

Projet de loi

instituant l'Ombudsman 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 26 avril 2019 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'État pour l'exercice 2019**

Avis complémentaire du Conseil d'État

(22 octobre 2019)

Par dépêche du 13 juin 2019, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission de l'éducation nationale, de l'enfance, de la jeunesse, de l'enseignement supérieur et de la recherche, ci-après la « Commission », lors de sa réunion du 5 juin 2019.

Au texte des amendements étaient joints des remarques préliminaires, un commentaire pour chacun des amendements ainsi qu'une version coordonnée du projet de loi sous avis intégrant les amendements parlementaires.

Examen des remarques préliminaires

Les amendements adoptés par la Commission tiennent compte, dans une large mesure, des recommandations et propositions de texte formulées par le Conseil d'État dans son avis du 5 avril 2019 ayant ainsi pour effet de rendre le texte plus cohérent et plus précis sur un certain nombre de points.

Le Conseil d'État prend acte des explications fournies par la Commission aux remarques préliminaires concernant le traitement des données à caractère personnel opéré par l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher et le maintien des dispositions visant à modifier la loi modifiée du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille en vue d'y prévoir un directeur de même qu'un directeur adjoint.

Examen des amendements

Amendement 1 concernant l'article 1^{er}

L'amendement 1 vise à apporter des modifications à l'article 1^{er} du projet de loi sous revue.

Le paragraphe 1^{er} est complété par la précision que l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher agit dans l'intérêt supérieur de l'enfant conformément à la proposition de l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand, ci-après « ORK ». Le Conseil d'État note qu'il s'agit d'une simple reprise de l'exigence figurant à l'article 3¹ de la Convention relative aux droits de l'enfant². Cette précision n'étant dès lors pas nécessaire, le Conseil d'État suggère de l'omettre.

Au paragraphe 2 de l'article 1^{er} du projet de loi sont ajoutés les termes « sauvegarde » et « notamment » afin de garantir l'étendue de la mission de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher.

Les modifications apportées aux paragraphes 3, 4, 5 et 6 font suite aux recommandations du Conseil d'État qui avait souligné, dans son avis précité du 5 avril 2019, qu'il était nécessaire de définir clairement les missions et compétences de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher et de délimiter son champ d'action par rapport à celui d'autres organes.

En ce qui concerne la structure de l'article sous avis, le Conseil d'État estime qu'il conviendrait, dans un souci de cohérence du dispositif proposé, de transférer les paragraphes 4 et 5 au paragraphe 3 en les intégrant sous forme de nouveaux points 6^o et 7^o.

Amendement 2 concernant l'article 2

Le paragraphe 1^{er} de l'article 2 est modifié de façon à donner suite à la suggestion du Conseil d'État et de la Commission consultative des droits de l'homme d'étendre le champ des personnes pouvant adresser une réclamation à l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher. Le Conseil d'État peut marquer son accord avec les modifications en question.

L'ancien paragraphe 2, qui a trait à la demande de conseil, est inséré sous un article distinct conformément à la proposition du Conseil d'État de regrouper, dans l'intérêt d'une meilleure lisibilité du texte sous revue, 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.

¹ Article 3 : « 1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. [...] ».

² Loi du 20 décembre 1993 portant 1) approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 2) modification de certaines dispositions du code civil (Mém. A – n° 104 du 29 décembre 1993).

Le nouveau paragraphe 2 vise à apporter une réponse aux interrogations formulées par le Conseil d'État dans son avis précité du 5 avril 2019 concernant la délimitation du champ d'action de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher par rapport à d'autres organes intervenant en la matière. Le commentaire de l'amendement indique dans ce contexte que « [l]e paragraphe 2 nouveau s'inspire de l'article 4, alinéa 2, de la loi du 18 juin 2018 portant institution d'un service de médiation au maintien, à l'inclusion et à l'intégration scolaires de l'Éducation nationale » et qu'« [i]l appartient à la personne morale ou physique d'adresser sa réclamation ou sa demande de conseil à l'instance de son choix ».

Tel que proposé par les auteurs, le texte est superflu et peut être omis.

Le Conseil d'État constate en effet que les auteurs des amendements ne procèdent nullement à une réelle délimitation du champ de compétence de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher tel qu'il l'avait demandé dans son avis précité du 5 avril 2019 et réitère donc avec force ses considérations relatives à 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. Le paragraphe sous examen consacre en effet la coexistence parallèle de plusieurs instances dont les missions et compétences se recoupent partiellement et qui peuvent être saisies par les mêmes personnes pour le même sujet. Est-il vraiment dans l'intérêt de l'enfant que ses proches puissent saisir de manière parallèle ou successive l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher et le médiateur scolaire pour la même question ? Quelles seront les conséquences au cas où les recommandations des deux instances sont contradictoires ? La prolifération d'instances de médiation sans délimitation précise de leurs missions et compétences exclusives respectives risque d'amener à des situations inextricables.

L'ancien paragraphe 3 est supprimé en vue de suivre la proposition du Conseil d'État.

L'ancien paragraphe 4 prévoyant que l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher peut être saisi par le Gouvernement ou la Chambre des députés pour donner son avis sur toute question portant sur les droits de l'enfant est supprimé, car transféré à l'endroit de l'article 1^{er}, paragraphe 5.

Quant au nouveau paragraphe 4, il confère à l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher un droit à l'auto-saisine. Les auteurs des amendements estiment en effet « qu'il est opportun pour l'Ombudsman de se pencher sur toutes les situations où il considère que les droits de l'enfant ne sont pas respectés ». Le Conseil d'État rappelle que, dans son avis du 5 avril 2019, il avait mis les auteurs en garde contre un tel « mélange des genres ». En effet, l'auto-saisine ne semble pas compatible avec la mission de médiation qui présuppose l'accord des parties. Or, le Conseil d'État peut s'en accommoder, étant donné qu'en France la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits prévoit également un tel mécanisme. Il tient toutefois à relever que celui-ci est strictement encadré par l'article 8 de précitée loi n° 2011-333, qui dispose que : « Lorsque [le défenseur des droits] se saisit d'office ou lorsqu'il est saisi autrement qu'à l'initiative de la personne s'estimant lésée ou, s'agissant d'un

enfant, de ses représentants légaux, le Défenseur des droits ne peut intervenir qu'à la condition que cette personne ou, le cas échéant, ses ayants droit ait été avertie et ne se soit pas opposée à son intervention. Toutefois, il peut toujours se saisir des cas lui paraissant mettre en cause l'intérêt supérieur d'un enfant et des cas relatifs à des personnes qui ne sont pas identifiées ou dont il ne peut recueillir l'accord. » Il conviendrait dès lors de compléter le projet de loi sous revue par une disposition analogue.

Le Conseil d'État se doit en outre de noter que les moyens d'action dont dispose l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher ne sont pas précisés en cas d'auto-saisine. Les moyens devraient être les mêmes que ceux dont dispose l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher dans le cas d'une réclamation individuelle.

Amendement 3 concernant l'article 3 nouveau

La disposition ayant trait à la demande de conseil est insérée sous un article 3 nouveau afin de tenir compte de la proposition du Conseil d'État de regrouper, dans l'intérêt d'une meilleure lisibilité du texte sous revue, 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.

Le Conseil d'État constate tout d'abord que la formulation du nouvel article 3 est malheureuse. Les termes « meilleur respect des droits de l'enfant » gagneraient à être remplacés par la formulation utilisée dans l'article 1^{er}, paragraphe 3, point 4, à savoir « le conseil de personnes physiques ou morales concernant la mise en pratique des droits de l'enfant ». En ce qui concerne les termes « toute personne physique ou morale en charge de l'éducation ou de l'encadrement d'enfants », le Conseil d'État comprend que ces termes ne visent à l'évidence pas les personnes titulaires de l'autorité parentale de l'enfant ou ayant un lien de parenté avec l'enfant.

En ce qui concerne le fond, le Conseil d'État se doit de mettre en exergue un illogisme. Le texte sous examen permet à « toute personne qui estime que les droits de l'enfant ne sont pas respectés » d'« adresser une demande écrite ou orale à l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher en vue d'obtenir des conseils [...] ». Or, ce n'est pas de conseils dont la personne en cause a besoin, mais plutôt d'un mécanisme d'alerte de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher qui pourra, s'il le juge nécessaire, s'auto-saisir du cas concerné.

Le Conseil d'État note que la forme que devront prendre les conseils de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher n'est pas précisée. S'agira-t-il toujours de conseils écrits ou est-ce que des conseils formulés oralement sont également possibles ?

Amendement 4 concernant l'article 4 nouveau (article 3 initial)

À travers l'amendement 4, la Commission se rallie au point de vue soutenu par le Conseil d'État dans son avis du 5 avril 2019 et propose de supprimer le

paragraphe 1^{er} qui est redondant par rapport à la disposition qui figure désormais à l'article 3 nouveau du projet de loi.

À l'ancien paragraphe 2 devenu le paragraphe 1^{er}, la Commission reprend une proposition de reformulation suggérée par l'ORK dans son avis du 6 juillet 2018. Le Conseil d'État recommande aux auteurs de veiller à la cohérence de la terminologie utilisée en recourant aux termes « personne physique ou morale en charge de l'éducation ou de l'encadrement d'enfants, des services médicaux, psychologiques ou sociaux ».

Il est ajouté un paragraphe 2 nouveau prévoyant que l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher a l'obligation d'informer les personnes se trouvant à l'origine d'une réclamation des suites y réservées.

Quant au paragraphe 3 initial, le Conseil d'État s'y était opposé formellement au motif que l'absence de définition des termes « institution » et « service » était source d'insécurité juridique. Ces deux termes sont remplacés par les termes « la personne physique ou morale en charge de l'éducation ou de l'encadrement d'enfants » et par « les services médicaux, psychologiques ou sociaux ». Dans ce contexte, le Conseil d'État estime qu'il convient de préciser qu'il s'agit « du responsable des services médicaux, psychologiques et sociaux » étant donné que ces services ne sont pas tous dotés de la personnalité juridique.

Le paragraphe tel qu'amendé ne soulève pas d'autres observations et le Conseil d'État peut dès lors lever l'opposition formelle formulée à son encontre.

Le paragraphe 5 initial devenu le paragraphe 4 est reformulé afin de tenir compte des oppositions formelles que le Conseil d'État avait formulées dans son avis du 5 avril 2019 à l'endroit de la disposition en question. L'ajout de la précision que les recommandations ne pourront comporter des données à caractère personnel permet au Conseil d'État de lever son opposition formelle.

Les modifications entreprises à l'endroit du paragraphe 6 de même que la suppression de l'ancien paragraphe 7 ainsi que l'ajout d'un paragraphe 7 nouveau correspondent à des propositions faites par le Conseil d'État dans son avis du 5 avril 2019. Suite à l'arrêt du 28 mai 2019 de la Cour constitutionnelle³, le nouveau paragraphe 7 doit cependant être supprimé.

En ce qui concerne l'agencement général du texte et afin d'améliorer la lisibilité de la loi en projet, le Conseil d'État recommande aux auteurs d'agencer le dispositif de sorte que les deux articles relatifs aux réclamations individuelles dont peut être saisi l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher se suivent (article 2 et nouvel article 4 (article 3 initial)) et de prévoir ensuite le nouvel article 3 qui, lui, est relatif à la demande de conseil. Au cas où le Conseil d'État serait suivi dans cette recommandation, il conviendrait de renuméroter les articles subséquents.

³ Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 00146 du 28 mai 2019 (Mém. A – n° 383 du 4 juin 2019).

Amendement 5 concernant l'article 6 nouveau (article 5 initial)

Moyennant l'amendement 5, la Commission a procédé à une réécriture du texte du paragraphe 1^{er} de l'article 5 initial devenu l'article 6 du projet de loi et ceci afin de tenir compte des observations et de l'opposition formelle que le Conseil d'État avait formulées dans son avis précité en raison des imprécisions et incohérences qui affectaient les termes « institutions ou services accessibles au public » et qui étaient source d'insécurité juridique.

Les termes en question sont désormais remplacés par les termes « bâtiments d'organismes publics ou privés qui servent à l'accueil avec ou sans hébergement, la consultation, l'assistance, la guidance, la formation ou l'animation d'enfants ». Au commentaire de l'amendement, la Commission souligne que « [...] le droit d'accès ne concerne pas le domicile privé d'une personne physique et [...] [qu'il] est cantonné par les dispositions légales et réglementaires existantes en la matière, le droit à la protection de la vie privée est respecté ». Le texte, tel que proposé par la Commission, permet au Conseil d'État de lever son opposition formelle. Le Conseil d'État suggère aux auteurs, dans un souci de précision, de remplacer le terme « bâtiments » par celui, plus approprié, de « locaux ».

En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article sous examen, le Conseil d'État prend acte, comme précisé à l'endroit de l'examen des remarques préliminaires, des explications fournies par les auteurs qui maintiennent le texte proposé initialement. Il demande cependant, sous peine d'opposition formelle pour cause d'incohérence interne du texte entraînant une insécurité juridique, d'harmoniser les termes utilisés dans les paragraphes 1^{er} et 2 et de remplacer, par conséquent, les termes « institution » et « service » utilisés au paragraphe 2 par le terme « organisme ».

Amendement 6 concernant l'article 8 nouveau (article 7 initial)

Les redressements opérés à l'endroit de l'ancien article 7, devenu l'article 8 du projet de loi, n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Amendement 7 concernant l'article 11 nouveau (article 10 initial)

Le Conseil d'État constate que le texte proposé à l'endroit de l'ancien article 10, devenu l'article 11, reprend une suggestion de formulation qu'il avait mise en avant dans son avis du 5 avril 2019. Le Conseil d'État ne formule pas d'autres observations.

Amendement 8 concernant l'article 12 nouveau (article 11 initial)

À travers l'amendement 8, la Commission reprend la proposition de reformulation suggérée par le Conseil d'État dans son avis du 5 avril 2019 précisant que seules les dispositions sur les traitements et pensions des fonctionnaires de l'État seront applicables à l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher. L'ancien article 11 devenu l'article 12 ne soulève plus

d'observation quant au fond et le Conseil d'État peut dès lors lever l'opposition formelle formulée à son encontre.

Amendement 9 concernant l'article 13 nouveau (article 12 initial)

À l'article 13 nouveau, la référence à la loi modifiée du 17 juin 1963 ayant pour objet de protéger les titres d'enseignement supérieur est remplacée par la référence à la loi modifiée du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles conformément à l'observation d'ordre légistique formulée par le Conseil d'État dans son avis précité. Le Conseil d'État note que la disposition en question n'a pas été adaptée aux changements qui sont intervenus par le biais de la loi modifiée du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles à laquelle il est désormais fait référence. En effet, la loi précitée du 28 octobre 2016 ne se réfère plus, contrairement à la loi précitée du 17 juin 1963, au « registre des diplômes », mais bien au « registre des titres professionnels » et au « registre des titres de formation ». La disposition sous avis devra donc également être adaptée sur ce point.

Amendement 10 concernant l'article 15 nouveau (article 14 initial)

Moyennant l'amendement 10, la Commission procède à la suppression du paragraphe 3 de l'ancien article 14 devenu l'article 15 et ceci afin de tenir compte de l'opposition formelle que le Conseil d'État avait formulée dans son avis précité à l'endroit de la disposition en question en raison de l'incohérence et de l'insécurité juridique qui résultaient du remplacement de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher par un agent soumis à l'ensemble des obligations et droits découlant du statut de fonctionnaire. Le texte, tel qu'amendé par la Commission, permet au Conseil d'État de lever son opposition formelle.

Amendement 11 concernant les articles 15 et 16 initiaux

Le Conseil d'État prend acte de ce que la Commission a renoncé à l'instauration d'un comité d'experts. La suppression des articles 15 et 16 ne soulève pas d'observation quant au fond de la part du Conseil d'État. L'opposition formelle formulée par le Conseil d'État à l'égard de l'ancien article 16, paragraphe 3, n'a plus lieu d'être et peut dès lors être levée.

Amendement 12 concernant l'article 16 nouveau

L'article 16 nouveau prévoit que l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher pourra faire appel à des experts dans l'exercice de sa mission. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Amendement 13 concernant l'article 19

Les modifications entreprises, à travers l'amendement 13, à l'endroit de l'article 19 du projet de loi correspondent à des propositions faites par le Conseil d'État dans son avis du 5 avril 2019 et ne donnent pas lieu à des observations quant au fond de sa part.

Amendement 14 concernant l'article 22 nouveau

L'intitulé abrégé, introduit moyennant l'amendement 14 sous un nouvel article 22, n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Observations d'ordre légistique

Amendement 9

À l'article 13, point 4°, il y a lieu de remplacer le point final par un point-virgule.

Amendement 12 concernant l'article 16 nouveau

À l'article 16, il est suggéré de remplacer les termes « peut s'entourer d'experts » par les termes « peut faire appel à des experts ».

Amendement 13 concernant l'article 19

Le Conseil d'État constate que les auteurs omettent de modifier l'intitulé de la section intitulée « Section 00.1 — 1. Chambre des Députés (articles 10.000 à 10.003) 2. Cour des Comptes (article 10.020) », afin de tenir compte de la modification en projet sous avis. Par ailleurs, le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait que le code économique et le code fonctionnel de l'article budgétaire à insérer font défaut. Il convient de compléter la disposition sous avis sur ce point. Il y a, par ailleurs, lieu d'écrire « Crédit » avec une lettre initiale majuscule et d'omettre le symbole « € ». L'article 19 est, par conséquent, à reformuler comme suit :

« Art. 19. Modification de la loi du 26 avril 2019 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'État pour l'exercice 2019

À la loi du 26 avril 2019 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'État pour l'exercice 2019, partie intitulée « Budget des dépenses, Chapitre IV – Dépenses courantes », la section intitulée « Section 00.1 — 1. Chambre des Députés (articles 10.000 à 10.003) 2. Cour des Comptes (article 10.020) » est modifiée comme suit :

1° L'intitulé est remplacé par l'intitulé suivant « « Section 00.1 — 1. Chambre des Députés (articles 10.000 à 10.004) 2. Cour des Comptes (article 10.020) ».

2° Après l'article 10.003 est ajouté un nouvel article 10.004 libellé comme suit :

« 10.004 XX.XX XX.XX Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher (Crédit non limitatif et sans distinction d'exercice) 278.575 ». »

Amendement 14 concernant l'insertion d'un article 22 nouveau

L'article 22 est à intituler « **Art. 22. Intitulé de citation** ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 22 octobre 2019.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu