

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**

Deuxième avis complémentaire du Conseil d'État

(14 janvier 2020)

Par dépêche du 22 novembre 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 13 novembre 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.

Considérations générales

Les remarques préliminaires appellent les observations suivantes de la part du Conseil d'État :

Il constate que les modifications entreprises à l'endroit des articles 1^{er}, 2, 3, 4 et 6 du projet de loi correspondent, dans une large mesure, à des propositions faites par le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 22 octobre 2019.

En ce qui concerne l'article 2, paragraphe 2 du projet de loi, le Conseil d'État constate, à la lecture du commentaire au sujet de l'article en question, que la commission n'a pas suivi sa recommandation visant à délimiter avec précision les missions et compétences des instances de médiation. Le Conseil d'État, tout en maintenant les observations formulées dans ses avis des 5 avril et 22 octobre 2019 relatives à la nécessité de délimiter les missions et compétences des organes

de médiation, prend note des arguments avancés par la commission selon lesquels une telle délimitation ne serait pas possible et aurait pour effet tant de relativiser l'importance et la portée juridique des droits de l'enfant que de nuire à l'efficacité de l'action de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher.

Le Conseil d'État note, par ailleurs, que la commission compétente a procédé à la suppression du paragraphe 2 de l'article 2 conformément à la proposition formulée dans son avis complémentaire du 22 octobre 2019.

La commission a encore décidé de ne pas suivre le Conseil d'État dans ses observations formulées dans son prédit avis à l'endroit de l'article 2, paragraphe 3, du projet de loi concernant la nécessité d'encadrer le droit d'auto-saisine de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher, en s'inspirant du droit français, au motif que l'insertion d'une disposition analogue à celle prévue en droit français aurait pour effet de restreindre de manière considérable le droit de saisine de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher. Au commentaire au sujet de l'article 2, paragraphe 3, la commission commente ce choix en soulignant qu'« une telle disposition rendrait impossible la saisine de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher par un enfant mineur au cas où les parents de l'enfant en question s'y opposeraient ». Le Conseil d'État prend acte de ces explications, mais ne partage pas l'interprétation faite par la commission puisque le défenseur des droits français peut toujours se saisir des cas lui paraissant mettre en cause l'intérêt supérieur de l'enfant, même sans l'accord des parents de l'enfant concerné et sur demande de celui-ci, voire s'auto-saisir à défaut d'une telle demande.

À l'ancien article 4, devenu l'article 3 du projet de loi sous revue, la commission propose de maintenir les termes « personne physique ou morale » au motif qu'« il convient de s'assurer que le destinataire de la recommandation soit conçu de manière large ». Quant à l'ancien article 3, devenu l'article 4 du projet de loi, la commission estime qu'il convient de maintenir le libellé actuel prévoyant une demande de conseil et non pas, comme proposé par le Conseil d'État, un mécanisme d'alerte de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher. Le Conseil d'État renvoie, en ce qui concerne les articles 3 et 4 nouveaux du projet de loi, aux observations formulées à l'endroit des amendements 3 et 4.

Quant aux autres modifications entreprises aux articles 3 et 4 du projet de loi sous revue, elles correspondent à des propositions faites par le Conseil d'État dans son prédit avis et ne donnent pas lieu à des observations de sa part.

Le Conseil d'État voudrait encore profiter du présent avis pour attirer l'attention de la commission sur le fait que l'article 19 du projet de loi sous revue, article qui ne fait pas l'objet d'amendements, est à supprimer, car surabondant. En effet, au regard de la date d'entrée en vigueur du projet de loi, la modification de la loi du 26 avril 2019 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'État pour l'exercice 2019 en vue d'y insérer un article budgétaire ayant trait à l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher n'est plus de mise, puisque le premier budget de l'État à être impacté par le nouveau dispositif ne sera plus celui de 2019, mais bien celui de 2020. C'est d'ailleurs dans cette perspective que la loi du 20 décembre 2019 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'État

pour l'exercice 2020 comporte un article budgétaire relatif à l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher dont le libellé correspond à celui proposé par le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 22 octobre 2019.

Examen des amendements

Amendement 1 concernant l'article 1^{er}

À travers l'amendement sous avis, la commission se rallie aux vues exprimées par le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 22 octobre 2019 et propose désormais d'intégrer les anciens paragraphes 4 et 5 sous forme de points à l'endroit du paragraphe 3. En ce qui concerne les nouveaux points 6^o et 7^o du paragraphe 3 de l'article 1^{er}, le Conseil d'État suggère toutefois de les reformuler comme suit :

« 6^o l'élaboration d'avis sur tous les projets de loi, propositions de loi et projets de règlement grand-ducal ayant un impact sur le respect des droits de l'enfant ;

7^o l'élaboration d'avis à la demande du Gouvernement ou de la Chambre des députés sur toute question portant sur les droits de l'enfant. »

Amendement 2 concernant l'article 2

L'amendement 2 a pour objet de compléter le paragraphe 3 de l'article 2 du projet de loi par la précision des moyens d'action mis à disposition de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher en cas d'auto-saisine, tel que suggéré par le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 22 octobre 2019. De l'avis du Conseil d'État, il conviendrait de se référer à la disposition exacte du projet de loi en opérant un renvoi à l'article consacré aux moyens d'action de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher en cas de réclamation en écrivant :

« Dans ce cas, il bénéficie des moyens d'action prévus à l'article 3 ».

Amendements 3 et 4 concernant l'article 3

Les amendements 3 et 4 modifient l'ancien article 4, devenu l'article 3 du projet de loi sous revue. La commission propose de remplacer les termes « personne physique ou morale en charge de l'éducation ou de l'encadrement d'enfants, par les services médicaux, psychologiques ou sociaux » par ceux de « personne physique ou morale » au motif qu'« il convient de s'assurer que le destinataire de la recommandation soit conçu de manière large ».

Le Conseil d'État constate que l'utilisation des termes « personne physique ou morale » est en effet cohérente par rapport à l'article 2, paragraphe 1^{er}, du projet de loi qui précise que « Tout enfant qui estime que ses droits n'ont pas été respectés par une personne physique ou morale [...] ». Toutefois, il convient de souligner que l'emploi de cette terminologie implique que, dorénavant, même les personnes physiques qui ne sont pas en charge de l'éducation et de l'encadrement des enfants devront informer l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher des suites données à sa recommandation, alors que le texte du projet de loi initial limitait cette obligation aux seules personnes physiques et morales en charge de

l'éducation ou de l'encadrement d'enfants. Ce changement du champ d'application quant aux personnes visées est également effectué à l'endroit du nouveau paragraphe 4 relatif à la publication des recommandations de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher.

Le Conseil d'État note qu'il s'agit ici d'un élargissement très important du champ d'intervention de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher. Il ne peut que rappeler les observations faites dans son avis du 5 avril 2019 concernant le « mélange des genres » entre la mission de médiation de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher, d'une part, et ses pouvoirs de contrôle et de contrainte, d'autre part. Si de tels pouvoirs peuvent se justifier dans le cas du médiateur mis en place par la loi modifiée du 22 août 2003 instituant un médiateur, qui ne connaît que des réclamations relatives au fonctionnement des administrations de l'État et des communes, il en va différemment de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher, qui, par le biais de l'amendement sous examen, obtient des pouvoirs sur toute personne physique ou morale sans que la loi en projet sous avis prévoit une quelconque exception.

Amendement 5 concernant l'article 4

Par l'amendement sous avis, la commission élargit également le champ des personnes pouvant adresser une demande de conseil à l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher en prévoyant désormais que toute personne physique ou morale peut adresser une demande de conseil à ce dernier concernant la mise en pratique des droits de l'enfant.

La commission reprend ainsi une proposition de reformulation suggérée par le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 22 octobre 2019. Le texte proposé apporte encore des précisions quant à la forme que devront prendre les conseils de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Amendement 6 concernant l'article 6

Moyennant l'amendement 6, la commission a procédé à une réécriture du texte de 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 complémentaire du 22 octobre 2019 à l'endroit de la disposition en question. Le texte tel que proposé par la commission permet au Conseil d'État de lever son opposition formelle.

Amendement 7 concernant l'article 13

Au point 4° de l'article 13 du projet de loi, la commission a procédé aux adaptations, tel que suggéré par le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 22 octobre 2019. De l'avis du Conseil d'État, il n'est toutefois pas indiqué de se référer au registre des titres professionnels dans ce contexte. Il convient ainsi de se limiter à la mention du seul registre des titres de formation en écrivant « Les grades ou diplômes visés au présent article doivent être inscrits au registre des titres de formation prévu par la loi modifiée du 28 octobre 2016 relative à la

reconnaissance des qualifications professionnelles ». L'amendement sous revue n'appelle pas d'autre observation de la part du Conseil d'État.

Observations d'ordre légistique

Amendement 7

Au point 4° de l'article 13, il y a lieu d'omettre les termes « registre des », étant donné qu'ils y figurent à deux reprises. Cette erreur figure également dans le texte coordonné joint aux amendements sous revue.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 18 votants, le 14 janvier 2020.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu