



**Commission consultative des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg**

Avis

sur

le projet de loi 7236 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 08/2018

1. Introduction

Conformément à l'article 2 (2) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme au Grand-Duché de Luxembourg (CCDH), la CCDH s'est autosaisie du projet de loi 7236 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.

Le projet de loi sous avis a pour objet de créer un défenseur des droits de l'enfant, qui est supposé prendre la relève de l'actuel comité luxembourgeois des droits de l'enfant (« Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand ») qui a été institué en 2002¹.

Ce projet de loi a été rédigé sur base des Principes de Paris² et s'inspire largement de la loi modifiée du 22 août 2003 instituant un médiateur.

D'après l'exposé des motifs, l'intention du gouvernement est de « *créer une institution qui dispose des pouvoirs et des ressources nécessaires pour donner une voix aux besoins de l'enfant et pour veiller à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant reste la première considération dans toute mesure législative ou administrative* ».

La CCDH salue la volonté du gouvernement de créer un changement de paradigme en dotant le défenseur de nouvelles prérogatives afin que les droits de l'enfant, tels qu'ancrés dans la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies les 20 novembre 1989 et approuvée par la loi du 20 décembre 1993, ainsi que dans les protocoles additionnels de ladite Convention, soient respectés tant de manière générale qu'individuelle (art 1§2).

Dans ce contexte, la CCDH se permet de rappeler, d'une part le caractère juridiquement contraignant de ladite Convention, et, d'autre part, que le Comité des droits de l'enfant a déjà élaboré vingt-trois observations générales³ et que c'est aussi en application de celles-ci que les intérêts de l'enfant sont à protéger. En effet, l'intérêt des enfants est dicté par l'équilibre qu'il faut s'efforcer de trouver entre les droits des enfants et la responsabilité des États dans le respect et l'application de ces droits.

¹ Loi du 25 juillet 2002 portant institution d'un comité luxembourgeois des droits de l'enfant

² Principes concernant le statut des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme (Principes de Paris), adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 48/134 du 20 décembre 1993

³http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11

A cet effet, le nouveau défenseur des droits de l'enfant, appelé « Ombudsman/fra fir Kanner an Jugendlecher », sera doté d'une plus grande indépendance, d'une extension de ses missions et par conséquent aussi d'une augmentation des ressources humaines.

La CCDH aimerait d'abord souligner certaines améliorations que le présent projet de loi crée par rapport au cadre légal existant (point 2.) pour ensuite revenir sur les dispositions qu'elle estime problématiques (point 3.).

2. Points positifs

Un des principaux critères à remplir par une institution nationale des droits de l'Homme, selon les Principes de Paris, est son indépendance vis-à-vis du gouvernement.

La CCDH salue les modifications positives que le projet de loi vise à introduire afin de mettre en valeur l'indépendance totale du défenseur des droits de l'enfants.

En ce qui concerne la nomination du défenseur des droits de l'enfant, celle-ci se fera par le Grand-Duc sur proposition de la Chambre des députés et non plus sur proposition du gouvernement comme c'est actuellement le cas pour le président du comité luxembourgeois des droits de l'enfant (ci-après « ORK »). Son indépendance sera encore accentuée par le fait que le défenseur des droits de l'enfant sera nommé pour un mandat unique de huit ans alors que le président de l'ORK actuel est nommé pour un terme de cinq ans renouvelable une fois.

Alors que le budget de l'ORK dépend actuellement du ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région, il est prévu dans le texte sous avis que le défenseur des droits de l'enfant aura une autonomie budgétaire, tel que préconisé par les Principes de Paris.

Par ailleurs, le défenseur sera doté d'une propre administration appelée « Office du défenseur des droits de l'enfant », alors que le président de l'ORK est actuellement soutenu par un secrétariat qui est assuré par des fonctionnaires et employés d'Etat détachés de l'administration gouvernementale.

Cet office connaîtra aussi une considérable augmentation de l'effectif de personnel. Ainsi, en comparaison avec le bureau actuel de l'ORK qui se compose du président, d'un poste de juriste à mi-temps et d'un poste de secrétaire, l'Office du défenseur aura quatre postes supplémentaires pour la rédaction d'avis, le traitement des demandes de conseils, la gestion des plaintes et la mise en place des campagnes de sensibilisation et de visibilité de l'Office du défenseur des droits de l'enfant.

Sachant qu'il s'agit d'une revendication de longue date de l'ORK, la CCDH ne peut que saluer cette augmentation des ressources humaines qui devrait permettre à l'Office du défenseur d'augmenter son efficacité et sa visibilité. Or, comme les auteurs l'admettent dans la fiche financière jointe au projet de loi, à moyen et à long terme, il sera nécessaire d'accorder des postes supplémentaires à cette institution afin de lui permettre de mener

à bien l'ensemble des missions lui confiées. La CCDH invite le gouvernement à procéder à cette augmentation du personnel le plus vite possible.

Finalement, le projet de loi vise à étendre les missions du défenseur. Ainsi, la CCDH salue la décision des auteurs du projet de loi d'introduire l'obligation pour la Chambre des députés respectivement le gouvernement de demander l'avis du défenseur des droits de l'enfant sur toute initiative législative ou réglementaire qui a un impact sur le respect des droits de l'enfant (art 2 §3).

3. Analyse du projet de loi

a) Dénomination de l'institution

Aux termes de l'article 1^{er} paragraphe 1^{er}, la personne ayant pour mission la promotion et la protection des droits de l'enfant est qualifiée de « défenseur des droits de l'enfant », alors qu'il est prévu d'utiliser le terme « Ombudsmann/fir Kanner a Jugendlecher » en luxembourgeois. Il semble aux yeux de la CCDH que les auteurs font un amalgame entre ces deux termes qui ne sont pourtant pas interchangeables.

Le terme « *Ombudsman* » est d'origine scandinave et désigne un organisme avec un mandat plus vaste qui englobe aussi bien les missions de médiation que celles de la défense des droits. Il semble à la CCDH que, pour la dénomination en français, les auteurs se sont inspirés du modèle qui existe en France, où cette institution a, entre autres, aussi une mission de défense et de promotion de l'intérêt supérieur et des droits de l'enfant. Le *Défenseur des droits* en France⁴ dispose de larges pouvoirs d'investigation allant d'une simple demande d'information jusqu'au délit d'entrave, et peut aussi présenter des observations écrites ou orales devant les différentes juridictions. Or, les auteurs ne semblent pas vouloir aller dans la direction d'accorder des pouvoirs d'investigation ou des moyens d'action supplémentaires à cette institution.

La CCDH estime qu'il serait opportun d'opter en faveur d'une seule dénomination afin d'éviter des ambiguïtés et d'assurer la clarté du message transmis au public. La CCDH aurait une préférence à ce que les auteurs gardent la dénomination « Ombudsman », (Ombudsman pour les droits de l'enfant/ Ombudsman fir d'Rechter vum Kand) qu'on peut utiliser aussi bien en français qu'en luxembourgeois, et qui a l'avantage de désigner une institution déjà suffisamment connue par la population cible. Par ailleurs, le fait de choisir le terme « Ombudsman fir d'Rechter vum Kand » en luxembourgeois permettrait aussi de continuer à utiliser l'abréviation « ORK », qui est bien connue depuis la création de cette institution par la loi de 2002.

⁴ Le Défenseur des droits est né de la réunion de quatre institutions : le Médiateur de la République, le Défenseur des enfants, la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité et la Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité. Donc, la défense et la promotion des droits de l'enfant relève aussi de sa compétence.

Les auteurs proposent la dénomination « Ombudsmann/fra fir Kanner a Jugendlecher » en luxembourgeois. La CCDH tient à souligner que le terme « Ombudsman », d'origine suédoise où il signifie « représentant », est employé de façon neutre et ne désigne donc pas un homme ou une femme. Elle n'estime pas non plus nécessaire de préciser qu'il s'agit d'une institution pour les enfants et les jeunes. Alors que le terme enfant est défini à l'article 1^{er} du projet de loi, définition reprise de la Convention des droits de l'enfant, tel n'est pas le cas pour le terme de jeune. Le terme « enfant » désigne en fait toute personne âgée de moins de 18 ans et inclut donc aussi les jeunes.

b) Modalités de la saisine du défenseur des droits de l'enfant

En ce qui concerne les modalités de la saisine du défenseur, la CCDH regrette de constater que la rédaction actuelle de l'article 2 en projet limite le droit de saisine à l'enfant concerné et à la personne détentrice de l'autorité parentale. Par conséquent, un parent à qui l'autorité parentale n'aurait pas été attribuée ne serait dès lors pas en mesure de saisir le défenseur. Afin de garantir, d'une part, le respect du principe de l'égalité de traitement tel qu'inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution, et, d'autre part, le respect du droit de vie familiale tel qu'entériné dans l'article 9 de la Convention internationale des droits de l'enfant ainsi que dans l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, la CCDH insiste à ce que l'exigence de l'exercice des attributs de l'autorité parentale de l'enfant pour la saisine du défenseur soit supprimée.

La CCDH estime par ailleurs qu'il serait opportun d'étendre le droit de saisine aux autres membres de la famille de l'enfant, notamment la fratrie et les grands-parents, dans le cas où ces derniers viendraient à constater le non-respect des droits d'un enfant appartenant à leur cercle familial. Dans ce contexte, il échet de noter que le défenseur des enfants en France peut aussi être saisi par les membres de famille de l'enfant concerné.⁵

Dans le même ordre d'idées, la CCDH se demande pourquoi les auteurs ont décidé d'inclure une définition du terme « représentant légal » dans le projet de loi sous avis alors que dans la suite du projet de loi, aucune mention n'y est faite.

c) Moyens d'action du défenseur

L'article 3 du projet de loi réglemente les moyens d'action du défenseur. Dans ce cadre, le paragraphe 1^{er} prévoit que « *le défenseur des droits de l'enfant peut formuler des conseils pratiques permettant de respecter au mieux les droits de l'enfant* » sur demande d'une personne physique ou morale en charge de l'éducation ou de l'encadrement de l'enfant. Comme le projet de loi vise à donner une voix aux besoins de l'enfant et de créer une institution censée veiller à la protection de l'intérêt supérieur et des droits de l'enfant, la CCDH invite les auteurs à supprimer l'expression « *au mieux* », afin d'éviter toute insécurité juridique et par conséquent des traitements inégaux entre les enfants.

⁵ Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, art. 5

Quant au paragraphe 2, le texte passe sous silence à qui le défenseur doit formuler des recommandations lorsqu'une réclamation à l'encontre d'une personne physique ou morale lui paraît justifiée. La CCDH estime qu'il convient d'y apporter cette précision, d'autant plus que dans les paragraphes suivants, les auteurs parlent d'« interventions » du défenseur.

d) Droit d'accès aux locaux et à l'information

Le paragraphe 1^{er} de l'article 5 du projet de loi permet au défenseur d'accéder librement à toutes les institutions et à tous les services publics ou privés qui prennent en charge des enfants « *et qui sont accessibles au public* ». Les auteurs entendent-ils limiter l'accès aux locaux du défenseur aux seuls endroits accessibles au public ? Qu'en est-il par exemple des cellules dans l'UNISEC ?

La CCDH a du mal à comprendre la raison pour laquelle les auteurs ont estimé utile d'apporter cet ajout en bout de phrase. En effet, le commentaire des articles ne précise pas que l'accès du défenseur aux locaux se limite uniquement à ceux qui sont accessibles au public. Le commentaire note encore que le droit d'accès aux locaux est repris de la loi modifiée du 25 juillet 2002 sur l'ORK. Or, les dispositions de la loi précitée de 2002 auxquelles les auteurs se réfèrent ne contiennent pas non plus une telle limitation de l'accès des membres de l'ORK et permettent celui-ci à « *tous les bâtiments d'organismes publics ou privés engagés dans l'accueil avec ou sans hébergement, la consultation, l'assistance, la guidance, la formation ou l'animation d'enfants* ». La CCDH demande dès lors les auteurs de supprimer ce bout de phrase, ou sinon de préciser la limite ainsi donnée par la disposition légale.

La CCDH se demande par ailleurs comment ce droit du défenseur sera réglé en pratique. Le défenseur peut-il à toute heure procéder à de telles visites sans devoir en informer au préalable les responsables des institutions ou services visés ? La CCDH estime qu'il serait nécessaire de mettre en place une procédure claire.

e) Durée de remplacement temporaire du défenseur

En ce qui concerne le mandat du défenseur, le paragraphe 3 de l'article 14 permet, dans le cas où le mandat du défenseur prendrait fin avant son terme, au fonctionnaire, le plus élevé en rang de l'Office du défenseur, de le remplacer jusqu'à la nomination d'un nouveau défenseur. Cette durée de remplacement peut aller jusqu'à une durée de douze mois.

La CCDH est d'avis que la durée de remplacement du défenseur, par un fonctionnaire, non rattaché à la Chambre des députés, devrait être considérablement raccourcie et qu'il faudrait procéder aussi tôt que possible à la nomination d'un nouveau défenseur. En effet, le fonctionnaire faisant fonction de défenseur des droits de l'enfant, ne sera de ce fait pas soustrait aux règles de son statut. Ainsi par exemple restera-t-il toujours tenu au devoir de réserve, ce qui est indéniablement en conflit avec l'indépendance qui est celle du défenseur des droits de l'enfant et contraire aux Principes de Paris.

4. Conclusions et Recommandations

1. La CCDH salue les modifications positives que le projet de loi vise à introduire afin de mettre en valeur l'indépendance totale du défenseur des droits de l'enfant.
2. La CCDH recommande d'opter en faveur du terme d'« Ombudsman » aussi bien en français qu'en luxembourgeois, qui a l'avantage d'être déjà largement connu par le grand public.
3. La CCDH invite le gouvernement à accorder, à court terme, les ressources humaines nécessaires à cette institution afin de lui permettre de mener à bien les missions lui accordées.
4. La CCDH invite le gouvernement à garantir le droit de saisine de cette institution aux deux parents, même s'ils n'ont pas l'autorité parentale sur leur enfant commun et d'étendre le droit de saisine aux autres membres de famille de l'enfant.
5. La CCDH recommande de garantir à l'Ombudsman un droit d'accès effectif aux institutions et à tous les services publics ou privés qui prennent en charge des enfants sans le limiter à ceux qui sont accessibles au public. La CCDH invite les auteurs à prévoir une procédure claire en ce qui concerne la mise en pratique du droit d'accès aux locaux.
6. La CCDH recommande de raccourcir considérablement la durée de remplacement de l'Ombudsman par un fonctionnaire jusqu'à la nomination d'un nouvel Ombudsman.