détenu est un mineur »

Point 10°

Il est renvoyé aux observations et interrogations formulées à l'égard de l'article 11 de la loi en projet.

Le Conseil d'État note par ailleurs que la référence, dans la disposition sous examen, à l'article 13 de la loi en projet est erronée. Il convient de viser l'article 11.

Point 11°

Sans observation.

Article 69

Étant donné que l'article 148 du projet de loi n° 7994 a également pour objet d'abroger la loi modifiée du 10 août 1992 sur la protection de la jeunesse, il convient de supprimer l'article sous examen.

Article 70

Eu égard au dispositif d'entrée en vigueur du projet de loi sous avis, inscrit à son article 72, il y a lieu d'omettre le bout de phrase « À partir de l'entrée en vigueur de la présente loi, ».

Article 71

Paragraphe 1^{er}

L'alinéa 2 du paragraphe sous examen énonce une évidence dans la première partie de la phrase : une décision rendue sous l'emprise de la loi abrogée et coulée en force jugée ne saurait plus être remise en cause. Le Conseil d'État ne comprend pas ce que les auteurs veulent dire en énonçant « sans préjudice du droit de l'autorité compétente d'accomplir des actes et d'exercer des actions en conformité à la loi nouvelle si elles le sont dans les conditions prévues par celles-ci ». En effet, quelles sont les autorités compétentes visées : les juridictions pénales pour mineurs, les autorités judiciaires chargées de l'exécution et de la surveillance des peines prononcées par les juridictions pénales pour mineurs ou le SCAS lorsqu'il s'agit de mesures de diversion ? Que signifient les termes « accomplir des actes et exercer des actions en conformité de la loi nouvelle si elles le sont dans les conditions prévues par celles-ci » ? Quels actes, quelles actions ? N'est-ce pas une évidence qu'une autorité ne peut agir sous l'emprise d'une loi que si ces agissements sont conformes à cette loi ? Devant toutes ces interrogations et incohérences, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au libellé de l'alinéa 2 du paragraphe sous examen.

Paragraphe 2

Au paragraphe sous examen, le Conseil d'État n'entrevoit pas quelles seraient les « mesures de garde provisoires ayant un caractère pénal ». Est-ce que les auteurs entendent viser les mesures de garde provisoires prises par le juge d'instruction, auquel cas il est rappelé qu'une telle mesure, même si elle est prononcée par une juridiction d'instruction, donc en matière pénale, n'est pas une peine ? Dans l'attente d'explications supplémentaires sur les intentions des auteurs, le Conseil d'État doit réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Paragraphe 3

Le Conseil d'État doit s'opposer formellement au texte sous avis, en raison de son caractère vague et imprécis, source d'insécurité juridique. En effet, que signifie « les décisions [...] sont revues par les autorités compétentes conformément à la présente loi » ? Qui sont les autorités compétentes ? Si les auteurs entendent voir les mineurs incarcérés au centre pénitentiaire de Luxembourg au moment de l'entrée en vigueur du projet de loi sous avis transférés immédiatement au centre pénitentiaire pour mineurs, il y a lieu de le dire clairement.

Article 72

Le paragraphe 1^{er} est superfétatoire pour répéter une évidence.

Le paragraphe 2, qui formerait ainsi seul l'article 77, n'appelle pas d'observation.

Article 73 (second article 72)

Sans observation.

La disposition sous examen introduit un intitulé de citation. Celui-ci doit néanmoins être adapté et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de l'intitulé du projet de loi.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Au sein des énumérations, chaque élément commence par une minuscule et se termine par un point-virgule, sauf le dernier qui se termine par un point. Le terme « et » est à omettre à l'avant-dernier élément comme étant superfétatoire.

Le Conseil d'État signale que lors des renvois, les différents éléments auxquels il est renvoyé sont à séparer par des virgules, en écrivant, à titre d'exemple à l'article 4, paragraphe 3, « suivant les dispositions de l'article 29, paragraphe 4, et de la possibilité de recours à des mesures de diversion. »

Le Conseil d'État signale que les textes normatifs sont en principe rédigés au présent et non au futur et que le conditionnel est à éviter du fait qu'il peut prêter à équivoque.

Lorsqu'il est fait référence à un terme latin ou à des qualificatifs tels que « *bis, ter, ...* », ceux-ci sont à écrire en caractères italiques.

La date relative à l'acte issu de la loi en projet et du projet de loi n° 7994 fait défaut. Une fois que celle-ci est connue, elle devra être insérée à l'endroit pertinent. Par ailleurs, il convient de se référer à chaque fois à l'intitulé de citation dans sa teneur finalement votée.

Il n'est pas obligatoire de munir les articles d'un intitulé. Un tel procédé peut cependant s'avérer utile pour faciliter une lecture cursive du contenu du dispositif. S'il y est recouru, chaque article du dispositif doit être muni d'un intitulé propre. Il faut encore que l'intitulé soit spécifique pour chaque article et reflète fidèlement et complètement le contenu de l'article. Le Conseil d'État propose donc de munir les articles 66 à 68 d'un intitulé citant l'acte à modifier. L'intitulé de l'article 66 se lira par exemple comme suit :

« Art. 66. Modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ».

Les institutions, ministères, administrations, services, organismes, etc., prennent une majuscule au premier substantif uniquement. Lorsque les termes génériques sont visés, tous les substantifs s'écrivent en lettres minuscules. Aussi, dans le dispositif des actes normatifs, les qualificatifs des fonctions gouvernementales et d'autres charges publiques prennent la minuscule. Partant, il convient d'écrire « Police grand-ducale », « procurateur général d'État », « bâtonnier » et « chambre pénale pour mineurs de la Cour d'appel ».

Il est tantôt fait référence au « ministère public » et tantôt au « Ministère public ». Il convient de viser le « ministère public ».

Article 1^{er}

Les tirets sont à remplacer par des numérotations simples 1°, 2°, 3°, ... En effet, la référence à des dispositions introduites de cette manière est malaisée, tout spécialement à la suite d'insertions ou de suppressions de tirets opérées à l'occasion de modifications ultérieures. Dans cette hypothèse, les renvois à l'intérieur du dispositif sont, le cas échéant, à adapter en conséquence.

Article 2

Au paragraphe 3, en ce qui concerne l'emploi du terme « notamment », le Conseil d'État signale que si celui-ci a pour but d'illustrer un principe établi par le texte, il est à écarter comme étant superfétatoire. Une énonciation d'exemples est en effet sans apport normatif. Cette observation vaut également pour les articles 12, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 20, paragraphe 2, et 47, paragraphe 3.

Au paragraphe 7, deuxième phrase, les termes « prévue par la phrase précédente » sont à supprimer.

Article 4

Au paragraphe 1^{er}, point 2^o, il convient d'écrire « de l'article 39₂ paragraphe 2₂ du Code de procédure pénale ».

Au paragraphe 4, alinéa 1^{er}, première phrase, le Conseil d'État signale que dans le cadre de renvois à des paragraphes, l'emploi d'une tournure telle que « paragraphes précédents » est à écarter. Mieux vaut viser le numéro du paragraphe en question, étant donné que l'insertion d'une nouvelle disposition à l'occasion d'une modification ultérieure peut avoir pour conséquence de rendre le renvoi inexact.

Article 6

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, phrase liminaire, il faut écrire « sans préjudice de l'article 3-6 du Code de procédure pénale ».

Au paragraphe 4, il y a lieu d'écrire « alinéas 1^{er} et 2 ».

Au paragraphe 6, le terme « Bâtonnier » est à écrire avec une lettre initiale « b » minuscule lorsqu'il est fait référence à l'un quelconque des bâtonniers des ordres des avocats au Grand-Duché de Luxembourg.

Article 7

Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État signale que la formule « son ou ses » est à écarter et qu'il y a lieu de recourir au pluriel pour viser indistinctement un ou plusieurs éléments.

Article 9

Il faut maintenir le point après le numéro d'article.

Au paragraphe 1^{er}, première phrase, le terme « retenue » est à remplacer par celui de « rétention ».

Article 11

Au paragraphe 1^{er}, point 5^o, le point après le terme « défense » est à supprimer.

Au paragraphe 2, pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative, au lieu d'employer le verbe « devoir ».

Article 12

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, la date relative à l'acte en question fait défaut. Une fois que celle-ci est connue, elle devra être insérée à l'endroit pertinent. Cette observation vaut également pour le paragraphe 2, alinéa 3.

Toujours au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, à la troisième phrase, il convient de supprimer la virgule précédant les termes « chargée d'une mission ».

Au paragraphe 2, alinéa 3, il convient d'écrire « conjointement avec » au lieu de « ensemble avec ».

Article 16

Au paragraphe 2, point 1^o, quatrième phrase, les termes « de la loi » sont à supprimer.

Article 17

À l'intitulé d'article le terme « Des » est à omettre. Cette observation vaut également pour l'intitulé de l'article 18.

Au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, phrase liminaire, il convient d'écrire « aux paragraphes 1^{er} et 2 » et « ~~le ou~~ les représentants légaux ».

Article 19

Au paragraphe 3, deuxième phrase, la virgule à la suite des termes « l'avocat du mineur » est à supprimer.

À la troisième phrase, il convient de maintenir la virgule à la suite du terme « proposition ».

Article 21

Au paragraphe 4, alinéa 1^{er}, point 5, le point-virgule est à remplacer par un point final.

Au paragraphe 5, le Conseil d'État signale qu'il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés. Ainsi il faut écrire « mesures de diversion visées au paragraphe 4, alinéa 1^{er}, points 3^o et 4^o, ne peut être inférieure ».

Article 22

Au paragraphe 1^{er}, il est signalé que les nombres s'écrivent en toutes lettres et qu'ils s'expriment uniquement en chiffres s'il s'agit de pour cent, de sommes d'argent, d'unités de mesure, d'indices de prix ou de dates.

Article 24

À la phrase liminaire, il convient de viser la « Police grand-ducale ».

Article 27

Il y a lieu d'écrire « détention préventive ».

Article 33

Au paragraphe 2, première phrase, il convient d'écrire « Par analogie à l'article 127, paragraphe 10, du Code de procédure pénale, le mineur détenu ».

Article 35

Au paragraphe 1^{er}, point 2^o, il convient d'écrire « à l'article 47, paragraphe 1^{er}, point 2^o. ».

Au paragraphe 2, il y a lieu d'écrire « Cour d'appel ».

Au paragraphe 5, il convient d'insérer une espace entre « 130-1, » et « 131 » et entre « 131-1, » et « 132 ».

Article 37

Il convient d'écrire « Code de procédure pénale, ».

Article 39

À l'alinéa 2, troisième phrase, il convient d'écrire « Office national de l'enfance ».

Article 40

Le point 3^o est à faire suivre par un point final au lieu d'un point-virgule.

Article 41

Au paragraphe 2, point 2^o, *in fine*, la virgule et le terme « et » sont à remplacer par un point-virgule.

Article 43

Au paragraphe 2, deuxième phrase, il faut écrire « l'application des moyens de contrainte ne peut être prolongée ».

Article 44

À l'intitulé de l'article sous examen, et à l'instar des autres intitulés d'article, l'article défini « Le » est à supprimer.

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, il convient d'écrire « les experts et, le cas échéant, [...] ».

Article 46

Au paragraphe 3, il est signalé qu'en ce qui concerne les montants d'argent, les tranches de mille sont séparées par une espace insécable pour écrire « 250 à 10 000 euros ».

Article 47

Au paragraphe 1^{er}, points 3^o et 4^o, les points finaux figurant *in fine* sont à remplacer par des points-virgules.

Au point 5^o, la virgule précédant les termes « ou a violé les conditions y liées » est à supprimer.

Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, première phrase, il y a lieu d'écrire « ainsi que sur tout autre élément ».

Article 48

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, première phrase, il y a lieu d'écrire « prévues à l'alinéa 1^{er} » et non pas « prévues au paragraphe 1^{er} ». À la troisième phrase, pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative, au lieu d'employer le verbe « devoir ».

Aux paragraphes 2 et 3, il est signalé que les termes « non privatives » s'écrivent sans trait d'union.

Article 57

Au paragraphe 4, point 6°, il y a lieu d'écrire « dans le cadre de l'article 17 de la loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire ».

Au paragraphe 5, point 1°, *in fine*, le point final est à remplacer par un point-virgule.

Article 58

Au paragraphe 3, alinéa 2, troisième phrase, il faut écrire « et disposant d'une expérience pratique ».

Article 60

Au paragraphe 2, il y a lieu d'écrire « personnes détenues ».

Article 62

Il convient d'écrire « Sans préjudice de l'article 674, paragraphe 1^{er}, du Code de procédure pénale, le procureur général d'État ».

Article 63

À l'alinéa 1^{er}, il convient d'écrire « L'article 674, paragraphes 2 et 3, du Code de procédure pénale, ne s'applique pas au mineur condamné. »

Article 64

À l'alinéa 1^{er}, il faut écrire « Par dérogation à l'article 684, paragraphe 1^{er}, du Code de procédure pénale, les délais sont divisés par deux. »

L'alinéa 2 est à reformuler comme suit :

« L'article 684, paragraphe 1^{er}, lettres (a) et (b), du Code de procédure pénale, ne s'applique pas au mineur condamné. »

Article 65

Les codes sont cités en commençant par une lettre initiale majuscule. Partant, il y a lieu d'écrire « Code de procédure pénale ».

Article 66

Au point 1^o, il est signalé que la formule « il est rétabli un article X » est à retenir lorsque, par suite d'une abrogation antérieure, le numéro d'article est vacant et qu'on le réutilise. Dès lors, il convient de reformuler le point 1^o comme suit :

« 1^o Il est rétabli un article 14, qui prend la teneur suivante :
« Art. 14. [...] » ».

Cette observation vaut également pour le point 3^o.

À l'occasion du remplacement d'articles dans leur intégralité ou d'insertion d'articles, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif. Cette observation vaut également pour l'article 73, point 1^o. À l'article 14, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il faut accorder le terme « compétent » au genre féminin singulier.

Aux points 2^o et 3^o, le Conseil d'État comprend que les auteurs de la loi en projet souhaitent créer un chapitre IV-2 au sein duquel se trouve l'article 50, rétabli par le point 3^o de la disposition sous examen. Partant, il propose de reformuler les points 2^o et 3^o comme suit :

« 2^o À la suite de l'article 49, il est inséré un chapitre IV-2 nouveau, libellé comme suit :

« Chapitre IV-2. — De la chambre d'appel du droit pénal pour mineurs » ;

3^o Au sein du chapitre IV-2 nouveau, il est rétabli un article 50, libellé comme suit :

« Art. 50. [...] » »

Article 67

Au point 2^o, dans le texte qu'il s'agit de remplacer, l'indication « **Art. 7-1.** (1) » est à supprimer au sein du dispositif à remplacer, étant donné qu'il s'agit de modifier uniquement l'article 7-1, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}.

Article 68

Au point 2^o, le Conseil d'État comprend à l'aide du texte coordonné de la loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire que les auteurs souhaitent ajouter une phrase à l'alinéa 2 de la disposition citée. La phrase liminaire doit donc en faire état.

Au point 4^o, la modification prévue est dépourvue de sens étant donné qu'au texte à modifier les termes « et le cas échéant » font défaut, de sorte que le point sous revue est à revoir.

Au point 10^o, à l'article 42, paragraphe 3, il convient d'écrire « paragraphe 2 » et non pas « 2^{ème} paragraphe ».

Article 72 (73 selon le Conseil d'État)

L'ordre des articles 72 et 73 est à inverser, les dispositions relatives à l'entrée en vigueur devant suivre l'article relatif à l'introduction d'un intitulé de citation.

Au paragraphe 2, il faut insérer les termes « celui de » avant les termes « sa publication » et les termes « qui entre en vigueur conformément à l'article 4 de la loi du 23 décembre 2016 concernant le Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg » sont à supprimer, car superfétatoires.

Article 72

L'article sous revue relatif à l'introduction d'un intitulé de citation est à rédiger de la manière suivante :

« Art. 72. Intitulé de citation

La référence à la présente loi se fait sous la forme suivante : « loi du ... portant introduction d'un droit pénal pour mineurs ». »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 1^{er} juin 2023.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz