

**Projet de loi**

**portant sur l'information des représentants légaux des mineurs privés de liberté**

---

**Avis du Conseil d'État**

(27 février 2024)

En vertu de l'arrêté du Premier ministre, ministre d'État, du 12 octobre 2023, le Conseil d'État a été saisi pour avis du projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de la Justice.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire de l'article unique, une fiche financière, un texte consolidé, un tableau de concordance entre le projet de loi sous rubrique et la directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil 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, qu'il s'agit de transposer, le texte de la directive 2013/48/UE précitée, une fiche d'évaluation d'impact ainsi qu'un « check de durabilité - Nohaltegkeetscheck ».

L'avis commun du procureur général d'État, du juge directeur près le Tribunal de la jeunesse et des tutelles à Luxembourg et du procureur d'État près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg ainsi que l'avis de la Cour supérieure de justice sont parvenus au Conseil d'État en date du 13 novembre 2023, tandis que l'avis du procureur d'État près le Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch est parvenu au Conseil d'État en date du 30 novembre 2023.

**Considérations générales**

Selon les termes de ses auteurs, le projet de loi sous rubrique « vise à parachever la transposition de la directive 2013/48[UE du Parlement européen et du Conseil 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 », ci-après la « directive 2013/48/UE ».

Cette directive a en principe été transposée par la loi du 8 mars 2017 renforçant les garanties procédurales en matière pénale. Or, la Commission européenne a considéré, dans le cadre d'une procédure d'infraction initiée en 2017 contre le Luxembourg, que celui-ci n'avait pas correctement transposé les articles 5, paragraphes 2 et 4, et 10, paragraphe 3, de la directive 2013/48/UE. Les auteurs expliquent que « [c]es articles prévoient

l'information d'office des représentants légaux en cas de privation de liberté de leur enfant mineur, tant dans le cadre de procédures pénales nationales que dans le cadre de procédures relatives au mandat d'arrêt européen, ainsi que les exceptions à ce principe ».

En effet, la Commission européenne a une interprétation extensive de la notion de « procédure pénale », en ce qu'elle estime que « toute procédure pouvant donner potentiellement lieu à des mesures privatives de liberté si cette privation de liberté est justifiée non seulement par des raisons thérapeutiques, mais également par des motifs de sûreté ; et [...] si cette procédure est appliquée à l'égard d'une personne soupçonnée ou accusée d'avoir commis un fait constitutif d'une infraction pénale » constitue une procédure pénale.

La Commission européenne en vient à la conclusion que les procédures visées par la loi modifiée du 10 août 1992 sur la protection de la jeunesse sont des procédures pénales et que partant, en ne prévoyant pas l'information d'office des représentants légaux du mineur lorsque celui-ci est privé de liberté, le Grand-Duché de Luxembourg n'a pas transposé correctement la directive 2013/48/UE.

Le projet de loi sous rubrique vise donc à réagir aux critiques de la Commission européenne. Les auteurs rappellent toutefois que le projet de loi sous avis doit répondre ponctuellement à ces critiques, étant donné que le projet de loi n° 7991 portant introduction d'une procédure pénale pour mineurs<sup>1</sup>, actuellement en instance législative, prévoit une telle disposition, qui est certes plus élaborée.

Le Conseil d'État en déduit que le texte introduit par le projet de loi sous avis n'aura qu'une existence éphémère, le temps de mettre en place le système plus élaboré prévu par le projet de loi n° 7991 précité. À toutes fins utiles, le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées dans son avis du 1<sup>er</sup> juin 2023 à l'égard de l'article 5 du projet de loi n° 7991 précité, tel qu'amendé en février 2023.

### **Examen de l'article unique**

L'article unique du projet de loi sous avis entend transposer les articles 5, paragraphes 2 et 4, et 10, paragraphe 3, de la directive 2013/48/UE en les combinant dans une seule disposition. Le Conseil d'État comprend qu'il s'agit des paragraphes 2 à 4 de l'article 5 de la directive 2013/48/UE.

Le Conseil d'État note toutefois que le texte sous avis s'écarte sensiblement de celui de l'article 5, paragraphes 2 et 3, de la directive 2013/48/UE précitée, qu'il entend pourtant transposer.

En effet, le texte de l'article 5, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la directive 2013/48/UE précitée prévoit une information du titulaire de l'autorité parentale dans les meilleurs délais de la privation de liberté et des motifs de

---

<sup>1</sup> 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 107 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.

celle-ci à moins que cela ne soit contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, auquel cas l'information est transmise à un autre adulte approprié.

Le paragraphe 3 prévoit des exceptions à cette obligation qui ne peuvent toutefois être que temporaires, tandis que le paragraphe 4 prévoit l'information à donner à une autorité compétente en matière de protection de l'enfance en cas de dérogation temporaire à l'obligation d'informer le titulaire de l'autorité parentale.

Le Conseil d'État relève que dans la directive à transposer sont employés les termes « titulaire de l'autorité parentale », tandis que dans le texte de l'article unique, sont visés les « représentants légaux ». Le Conseil d'État peut s'accommoder de ce vocabulaire en ce que, en droit luxembourgeois, le représentant légal d'un mineur est nécessairement le titulaire de l'autorité parentale.

Le Conseil d'État doit cependant s'opposer formellement au texte sous avis dans sa structuration, en ce que l'article 5 de la directive 2013/48/UE précitée n'est pas correctement transposé.

Il résulte en effet du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 5 de la directive que la seule exception pérenne à l'obligation d'informer le représentant légal, prévue par le texte, est celle où cette obligation est contraire à l'intérêt de l'enfant.

Les autres exceptions prévues par le paragraphe 2 de la directive 2013/48/UE précitée, à savoir :

- lorsqu'il existe une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne ; ou
  - lorsqu'il existe une nécessité urgente d'éviter une situation susceptible de compromettre sérieusement une procédure pénale,
- ne sont jamais que temporairement admises.

Or, le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article unique ne fait pas cette différence et met toutes les restrictions à l'obligation d'information sur un pied d'égalité.

L'article 5 de la directive 2013/48/UE précitée est encore incorrectement transposé en ce que les auteurs ajoutent une possible restriction au droit d'information des représentants légaux que la directive ne prévoit pas, à savoir l'hypothèse dans laquelle l'information n'est pas possible, parce qu'aucun représentant légal ne peut être joint ou que son identité est inconnue. Dès lors, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au dispositif sous examen également pour cette raison.

Si le Conseil d'État conçoit l'utilité de cette hypothèse en pratique, il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'une exception supplémentaire qui n'est pas prévue par la directive 2013/48/UE précitée, dont le champ d'application se trouve de ce fait restreint.

Il s'impose dès lors, au vu des oppositions formelles formulées ci-dessus pour transposition incorrecte de la directive 2013/48/UE précitée, de reformuler le texte du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article unique sous examen en suivant étroitement la structure du texte de l'article 5, paragraphes 2 et 3, de la directive 2013/48/UE précitée.

Il conviendra par ailleurs d'ajouter dans le futur libellé et ceci afin d'éviter de potentielles insécurités juridiques, la précision que l'appréciation de l'intérêt de l'enfant est effectuée par l'autorité ayant décidé de la privation de liberté dans le cadre des procédures visées par le paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>.

Quant au paragraphe 2 de l'article unique, le Conseil d'État note que contrairement au paragraphe 4 de l'article 5 de la directive 2013/48/UE précitée, il est prévu une information en toute hypothèse à un représentant au choix du mineur ainsi qu'à l'Office national de l'enfance.

Le Conseil d'État ne peut pas s'accommoder de ce que le choix de la personne qui devra recevoir l'information de la privation de liberté du mineur soit laissé à ce dernier seul. En effet, et notamment lorsque la personne choisie par le mineur risque de compromettre sérieusement une procédure pénale ou s'il s'agit d'éviter une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne, le choix du mineur ne peut pas être entièrement libre. Le Conseil d'État note au passage que la directive ne donne pas formellement le choix libre au mineur, mais vise un « adulte approprié ».

Il fait sienne la proposition formulée par la Cour supérieure de justice qui suggère de s'inspirer de la formule employée par l'article 5, paragraphe 2, 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 de procédures pénales qui vise « un autre adulte approprié, désigné par l'enfant et accepté en tant que tel par l'autorité compétente ».

Le Conseil d'État note que, contrairement à l'article 5, paragraphe 2, de la directive (UE) 2016/800 précitée, la directive 2013/48/UE, qu'il s'agit de transposer, ne prévoit pas la situation dans laquelle le mineur ne désigne pas de personne à informer et le Conseil d'État suggère dès lors, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, d'ajouter une disposition en ce sens.

Dans le même ordre d'idées, et toujours dans l'intérêt supérieur de l'enfant, il y a lieu de compléter le dispositif sous examen par une obligation d'information du représentant légal dès la cessation de la cause permettant un retard de l'information.

Enfin, le Conseil d'État fait siens les développements formulés dans l'avis commun du procureur général d'État, du juge directeur près le Tribunal de la jeunesse et des tutelles à Luxembourg et du procureur d'État près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et il suggère de remplacer la mention de l'Office national de l'enfance par celle du Service central d'assistance sociale pour les raisons plus amplement détaillées dans l'avis précité.

## **Observations d'ordre légistique**

### Intitulé

Dans un souci de mieux cerner l'objet de la loi en projet sous revue, il est proposé de reformuler son intitulé de la façon suivante :

« Projet de loi portant sur l’information des représentants légaux des mineurs privés de liberté en vue de la transposition des articles 5, paragraphes 2 à 4, et 10, paragraphe 3, de la directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil 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 ».

#### Article unique

Le terme « unique » est à faire suivre par un point.

Au paragraphe 2, la virgule à la suite des termes « procès-verbal » est à supprimer pour être superfétatoire et le terme « enfance » prend une lettre initiale minuscule.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l’unanimité des 18 votants, le 27 février 2024.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz