

N° 7236⁶**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 DU CONSEIL D'ETAT

(5.4.2019)

Par dépêche du 11 janvier 2018, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse.

Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une fiche financière ainsi que d'un texte coordonné de la loi du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille que le projet de loi élargit, entre autres, à modifier.

Les avis de la Chambre des salariés, de la Chambre de commerce, de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, de la Commission consultative des droits de l'homme et de l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 14 mars, 23 mars, 6 avril, 19 septembre et 29 novembre 2018.

En date du 13 février 2019 a eu lieu un échange de vues entre la commission compétente du Conseil d'État et des représentants du ministre de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous examen vise à instituer un « défenseur des droits de l'enfant » sous la dénomination de « Ombudsman/fra fir Kanner a Jugendlecher » qui remplacerait l'actuel Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand mis en place par la loi du 25 juillet 2002 portant institution d'un comité luxembourgeois des droits de l'enfant, appelé « Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand » (ORK).

L'objectif des auteurs du projet de loi sous avis est d'assurer une plus grande indépendance de l'Ombudsman et de lui donner un pouvoir d'action étendu, suivant en cela les Principes de Paris approuvés en 1993 par l'Assemblée générale de l'ONU et portant sur les pouvoirs et le fonctionnement d'institutions nationales des droits de l'homme.

Contrairement à l'institution qu'il remplace, le nouvel Ombudsman sera rattaché à la Chambre des députés. Son avis devra être pris concernant tout projet ou proposition de loi ou projet de règlement grand-ducal ayant un impact sur les enfants. Il disposera d'une administration propre dotée de ressources humaines en nombre suffisant et d'une autonomie budgétaire. Il sera nommé par le Grand-Duc sur proposition de la Chambre des députés pour un mandat non renouvelable de huit ans.

Le modèle choisi par les auteurs est celui du médiateur créé par la loi du 22 août 2003¹. Il s'agit en effet, selon les auteurs, d'« assurer une cohérence au niveau des organes indépendants appelés à traiter les réclamations, l'un d'adultes face à l'administration au sens large du terme, l'autre d'enfants face au monde des adultes au sens large du terme ».

Le Conseil d'État note que les auteurs ont choisi d'utiliser les termes « défenseur des droits de l'enfant » et « Ombudsman/fra fir Kanner a Jugendlecher » pour la dénomination de la nouvelle fonction. Or, les termes « défenseur des droits de l'enfant » et « Ombudsman » renvoient à des concepts quelque peu différents. La notion de « défenseur des droits » est utilisée en droit français, tandis que le terme « Ombudsman » trouve son origine dans les pays scandinaves. Au Luxembourg, ce dernier terme est déjà utilisé dans la pratique pour désigner le médiateur. Afin de mettre en lumière le parallélisme des fonctions de la personne chargée de la protection et de la promotion des droits de l'enfant et du médiateur, et afin de donner une plus grande clarté et visibilité au titre choisi, le Conseil d'État suggère aux auteurs d'opter pour la dénomination « Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher »².

De surcroît, le Conseil d'État estime que le terme « Ombudsman » est en principe utilisé de manière neutre ; il n'est dès lors pas nécessaire de le féminiser.

Quant à l'ajout du terme « Jugendlecher » dans la dénomination de l'Ombudsman, le Conseil d'État souligne que la définition de l'enfant prévu à l'article 1^{er} de la Convention relative aux droits de l'enfant englobe les adolescents mineurs³. L'ajout du terme « Jugendlecher » n'est donc juridiquement pas nécessaire. Le Conseil d'État peut cependant comprendre l'intention des auteurs de s'adresser explicitement aux adolescents dans l'intérêt de la visibilité et de l'accessibilité accrue de la nouvelle institution.

Par ailleurs, le Conseil d'État constate que le projet de loi tient compte, dans une large mesure, des observations formulées dans son avis du 25 mars 1999 sur le projet de loi sur la promotion des droits de l'enfant et la protection sociale de l'enfance⁴.

Le changement d'approche envisagé par le projet sous examen répond ainsi aux vues exposées dans l'avis précité du 25 mars 1999 et a le mérite de conférer « une visibilité concrète », voire « un visage à la défense des droits de l'enfant »⁵.

Le Conseil d'État se doit cependant d'insister sur la nécessité de délimiter avec précision les missions et compétences de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher par rapport aux champs de compétences d'autres organes intervenant en la matière afin d'éviter des doubles emplois qui compliqueraient et alourdiraient les procédures et nuiraient ainsi au bon fonctionnement de cette nouvelle institution. Le

1 Loi du 22 août 2003 instituant un médiateur (Mém. A. – n° 128 du 3 septembre 2003).

2 Cette dénomination sera utilisée dans la suite du texte de l'avis.

3 L'article premier de cette Convention dispose qu'un « enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans [...] ».

4 Avis n° 42.471 du Conseil d'État du 25 mars 1999 concernant le projet de loi sur la promotion des droits de l'enfant et la protection sociale de l'enfance (doc. parl. n° 4137¹³, p. 2.) :

« Le projet a opté pour une équipe collégiale formant un comité, dénommé „Ombuds-Comité fir d'Rechter vom Kand (ORK)“. Le Conseil d'État note que tout en optant pour une solution de type „commission“, les auteurs du texte ont essayé d'une certaine manière de combiner les deux approches. En fait, le président dudit comité porte le titre „Ombudsperson fir d'Rechter vom Kand“ [...] Le Conseil d'État se demande si cette option est véritablement la plus efficace. Plutôt que de doter l'Ombudsperson d'une équipe de collaborateurs multidisciplinaires, comme c'est le cas dans la plupart des pays, on a préféré un comité de 6 membres à la tête duquel on a placé l'Ombudsperson. Celle-ci n'est donc pas [l'interlocutrice] direct des enfants. Elle doit en toute logique se référer à ce comité. Il y a un risque de confusion entre le comité, d'une part, et son président, „l'Ombudsperson fir d'Rechter vom Kand“. Le Conseil d'État a ainsi une nette préférence pour l'institution d'une Ombudsperson dont le champ de responsabilité devrait couvrir toutes les questions concernant les enfants et les jeunes. La structure proposée paraît lourde et surtout elle risque de ne pas gagner la confiance des enfants ou des jeunes qui sont susceptibles d'y faire appel. La défense des droits de l'enfant doit avoir un visage dans le public. Il doit donner toute assurance d'indépendance, de neutralité et de discrétion. Un comité, même de six personnes, reste anonyme et risque de se bureaucratiser. Telle que sa fonction est conçue, le président du comité n'a pas de rôle particulier bien qu'il travaille à ce poste à plein temps. L'apparition éventuelle de divergences au sein de ce comité risquerait de lui enlever toute autorité. L'indépendance de l'Ombudsperson est à cet égard un aspect fondamental. [...] ».

5 Avis n° 42.471 du Conseil d'État du 25 mars 1999 concernant le projet de loi sur la promotion des droits de l'enfant et la protection sociale de l'enfance (doc. parl. n° 4137¹³, p. 2.).

Conseil d'État renvoie dans ce contexte à ses avis du 21 janvier 2014⁶ concernant le médiateur pour la Fonction publique et du 23 mai 2017⁷ concernant le médiateur scolaire.

En ce qui concerne l'agencement du texte du projet de loi, le Conseil d'État note que les auteurs se sont inspirés de la structure de la loi du 22 août 2003 instituant un médiateur. Le choix fait par les auteurs du projet de loi sous avis ne semble toutefois pas approprié au Conseil d'État. Celui-ci estime en effet que, dans l'intérêt d'une meilleure lisibilité du texte sous revue, il serait indiqué de regrouper sous deux articles distincts, d'une part les dispositions ayant trait à la procédure de réclamation individuelle et, d'autre part, celles relatives à la procédure de conseil.

Bien que déjà sous-jacent à la loi précitée du 25 juillet 2002, le Conseil d'État voudrait attirer l'attention des auteurs sur un autre défaut du projet de loi. Le projet de loi sous avis confie à l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher non seulement une mission de médiation, mais également, notamment à travers son article 5, des pouvoirs de contrôle et de contrainte. Or, il semble au Conseil d'État qu'il y a une incompatibilité de principe entre, d'une part, la médiation qui présuppose l'accord des parties et, d'autre part, le caractère coercitif de certains instruments. Un tel « mélange des genres » nuit à la cohérence du système mis en place et ne semble pas approprié. Par ailleurs, le Conseil d'État note que les auteurs du projet de loi sous revue ont repris, mot pour mot, certaines dispositions de la loi précitée du 22 août 2003. Or, le champ d'action du médiateur diffère fondamentalement de celui de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher en ce qu'il est limité aux réclamations relatives au fonctionnement des administrations de l'État et des communes, ainsi que des établissements publics relevant de l'État et des communes. Le champ d'action de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher couvrant tant le secteur public que le secteur privé, les moyens mis à sa disposition ne sauraient être les mêmes que ceux attribués au médiateur. Le Conseil d'État reviendra à cette problématique lors de l'examen de l'article 3 du projet de loi.

Le projet de loi sous examen vise, en outre, à opérer des changements concernant le cadre du personnel de l'Office national de l'enfance. Or, ces modifications n'ont aucun lien avec la mise en place de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher. Le Conseil d'État se doit de rappeler que l'introduction de normes qui n'ont pas de lien suffisant avec l'objet principal du projet de loi nuit à la cohérence et à la lisibilité des textes normatifs et est, par conséquent, à éviter.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

Le paragraphe 1^{er} de l'article sous avis s'inspire des dispositions de l'article 1^{er} de la loi précitée du 22 août 2003, afin de conférer l'indépendance requise à l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher.

Le paragraphe 2 de l'article sous revue précise que les droits à promouvoir et protéger sont ceux définis par la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 et approuvée par la loi du 20 décembre 1993. Le Conseil d'État constate que le texte proposé diffère de l'article 1^{er} de la loi précitée du 25 juillet 2002, en ce qu'il omet de reprendre le terme « notamment », ce qui a pour effet de limiter le champ d'application du projet de loi aux seuls droits de l'enfant définis dans cette Convention.

Le paragraphe 3 détaille les missions de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher qui sont de deux ordres : l'analyse de cas précis afin de formuler des recommandations et la sensibilisation plus générale aux droits de l'enfant. Comme il a déjà eu l'occasion de le mentionner à l'endroit des considérations

6 Avis n° 49.851 du Conseil d'État du 21 janvier 2014 concernant le projet de loi modifiant 1) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État 2) la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État 3) la loi du 16 avril 1979 portant réglementation de la grève dans les services de l'État et des établissements publics placés sous le contrôle direct de l'État 4) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique 5) la loi modifiée du 30 juin 1947 portant organisation du Corps diplomatique 6) la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire 7) la loi modifiée du 10 août 1992 portant création de l'entreprise des postes et télécommunications et portant institution du médiateur au sein de la Fonction publique (doc. parl. n° 6457³, p. 23).

7 Avis n° 51.936 du Conseil d'État du 23 mai 2017 concernant le projet de loi instituant un service de médiation de l'Éducation nationale, instaurant un médiateur au Maintien scolaire, un médiateur à l'Inclusion scolaire et un médiateur à l'Intégration scolaire et portant modification de la loi du 6 février 2009 relative à l'obligation scolaire (doc. parl. n° 7072⁶, pp. 2 et 3).

générales, le Conseil d'État estime qu'il est nécessaire que les missions et compétences de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher soient clairement définies, ce qui n'est pourtant pas suffisamment le cas dans le paragraphe sous examen. La question de la délimitation entre le champ d'action de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher et celui d'autres organes n'est pas abordée dans le projet de loi sous examen. Or, aux yeux du Conseil d'État, il est essentiel de savoir, par exemple, à qui un enfant ou ses parents doivent s'adresser au cas où un problème se fait jour dans le cadre scolaire. Est-ce que la personne concernée doit d'abord s'adresser au médiateur scolaire qui dispose d'une compétence spéciale dans ce domaine et attendre l'issue de l'intervention de ce dernier avant de pouvoir saisir l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher ? Est-ce qu'il peut saisir les deux de manière concomitante ? Comment s'assurer que les deux organes travaillent dès lors de manière concertée ?

Le paragraphe 4 dispose que l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher intervient dans la procédure législative et réglementaire en donnant son avis sur les projets de loi ainsi que sur les projets de règlement grand-ducal ayant un impact sur le respect des droits de l'enfant. Le Conseil d'État constate que la disposition sous revue ne fait pas référence aux propositions de loi et demande dès lors aux auteurs du projet de loi de compléter le texte sur ce point.

Le paragraphe 5 définit les notions d'« enfant » et de « représentant légal ». En ce qui concerne la définition de représentant légal, le Conseil d'État fait remarquer qu'il n'en voit pas l'utilité, vu que le terme n'est pas utilisé dans la suite du texte sous avis.

Article 2

Cet article porte sur les modalités de saisine de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher.

Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État suggère de s'inspirer du libellé de l'article 2, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 22 août 2003 en précisant que : « Tout enfant [...] ainsi que toute personne [...] peut adresser une réclamation écrite ou une déclaration orale au défenseur des droits de l'enfant. »

Le Conseil d'État partage l'avis de la Commission consultative des droits de l'homme qui estime qu'il est regrettable que seuls l'enfant et la personne titulaire de l'autorité parentale disposent du droit de saisir l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher afin de formuler une « réclamation » portant sur un cas individuel. Il estime que le parent, à qui l'autorité parentale n'a pas été attribuée, tout comme d'autres membres de la famille de l'enfant devraient disposer du droit de saisir l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher, s'ils estiment que les droits de cet enfant n'ont pas été respectés⁸.

Le paragraphe 3 est à supprimer puisqu'il est redondant par rapport à l'article 1^{er}, paragraphe 4, qui dispose d'ores et déjà que « [l]e défenseur des droits de l'enfant examine et avise les projets de lois et les projets de règlements grand-ducaux ayant un impact sur le respect des droits de l'enfant ».

Article 3

L'article sous avis concerne les moyens d'action de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher.

Le paragraphe 1^{er} prête à confusion. En effet, quelle différence faut-il faire entre les « conseils sur l'instauration de procédures ou leur adaptation en vue d'un meilleur respect des droits de l'enfant », visés par le paragraphe en question, et les « conseils pratiques permettant de respecter au mieux les droits de l'enfant », visés à l'article 2, paragraphe 1^{er}, du projet de loi sous avis. Le commentaire des articles n'apporte pas de précision à ce sujet et ne semble d'ailleurs pas faire de distinction entre la nature des conseils conférés.

Le paragraphe 3, qui semble uniquement s'appliquer en cas de réclamation, impose au directeur ou responsable de l'institution ou du service d'informer l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher des suites données à son intervention. Le Conseil d'État note que les termes « institution » et « service » ne font pas l'objet d'une définition dans le projet de loi sous revue. Le commentaire des articles se limite, quant à lui, à préciser que « la personne responsable pour le retour sur intervention est clairement identifiée ». De l'avis du Conseil d'État, les termes en question ne permettent pas de désigner avec la précision requise les personnes physiques ou morales qui sont effectivement visées par la disposition

8 Voir à cet égard le régime établi en France, notamment l'article 5 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits qui prévoit que « [l]e Défenseur des droits peut être saisi : [...] 2° Par un enfant qui invoque la protection de ses droits ou une situation mettant en cause son intérêt, par ses représentants légaux, les membres de sa famille, les services médicaux ou sociaux ou toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits et se proposant par ses statuts de défendre les droits de l'enfant ; [...] ».

sous examen. Compte tenu de l'insécurité juridique qui découle de l'absence de définition des termes « institution » et « service », le Conseil d'État s'oppose formellement au paragraphe sous revue.

Le paragraphe 5 prévoit que l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher peut procéder à la publication de ses recommandations lorsqu'il ne reçoit pas de réponse satisfaisante suite à son intervention. Cette disposition est reprise de l'article 4, paragraphe 5, de la loi précitée du 22 août 2003 qui résulte d'une proposition, formulée par le Conseil d'État dans son avis du 11 février 2003 sur le projet de loi relative à la mise en place d'un médiateur au Luxembourg. En effet, dans son avis précité du 11 février 2003, le Conseil d'État s'était interrogé sur les conséquences éventuelles d'une absence d'information dans le délai indiqué et avait, à cette occasion, proposé d'insérer la possibilité pour le médiateur de rendre publiques ses recommandations.

À ce sujet, le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées dans le cadre des considérations générales concernant la structure du projet de loi ainsi que les missions différentes des deux institutions, médiateur et Ombudsman, et demande aux auteurs de procéder à un réagencement des dispositions sous avis. En effet, s'il est certes judicieux de conférer un tel pouvoir au médiateur, l'Ombudsman agit tant dans le secteur public que dans le secteur privé et ne saurait, dès lors, se voir confier les mêmes moyens. La reprise des dispositions relatives aux moyens d'action du médiateur, dont le champ d'action diffère de celui de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher, ne semble, en l'espèce, pas appropriée.

Plus particulièrement, les dispositions du paragraphe 5 doivent être analysées au regard de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui prévoit que « toute personne a droit à la protection de la vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ». Selon l'article 8, paragraphe 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, « il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ». Chaque ingérence, fût-elle prévue par la loi, est sujette à un contrôle de nécessité et de proportionnalité. L'ingérence devra dès lors non seulement poursuivre un objectif légitime prévu par le paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, mais également être proportionnée, c'est-à-dire être appropriée par rapport aux buts légitimes poursuivis.

De surcroît, 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, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) pose l'exigence que les données à caractère personnel soient collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne soient pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités. La notion de « légitimité » requiert, elle aussi, un examen de proportionnalité.

De l'avis du Conseil d'État, la publication d'une recommandation émise dans le cadre d'une réclamation relative à une personne physique ou morale contenant des données à caractère personnel constitue une ingérence qui ne poursuit pas un but légitime ni ne répond aux exigences de proportionnalité⁹. Une telle mesure s'apparente à une sanction déguisée et risque, par ailleurs, dans certains cas, de méconnaître le principe de la présomption d'innocence. Au vu des développements qui précèdent, le Conseil d'État s'oppose formellement au paragraphe 5 pour violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En ce qui concerne le paragraphe 6, le Conseil d'État suggère de s'inspirer du libellé plus complet de l'article 3, paragraphe 3, de la loi précitée du 22 août 2003 qui dispose que « [l]e médiateur ne peut intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction ni remettre en cause le bien-fondé d'une décision juridictionnelle ».

L'article 4, paragraphe 6, de la loi précitée du 22 août 2003 précise encore que « [l]a décision du médiateur de ne pas donner de suite à une réclamation n'est pas susceptible d'un recours devant une

⁹ Il est, à titre d'information, renvoyé à l'arrêt de la Cour constitutionnelle belge n° 162/2004 du 20 octobre 2004 à l'occasion duquel elle a considéré que la publication des suspensions disciplinaires des sportifs majeurs sur un site web contenant les noms, prénoms et date de naissance et les infractions ayant donné lieu à la suspension constituait une mesure disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi.

juridiction ». Une telle disposition pourrait utilement être insérée à la suite du paragraphe 6 de l'article 3.

Quant au paragraphe 7, il est à supprimer pour être superfétatoire.

Article 4

Sans observation.

Article 5

L'article 5 précise les droits d'accès aux locaux et à l'information dont dispose l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher. Le Conseil d'État se doit de rappeler les observations formulées à l'endroit des considérations générales mettant en lumière l'incompatibilité entre une mission de médiation et des pouvoirs de contrôle et de contrainte.

Le paragraphe 1^{er} de l'article sous examen dispose que l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher accède librement à toutes les institutions et à tous les services publics ou privés qui prennent en charge de façon régulière ou occasionnelle des enfants et « qui sont accessibles au public ». Le Conseil d'État comprend que les auteurs ont voulu mettre l'accent sur le respect de la vie privée en limitant l'accès de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher. Le libellé choisi par les auteurs laisse cependant planer un doute sur les « institutions et services » visés. Que faut-il en effet entendre par « services [...] qui sont accessibles au public » ? Est-ce que ce sont les services en eux-mêmes qui doivent être accessibles au public ? L'enseignement public est, par exemple, un service accessible au public. Ou est-ce que les auteurs ont voulu évoquer les locaux accessibles au public, comme le laisse supposer l'intitulé de l'article ? Dans ce cas, les établissements scolaires seraient exclus du champ d'application de la disposition sous examen. Le Conseil d'État attire, en outre, l'attention des auteurs sur le fait que les lieux relevant de la propriété privée bénéficient de la protection des articles 15 de la Constitution et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui consacrent l'inviolabilité du domicile, sauf dans les cas prévus par la loi et dans les conditions que celle-ci prescrit. Face aux imprécisions et incohérences des termes « institutions ou services accessibles au public » et à l'insécurité juridique qui en résulte, le Conseil d'État se voit amené à s'opposer formellement à la mouture du paragraphe 1^{er} de l'article sous revue¹⁰.

Pour ce qui concerne l'alinéa 3 du paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État souligne que l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher ne constitue pas une « autorité » au sens du chapitre 3 de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale. En outre, il estime qu'il est superfétatoire de requérir l'assistance de la Police grand-ducale dans des lieux accessibles au public.

Quant au paragraphe 2, le Conseil d'État rappelle que le responsable du traitement devra, en tout état de cause, respecter les dispositions du 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, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) ainsi que les dispositions de la loi du 1^{er} août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données.

Article 6

Sans observation.

Article 7

Le Conseil d'État suggère aux auteurs de reformuler l'intitulé de l'article sous revue en remplaçant les termes « Rapport d'activités » par ceux de « Rapport annuel » étant donné que l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher devra présenter un rapport annuel qui portera tant sur la situation des droits de l'enfant que sur ses propres activités.

¹⁰ Voir à cet égard l'avis complémentaire du Conseil d'État du 25 mars 2014 relatif au projet de loi portant réglementation de l'activité d'assistance parentale et portant abrogation de la loi du 30 novembre 2007 portant réglementation de l'activité d'assistance parentale (doc. parl. n° 6409¹⁰, p. 3).

Article 8

Sans observation.

Article 9

L'article sous examen porte sur la fin du mandat de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher. Il s'inspire du libellé de l'article 10 de la loi précitée du 22 août 2003.

Le paragraphe 3, lettre d), prévoit notamment que le mandat de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher prend fin sur initiative de la Chambre des députés « lorsque le défenseur des droits de l'enfant, par ses gestes, ses paroles ou ses écrits, porte, de façon consistante et répétée, atteinte au respect des droits de l'enfant ». Le Conseil d'État estime qu'il n'est pas indiqué de limiter le cas de figure envisagé aux seuls « gestes, paroles ou écrits », étant donné que l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher pourrait porter atteinte au respect des droits de l'enfant par d'autres types d'actes. La condition que l'atteinte soit portée « de façon consistante et répétée » est également de nature à limiter le cas de figure dans lequel la Chambre des députés pourra mettre fin au mandat de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher. Par conséquent, le Conseil d'État propose aux auteurs du projet de loi sous avis d'omettre les termes « par ses gestes, ses paroles ou ses écrits » et « de façon consistante et répétée » et de reformuler la disposition sous avis comme suit :

« [...] ou lorsque l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher porte atteinte au respect des droits de l'enfant. »

Article 10

L'article sous avis a trait aux incompatibilités du mandat de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher. Il s'inspire du libellé de l'article 11 de la loi précitée du 22 août 2003, tout en ajoutant l'interdiction d'être associé ou membre du conseil d'administration d'une entreprise à but non lucratif dans laquelle son intérêt personnel se trouverait en opposition avec ceux de sa fonction.

Il serait, de l'avis du Conseil d'État, indiqué de remplacer, au paragraphe 2, la notion générique « d'entreprise » par une énumération précise des formes juridiques citées au commentaire de l'article.

Article 11

L'article 11 détermine le statut de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher. Il reprend en partie le texte de l'article 12 de la loi précitée du 22 août 2003. L'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher est classé au grade 17, tandis que le médiateur est classé au grade S1.

Le paragraphe 1^{er} prévoit que « les dispositions légales et réglementaires sur les fonctionnaires de l'État lui sont applicables », tandis que l'article 12 de la loi précitée du 22 août 2003 prévoit que « les dispositions légales et réglementaires sur les traitements et pensions des fonctionnaires de l'État lui sont applicables ». Il découle du libellé de la disposition sous avis que l'ensemble des dispositions du statut général des fonctionnaires de l'État est applicable à l'Ombudsman. Or, le Conseil d'État rappelle qu'en égard à l'exigence d'indépendance de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher et à son rattachement direct à la Chambre des députés, il est inconcevable qu'il soit soumis à l'ensemble des dispositions applicables aux fonctionnaires de l'État. Par conséquent, le Conseil d'État demande aux auteurs de lever, sous peine d'opposition formelle, cette incohérence qui est source d'insécurité juridique.

Si les auteurs du projet de loi sous revue entendaient prévoir l'application de dispositions du statut général des fonctionnaires de l'État autres que celles relatives aux traitements et pensions, il faudrait adopter les aménagements nécessaires afin de garantir l'indépendance de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher. Dans ce contexte, le Conseil d'État renvoie, à titre d'exemple, aux dispositions de la loi modifiée du 8 juin 1999 portant organisation de la Cour des comptes¹¹.

Articles 12 et 13

Sans observation.

¹¹ Voir notamment l'article 9 de la loi modifiée du 8 juin 1999 portant organisation de la Cour des comptes.

Article 14

Le paragraphe 3 prévoit que lorsque le mandat de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher prend fin avant son terme, il est remplacé par le fonctionnaire le plus élevé en rang de l'Office de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher pendant une durée maximale de douze mois jusqu'à ce qu'il soit procédé à la nomination d'un nouvel Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher. Le Conseil d'État estime, pour sa part, que l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher ne saurait, en raison de son statut d'indépendance, être remplacé par un agent soumis à l'ensemble des obligations et droits découlant du statut de fonctionnaire. Face à cette incohérence et à l'insécurité juridique qui en résulte, le Conseil d'État se voit amené à s'opposer formellement au paragraphe 3 de l'article 14.

Article 15

L'article 15 est relatif à l'institution d'un comité d'experts. Selon le commentaire des articles, le comité d'experts est censé reprendre la fonction essentielle de « l'Ombuds-Comité ». Il s'agit, toujours selon le commentaire des articles, de spécialistes provenant de domaines dans lesquels l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher ne dispose ni de compétences personnelles ni de spécialistes dans son équipe.

Le Conseil d'État s'interroge sur l'objectif poursuivi par les auteurs du texte en projet, et plus particulièrement sur le fonctionnement et les missions de ce comité. Le paragraphe 1^{er} précise que le comité d'experts a pour mission de « soutenir » et de conseiller au besoin l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher. Le Conseil d'État est, pour sa part, à se demander pourquoi les auteurs du projet de loi ont souhaité attribuer une mission de soutien au comité d'experts.

Article 16

Le paragraphe 3 prévoit que les jetons de présence attribués aux experts sont fixés par analogie aux montants fixés pour les membres de la commission paritaire créée par la loi modifiée du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'État et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique. Il y a lieu de souligner que l'article 11 du règlement grand-ducal modifié du 10 décembre 1998 portant organisation et fonctionnement de la Commission Paritaire, en exécution de l'article 12-b) de la loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'État et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique, prévoit que « [l]es membres de la commission, les experts et le secrétaire administratif ont droit à une indemnité spéciale qui sera fixée par arrêté du Gouvernement en Conseil ».

La disposition sous avis, en ce qu'elle omet de se référer à un règlement grand-ducal pour la fixation des montants des jetons, prête à croire qu'il serait possible de fixer les montants par arrêté du Gouvernement en conseil, en application du règlement grand-ducal précité du 10 décembre 1998. Or, en vertu de l'article 99 de la Constitution, les jetons de présence relèvent du domaine de la loi formelle qui doit, conformément à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, prévoir expressément l'intervention du Grand-Duc. Partant, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au texte sous examen.

Article 17

L'article 17 modifie, outre la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État, la loi modifiée du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille pour y prévoir, selon le commentaire des articles, un directeur au lieu d'un chargé de direction de même qu'un directeur adjoint. Cette disposition modificative n'a pas de lien suffisant avec la matière traitée par le projet sous examen. La modification de la loi précitée du 16 décembre 2008 s'avère dès lors être étrangère à l'objet principal du projet de loi sous avis. Une telle façon de procéder doit, comme précisé dans le cadre des considérations générales, être évitée.

Article 18

Au paragraphe 3, il n'est pas nécessaire de prévoir le transfert des infrastructures et équipements de l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand.

Partant, le Conseil d'État suggère aux auteurs de reformuler la disposition sous avis comme suit :

« L'Office de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher reprend les dossiers en cours de l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand. »

Article 19

Le paragraphe 1^{er} est à supprimer, car il constitue une redite par rapport à l'article 4.

Quant au paragraphe 2, le Conseil d'État suggère d'insérer l'article budgétaire relatif à l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher dans la loi budgétaire en vigueur au moment de la publication du projet de loi sous revue.

Article 20

Le Conseil d'État ne voit pas l'utilité de déroger aux règles de droit commun en matière d'entrée en vigueur prévues à l'article 4 de la loi du 23 décembre 2016 concernant le Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. Partant, l'article sous examen est à supprimer.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observations générales

Il n'y a pas lieu d'insérer un tiret entre le numéro d'article et l'intitulé de ce dernier.

Pour caractériser les énumérations, il est fait recours à des numéros suivis d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°...).

Intitulé

Les énumérations sont caractérisées par un numéro suivi d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°...). Elles sont introduites par un deux-points.

Par ailleurs, lorsqu'un acte est cité dans un intitulé, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement, indépendamment de sa longueur, sauf s'il existe un intitulé de citation pour lire au point 2 « loi modifiée du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille » et au point 3 « loi du [...] concernant le budget des recettes et des dépenses de l'État pour l'exercice [...] ». Partant, l'intitulé est à libeller comme suit :

« 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'État ;

2° de la loi modifiée du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille ; et

3° de la loi du [...] concernant le budget des recettes et des dépenses de l'État pour l'exercice [...] ».

Article 1^{er}

Lorsqu'on se réfère au premier article, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour lire :

« **Art. 1^{er}. Institution et mission du défenseur des droits de l'enfant** ».

Au paragraphe 1^{er}, il y a lieu d'écrire « Ombudsman/fra ».

Au paragraphe 3, il est suggéré d'abandonner la subdivision en points et de structurer le paragraphe dont question comme suit :

« (3) Cette mission comporte les éléments suivants :

1° la réception et l'examen des réclamations [...] ;

2° l'analyse des dispositifs [...] ;

3° le signalement des cas de non-respect [...] ;

4° le conseil de personnes [...] ;

5° la sensibilisation [...] ».

Au paragraphe 5, il convient de noter que la formule usuelle pour introduire des définitions dans le dispositif d'un texte normatif est la suivante :

« Pour l'application de la présente loi, on entend par :

1° « enfant » : tout être humain âgé de moins de dix-huit ans ;

2° « représentant légal » : le ou les parents [...]. »

Article 3

Aux paragraphes 6 et 7, il faut écrire « le défenseur des droits de l'enfant ».

Au paragraphe 7, il faut écrire « Code de procédure pénale » avec une lettre « c » majuscule.

Article 5

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, il convient d'écrire « titre V » avec une lettre « t » minuscule.

Article 7

Il est suggéré de reformuler le paragraphe 2 comme suit :

« (2) Le défenseur des droits de l'enfant peut être entendu soit à sa demande, soit à la demande [...] ».

Article 10

Il est suggéré de modifier l'intitulé de l'article en écrivant « incompatibilité » au pluriel pour lire :

« **Art. 10. Incompatibilités du mandat du défenseur des droits de l'enfant** ».

Article 11

Aux paragraphes 3 et 5, il faut écrire « l'article 9, paragraphe 3, ». ».

Au paragraphe 3, il convient encore d'écrire « le titulaire issu de la Fonction publique ».

Article 12

Au point 4, alinéa 2, le Conseil d'État tient à relever que la loi modifiée du 17 juin 1963 ayant pour objet de protéger les titres d'enseignement supérieur a été abrogée par la loi du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles. Partant, il convient de supprimer la référence à la loi abrogée ou de remplacer ladite référence, s'il y a lieu, par une référence à la loi du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

Au point 5, il y a lieu d'écrire « dix ans ».

Article 13

Au paragraphe 3, il faut écrire « ministre du ressort » avec une lettre « m » minuscule ainsi que « bureau de la Chambre des députés » avec une lettre « b » minuscule. Par ailleurs, il convient de remplacer, dans un souci de cohérence, le terme « collaborateurs » par le terme « agents ».

Au paragraphe 4, lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement pour lire « loi modifiée du 25 mars 2015 réglant les conditions et modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'État peut changer d'administration ».

Article 16

Le Conseil d'État rappelle que lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement pour lire « loi modifiée du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'État et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique ». Par ailleurs, il faut écrire « commission paritaire » avec des lettres initiales minuscules.

Chapitre 5

Étant donné que le chapitre sous examen comporte une disposition abrogatoire, l'intitulé de chapitre est à libeller « **Chapitre 5– Dispositions modificatives, abrogatoire, transitoires et finale** ».

Article 17 à 20 (17 à 22, selon le Conseil d'État)

Lorsqu'il est envisagé de modifier plusieurs articles d'un même texte qui ne se suivent pas, il faut consacrer à chaque acte à modifier un article distinct. Par ailleurs, il est renvoyé à l'observation ci-dessus en ce qui concerne la citation complète des intitulés d'actes.

Par ailleurs, le Conseil d'État tient à souligner que les dispositions transitoires sont placées à la suite des dispositions abrogatoires.

À l'article 18, paragraphes 1^{er} à 3, il y a lieu d'écrire « Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand » en omettant les guillemets. Au paragraphe 3 du même article, il convient d'omettre le terme « ancien », car superfétatoire.

À l'article 19, paragraphe 2, il y a lieu de citer l'intitulé de la loi tel que publié officiellement. Le paragraphe 3 relatif à la disposition abrogatoire doit faire l'objet d'un article distinct. Le Conseil d'État renvoie à sa proposition de texte sous l'article 17.

De ce qui précède, il est suggéré de restructurer les articles sous examen comme suit :

« Art. 17. Modification 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 »

La loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État est modifiée comme suit :

- 1° À l'annexe A-Classification des fonctions, rubrique I – Administration générale, troisième colonne, est ajoutée au grade 17 la mention « défenseur des droits de l'enfant » ;
- 2° À l'article 17, lettre b), est ajoutée la mention « défenseur des droits de l'enfant ».

Art. 18. Modification de la loi modifiée du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille

La loi modifiée du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille est modifiée comme suit :

- 1° L'article 8 est remplacé comme suit : [...]
- 2° À l'article 9, [...].

Art. 19. Modification de la loi du [...] concernant le budget des recettes et des dépenses de l'État pour l'exercice [...]

La loi du [...] concernant le budget des recettes et des dépenses de l'État pour l'exercice [...] est modifiée comme suit : [...].

Art. 20. Disposition abrogatoire

La loi du 25 juillet 2002 portant institution d'un comité luxembourgeois des droits de l'enfant, appelé Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand (ORK) est abrogée.

Art. 21. Dispositions transitoires

- (1) [...]
- (2) [...]
- (3) [...]

Art. 22. Entrée en vigueur

[...] »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 17 votants, le 5 avril 2019.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

La Présidente,
Agy DURDU

