

**N° 7236<sup>5</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2018-2019

**PROJET DE LOI**

**instituant un défenseur des droits de l'enfant, appelé «Ombudsman/fra fir Kanner a Jugendlecher» et portant modification 1. de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ; 2. de la loi modifiée du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'Enfance et 3. de la loi concernant le Budget des recettes et des dépenses de l'Etat**

\* \* \*

**AVIS DE L'OMBUDS-COMITE FIR D'RECHTER VUM KAND**

(6.7.2018)

Le projet de loi sous rubrique a pour objet d'instituer un défenseur des droits de l'enfant appelé « Ombudsman/fra fir Kanner a Jugendlecher » qui est appelé à prendre la relève de l'actuel comité luxembourgeois des droits de l'enfant (Ombudscomité fir Rechter vum Kand) qui a été institué par la loi du 25 juillet 2002. Il s'agit d'améliorer l'institution, en lui donnant un statut plus clair en ligne avec les principes de Paris, les pouvoirs et les moyens d'action appropriés ainsi que les ressources nécessaires pour continuer à remplir ses missions de promotion et de protection des droits de l'enfant<sup>1</sup> (nouvel article 1(2)).

L'exposé des motifs énonce les principales caractéristiques qui selon les principes de Paris sont nécessaires pour contribuer à l'indépendance d'une institution des droits de l'homme:

- un texte fondateur législatif
- un mandat aussi étendu que possible
- des procédures de nomination indépendantes
- un fonctionnement régulier et efficace
- une indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif
- un financement suffisant

<sup>1</sup> Article 2 : (...) « La mission de l'ORK est de veiller à la sauvegarde et à la promotion des droits et intérêts des enfants (...) »

Les missions de la nouvelle entité telles qu'elles sont formulées à l'article 1<sup>er</sup> pt (2) à (4) ne diffèrent pas en substance des missions de la loi de 2002<sup>2</sup>.

L'ORK préfère ne pas parler de création d'une nouvelle institution, mais plutôt d'une amélioration et d'une réorganisation de la structure existante, étant donné qu'il s'est avéré que les moyens mis à disposition en 2002 étaient nettement insuffisants au regard de la multiplicité et de l'étendu des missions à remplir.

Dans cet esprit de continuité, l'ORK propose de garder la dénomination « Ombudsman fir d'Rechter vum Kand » qui se décline facilement dans toutes les langues et qui permet pour la version originale luxembourgeoise de continuer d'utiliser l'acronyme « ORK » bien connu du public. Il est important de garder et de renforcer la visibilité déjà acquise.

L'ORK plaide pour une dénomination unique « Ombudsman fir d'Rechter vum Kand ». Le fait de donner deux dénominations différentes, une pour l'institution et une pour la personne qui incarne la fonction prêle inutilement à confusion.

En outre, étant donné que le projet définit l'enfant comme tout être humain âgé de dix-huit ans, l'ORK ne voit pas la nécessité de préciser que l'Ombudsman est compétent pour les enfants et les jeunes. La référence aux droits de l'enfant est suffisante et nécessaire pour faire référence à la « Convention Internationale des Droits de l'Enfant ».

L'ORK propose d'en rester à la dénomination : « Ombudsman fir d'Rechter vum Kand » respectivement « Ombudsman pour les droits de l'enfant », avec l'acronyme ORK.

L'ORK approuve l'idée du législateur de souligner que la mission de promotion et de protection des droits de l'enfant continue de s'articuler autour des deux axes.

Il y a d'un côté la mission **d'intérêt général de sensibilisation** des enfants à leurs droits et la sensibilisation du public aux droits de l'enfant. Il s'agit notamment de promouvoir la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant comme considération primordiale lors de toute décision prise à l'égard d'un enfant. L'ORK veille au respect des droits de l'enfant à tous les niveaux de la société.

Il y a de l'autre côté **la mission de traiter les cas concrets** qui lui sont soumis sous forme de questions d'information, de demandes de conseil ou de réclamations.

### La sensibilisation et la promotion des droits de l'enfant

L'ORK mène régulièrement des actions de sensibilisation auprès des décideurs politiques et des acteurs du secteur éducatif, médical et social. Pour atteindre un plus grand public, une stratégie de communication par communiqués de presse, interviews à la télévision, radio, presse écrite et facebook est notamment nécessaire. L'ORK développe du matériel de promotion, souvent en collaboration avec d'autres acteurs. Ainsi sont conçues, mises à jour et distribuées des fiches d'informations thématiques. Pour le moment l'ORK assure des formations sur demande pour les professionnels intéressés, mais cette mission doit être effectuée de manière beaucoup plus proactive. Des ateliers de sensibilisation et de formation pour les enfants et des multiplicateurs (écoles primaires, secondaires, groupes scouts,

2 Article 3 de la loi du 25 juillet 2002 portant création d'un comité luxembourgeois des droits de l'enfant :

« Dans l'exercice de sa mission, l'ORK peut notamment :

- a. analyser les dispositifs institués pour protéger et promouvoir les droits de l'enfant, afin de recommander, le cas échéant, aux instances compétentes des adaptations nécessaires;
- b. émettre son avis sur les lois et règlements ainsi que sur les projets concernant les droits de l'enfant;
- c. informer sur la situation de l'enfance et veiller à l'application de la Convention relative aux droits de l'enfant;
- d. présenter au Gouvernement et à la Chambre des Députés un rapport annuel sur la situation des droits de l'enfant ainsi que sur ses propres activités;
- e. promouvoir le développement de la libre expression de l'enfant et de sa participation active aux questions qui le concernent;
- f. examiner les situations dans lesquelles les droits de l'enfant ne sont pas respectés et faire des recommandations afin d'y remédier;
- g. recevoir des informations et des réclamations relatives aux atteintes portées aux droits de l'enfant et écouter, à cet effet, selon les modalités à déterminer par lui, tout enfant qui en fait la demande;
- h. émettre à partir d'informations et de réclamations ou au sujet de cas particuliers instruits par lui, des recommandations ou des conseils permettant d'assurer une meilleure protection des droits et des intérêts de l'enfant. »

maisons relais, clubs de sport etc. ) qui actuellement sont organisés à la demande, devront aussi s'inscrire dans une démarche plus proactive.

Une activité annuelle obligatoire prescrite par l'article 3d) est la rédaction du rapport annuel, qui est un rapport sur ses activités annuelles avec un dossier thématique particulier, comme en 2017 « L'enfant dans des situations internationales et transfrontalières ».

### **Le respect des droits de l'enfant**

L'ORK est tenu de veiller à la mise en oeuvre des droits de l'Enfant au niveau politique, au niveau des pratiques professionnelles et dans la vie de tous les jours.

Pour ce faire la rédaction du rapport annuel est un outil important. Il rassemble notamment les recommandations que l'ORK est amené à faire sur base des sujets traités et des cas particuliers rencontrés au cours de l'année. Il contient aussi les avis juridiques de l'ORK sur les projets de loi déposés à la Chambre des Députés.

L'ORK assure un contact étroit avec les professionnels du terrain, ainsi qu'avec les différents ministères en charge. Comme les droits de l'enfant constituent une thématique transversale, les ministères en charge peuvent être aussi bien les Ministères de l'Education, de la Jeunesse et de l'Enfance, de la Justice, de la Famille, la Santé, des Sports, des Affaires étrangères, de l'Egalité des chances etc. ...

L'ORK se déplace et fait des visites de terrain pour s'informer, pour comprendre, donner des conseils ou formuler des recommandations.

L'ORK collabore avec différentes associations et ONG pour initier et parrainer des travaux de recherche, pour faire progresser les pratiques professionnelles et pour développer des activités éducatives autour des Droits de l'Enfant.

Au niveau international l'ORK participe notamment activement aux réseaux de l'ENOC<sup>3</sup>, AOMF<sup>4</sup> et Eurochild<sup>5</sup>.

Nous constatons que la promotion du développement de la libre expression de l'enfant et sa participation active aux questions qui le concernent (article 3)e Loi 2002) ne figurent plus expressément dans le nouveau texte de la loi. Or cette démarche restera une des priorités de l'ORK, tant au niveau des saisines individuelles qu'au niveau des activités de sensibilisation. De ce fait elle devrait être reprise dans le présent texte de la loi à l'article 1er (3) 2 : « La sensibilisation des enfants à leurs droits, la sensibilisation du public aux droits de l'enfant, et notamment la promotion du développement de la libre expression de l'enfant et sa participation active aux questions qui le concernent » .

### **Le traitement des cas particuliers**

Conformément aux articles 3g) et h) l'ORK peut être saisi pour des cas particuliers par :

- Tout enfant et adolescent âgé de moins de 18 ans dont les droits n'ont pas été respectés d'une manière quelconque. Il peut s'exprimer librement et donner son avis. Pour ce faire, il n'est pas obligé de rédiger une lettre, un message électronique ou un coup de téléphone suffisent.
- Les parents ou tuteurs d'un enfant mineur dont les droits n'ont pas été respectés.
- Les associations et les institutions et services qui prennent en charge des enfants et qui désirent signaler un abus par rapport aux dispositions de la Convention internationale des droits et l'enfant et à notre législation nationale.
- L'ORK peut intervenir de sa propre initiative dans des situations dans lesquelles la CIDE n'est pas appliquée correctement. Il n'a pas besoin d'attendre la saisine d'un particulier sous conditions strictes et formelles comme chez les Médiateur/Ombudsman.

3 ENOC – European Network of Ombudspersons for Children

4 AOMF – Association des Ombudsmans et Médiateurs de la Francophonie

5 Eurochild – A network of organizations working with and for children throughout Europe

Suite à une saisine, respectivement suite à la constitution d'un dossier, l'ORK peut donner des conseils juridiques ou d'ordre socio-éducatif, aussi bien pour les particuliers et professionnels. Pour un soutien plus spécifique, l'ORK réoriente les particuliers vers d'autres services. Pour les professionnels, l'ORK a vocation d'être l'initiateur et le facilitateur pour le travail en réseau entre acteurs de terrain.

L'ORK s'est donné pour son travail les leitmotivs suivants :

- L'ORK est un lieu d'écoute neutre et indépendant.
- L'ORK se veut être le porte-parole de l'enfant.
- L'ORK agit comme consultant, facilitateur ou médiateur.
- L'ORK ne se pose ni en policier, ni en juge ou en avocat.
- L'ORK essaie de tenir compte de la complexité des situations portées à son attention ; il entend toutes les parties concernées.

L'ORK pratique la transparence envers les personnes concernées, les demandeurs d'aide et de conseil. L'ORK traite des réclamations des particuliers sans formalités particulières. Il est à l'écoute et accueille les enfants, les jeunes, les parents, l'entourage du jeune et les professionnels, soit tous ceux qui le demandent.

### Commentaire des articles

#### *Article 1(1)*

L'ORK se réjouit de la reconnaissance du législateur de l'indispensable indépendance et neutralité de l'institution face au pouvoir exécutif selon les principes de Paris approuvés en 1993 par l'assemblée Générale de l'ONU.

En effet, l'ORK se voit régulièrement saisi de réclamations qui concernent des décisions administratives ou des pratiques professionnelles les plus diverses. Un rattachement à la Chambre des Députés fait sens pour les mêmes motifs que pour l'Ombudsman « général » institué par la loi du 22 août 2003. L'Ombudsman pour les droits de l'enfant qui reçoit et traite des plaintes concernant des décisions et des pratiques de ministères ou d'administrations de l'Etat ne doit pas dépendre de l'exécutif.

De même les actions de promotion des droits de l'enfant en soi ne doivent pas dépendre du bon vouloir du gouvernement en place.

Le travail et les missions de l'ORK trouvent leur signification et leur légitimité dans une norme internationale supérieure des droits humains qui est la Convention relative aux Droits de l'Enfant adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 et approuvée par une loi nationale du 20 décembre 1993.

L'ORK approuve l'idée du législateur de remettre la fonction de représentation de l'institution à une seule personne et non pas à un comité fonctionnant un peu comme un conseil d'administration d'une association. La nouvelle structure s'assimile ainsi à celle de l'Ombudsman, institué par la loi du 22 août 2003, qui reçoit des réclamations relatives au fonctionnement des administrations de l'Etat et des communes, ainsi que des établissements publics relevant de l'Etat et des communes. Notons que le champ de compétence de l'Ombudsman pour les droits de l'enfant est plus étendu puisqu'il englobe toutes les institutions et pratiques dans les domaines public et privé.

#### *Article 1(2)*

Le libellé de la mission n'est pas identique à celle de la loi de 2002. On y parlait bien de « promotion » et de « protection », mais également de « sauvegarde ». La loi de 2002, en son article 2 stipule (...) de « droits et **intérêts** de l'enfant ».

La nouvelle formulation ne va pas assez loin pour l'ORK. L'ORK préfère effectivement une référence au « principe de l'intérêt supérieur de l'enfant », qui fait clairement référence à l'esprit de la CIDE. Par analogie, la loi du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille dispose aussi dans son article 2 que « l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale », terminologie reprise directement de la CIDE (article3).

*Article 1(3)*

L'ORK félicite le législateur qu'il établit clairement cette double mission que l'ORK réalise déjà en date d'aujourd'hui, c.à.d une mission d'Intérêt général de sensibilisation et une mission de médiateur pour les réclamations individuelles. Il s'agit en fait de deux missions différentes, comme décrites dans l'introduction de cet avis.

***La mission d'Intérêt Général de sensibilisation***

La mission de sensibilisation – article (3)2 – est enfin une mission propre et qui est ainsi mise en valeur. Elle est également distinguée de la rédaction d'avis sur les propositions ou projets de loi et de la rédaction du rapport annuel au gouvernement et de la Chambre des députés sur la situation des droits de l'enfant au Luxembourg. Le législateur vise d'une part les ateliers de sensibilisation dans les écoles ou autres associations de jeunes, les formations pour les enseignants et les professionnels de terrain, d'autre part les prises de position diverses de l'ORK, la diffusion de communiqués de presse, les visites de terrain, la participation à des tables rondes, et toutes autres actions qui peuvent s'adresser au grand public.

Vu les ressources matérielles insuffisantes de l'ORK et vu le manque flagrant de ressources humaines, cette mission publique de sensibilisation n'a jamais pu se réaliser de manière satisfaisante. En pratique la charge du travail la plus importante restait sur les épaules du Président de l'ORK.

Notons que les membres du comité ne sont pas à considérer comme ressources humaines pour l'institution au quotidien. Le comité fonctionne un peu comme un conseil d'administration où sont discutées et décidées les grandes orientations, les avis concernant les projets de loi, les recommandations reprises dans le rapport annuel.

En dehors de cela l'apport des membres du Comité se limite souvent à une simple représentation, style « ambassadeur pour une bonne cause ». Retenons que leur engagement pour les droits de l'enfant n'est pas considéré comme un engagement politique et ne leur permet pas de bénéficier d'un congé spécial comme par exemple le congé politique.

***Le traitement des cas particuliers***

Pour le traitement des cas particuliers, le président de l'ORK ne dispose pour toute ressource humaine que d'un poste de juriste pour 20h. Le traitement et la gestion des questions d'information, des demandes de conseil et des réclamations, peut cependant être comparé avec celui de l'Ombudsman. L'ORK est avant tout un médiateur qui véhicule ses propositions de solution autour de l'« intérêt supérieur de l'enfant ».

La médiation se définit dans le Grand Larousse comme étant „un mode de solution facultative des conflits, consistant à faire intervenir dans un différend...des tiers qui...auront pour tâche de soumettre aux parties antagonistes des propositions sans force obligatoire, mais susceptibles de servir de base à la solution du conflit“.

*Article 1(5)*

Les définitions d'un « enfant » et d'un « représentant légal » se trouvent dans le code civil. L'ORK estime que ce paragraphe est superfétatoire.

*Article 2 sur les modalités de saisine*

La loi de 2002 prévoit dans son article 3g) que les modalités de saisine sont à déterminer par l'ORK lui-même. Cette pratique n'a jamais posé problème à l'ORK dans l'exécution de sa mission.

Le nouveau texte de loi précise les modalités de saisine, au risque d'introduire des limitations qui vont à l'encontre des missions définies à l'article premier.

*Article 2(1)*

Ainsi l'ORK ne peut pas être d'accord avec la limitation du droit de saisine à la personne détentrice de l'autorité parentale. Il n'est pas concevable qu'un parent, à qui l'autorité parentale n'aurait pas été attribuée, respectivement aurait été retirée, ne serait dès lors pas en mesure de saisir l'ORK. La reconnaissance du lien biologique est un droit accordé par l'article 7 de la CIDE et ne saurait être écartée

par la loi qui promeut les droits de l'enfant. Au contraire l'expérience de l'ORK montre que le droit de saisine doit être étendu à toute personne ayant un lien avec l'enfant, tels que les grands-parents, la fratrie, toute personne de confiance.

#### *Article 2 (5)*

Pour plus de simplicité et de clarté l'ORK propose la formulation suivante : « La réclamation adressée à l'Ombudsman pour les droits de l'enfant n'interrompt ni ne suspend les délais de prescription ou autres délais de recours judiciaires ou administratifs ».

#### *Article 3 sur les moyens d'action*

Cet article semble très procédural pour une institution qui n'a pas de pouvoir de décision, ni administratif ni judiciaire. Son intervention se limite à des recommandations et des conseils. Aucun recours n'est de toute façon possible.

Il est sûr que les saisines concernent un ou des enfants, mais il est difficile d'exiger dans une telle situation un écrit motivé et un délai comme prévus dans les articles 3(3) et 3(4). Il y a déjà problème quant à la détermination pratique du point de départ.

**L'article 3 (2)** stipule : « (...) respecter au mieux les droits de l'enfant ».

L'ORK propose d'enlever « au mieux » et de compléter par l'a formulation de l'article 3 de la ODE ce qui donne : « ...formule des recommandations qui respectent les droits de l'enfant, en veillant notamment à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale ».

**L'article 3 (6)** est repris de la loi de 2002 et n'appelle pas de commentaire.

**L'article 3(7)** est superfétatoire puisque l'institution est créée par une loi. L'article 23 du code de procédure est d'application d'office.

L'ORK propose d'ajouter : L'Ombudsman pour les droits de l'Enfant peut, dans le cadre de ses compétences, se saisir de toute situation dont il aurait connaissance.

**L'article 4** établit clairement le fonctionnement du budget de l'institution et L'ORK espère que les problèmes de fonctionnement actuels seront résolus.

**L'article 5** sur l'accès aux locaux et à l'information

L'ORK félicite le législateur pour cette précision utile pour l'exécution de sa mission, mais propose de biffer la fin du premier paragraphe (« et qui sont accessibles au public. »), formulation qui prête à confusion..

**L'article 6 sur le secret professionnel**, respectivement sur la protection des données personnels est superfétatoire vu le Règlement (UE)2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, qui s'applique de toute façon directement à l'institution.

#### *Article 7*

Pas de commentaire

### **Chapitre 2 (articles 8-12)**

L'ORK félicite le législateur que le statut de l'ORK est ainsi clairement défini. Il n'a pas de commentaire particulier à formuler.

### **Chapitre 3 *Fonctionnement de l'Office***

L'ORK félicite le législateur de vouloir valoriser ses missions attribuées par la loi en lui donnant les ressources nécessaires. Il va sans dire qu'une augmentation du personnel est nécessaire pour pouvoir effectuer un travail plus efficace. L'ORK renvoie à l'introduction du présent avis qui précise les différentes tâches de l'institution.

#### **Chapitre 4 Missions et fonctionnement du Comité d'Experts**

L'expérience montre que l'ORK est régulièrement amené à traiter des thématiques qui du fait de leurs caractères très spécifique et technique exigent l'apport d'une expertise qui n'est pas nécessairement présente au sein de l'institution. L'adjonction d'un comité d'experts permettra à ORK de rechercher le savoir et le savoir-faire à l'extérieur.

Au-delà de ce comité permanent l'ORK devra disposer d'un budget pour pouvoir recourir à des experts extérieurs sur des thématiques spécifiques.

#### **Chapitre 5 Dispositions modificatives, transitoires et finales**

Sans commentaires

Ainsi discuté et acté lors de la réunion du Comité du 6 juillet 2018

*Pour le Comité :*  
René SCHLECHTER  
*Président de l'Ombuds-Comité*  
*fir d'Rechter vum Kand*

