

**A V I S**

**de la Chambre des Fonctionnaires**

**et Employés publics**

**sur**

**le projet de loi relatif à l'aide à l'enfance**

Par dépêche du 10 septembre 2007, Madame le Ministre de la Famille et de l'Intégration a demandé l'avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics sur le projet de loi spécifié sous rubrique.

### **Remarque préliminaire**

La Chambre constate que le projet est accompagné d'un exposé des motifs exhaustif et d'un volumineux commentaire des articles. Toutefois, les estimations financières figurant à l'annexe 2 ("*Impact financier*") ne peuvent pas être considérées comme fiche financière telle que prévue par la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat. L'impact financier du projet doit donc être précisé et porter sur les engagements de l'Etat à moyen et à long terme.

### **Considérations générales**

Le projet sous avis a pour objet de renforcer la promotion des droits de l'enfant, d'organiser l'aide sociale aux enfants en détresse, de préciser les missions de l'Etat et des communes et, surtout, de créer un organisme nouveau dénommé Office National de l'Enfance (ONE).

Pour ce faire, les auteurs du projet se réfèrent aux engagements qui se dégagent pour notre pays de l'application de plusieurs conventions internationales, dont plus particulièrement la convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics a itérativement souligné qu'elle approuve tout renforcement des droits des enfants et des familles.

Aussi peut-elle marquer son accord avec les réflexions longuement développées dans l'exposé des motifs. Elle souligne expressément qu'elle soutient les objectifs visant à revaloriser la prévention, à assurer une plus grande participation des enfants, à interdire toute violence familiale, à prévoir une meilleure coordination et une réorientation plus efficace de l'aide sociale à l'enfance et une "*déjudiciariation*" de cette aide.

Le gouvernement propose également une réorganisation du placement institutionnel par le biais d'une modification fondamentale du mode de participation de l'Etat aux charges à supporter par les organismes de placement d'enfants.

Depuis plus de 35 ans, la participation financière de l'Etat se dégageant de conventions avec les organismes de placement était évaluée en fonction d'un "*budget prévisionnel*".

D'après le projet de loi, et s'inspirant des voies adoptées à l'étranger et surtout de l'assurance dépendance dans notre pays, la participation de l'Etat sera limitée aux seules prestations énumérées au projet de loi, pour lesquelles le texte prévoit "*des forfaits mensuels, journaliers ou horaires dus en fonction de services rendus pour autant qu'ils soient proposés par l'office national de l'enfance ou ordonnés dans le cadre de la loi relative à la protection de la jeunesse*".

Pour la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics, ce volet financier manque de cohérence et de transparence. Il mérite d'être réexaminé et d'être présenté d'une manière plus concise, en respectant surtout les exigences de notre loi fondamentale (article 99, alinéa 5).

Un volet important du projet de loi consiste en la création d'un Office National de l'Enfance (ONE). Si la Chambre admet que les services de l'Etat au sein du Ministère de la Famille doivent être restructurés, elle rejette toute tentative visant à créer une entité autonome avec des pouvoirs d'intervention propres échappant au contrôle hiérarchique direct du ministre compétent. L'ONE doit être conçu comme un service du Ministère compétent et rester sous l'autorité hiérarchique directe du ministre.

## Examen des articles

### Article 1<sup>er</sup>

Cet article fixe les objectifs de la loi et en détermine le champ d'application.

En ce qui concerne les objectifs énumérés à l'alinéa 1<sup>er</sup>, le texte retient d'abord parmi ces objectifs "*l'application*" de plusieurs conventions internationales qui ont été approuvées par le législateur luxembourgeois, et qui trouvent donc déjà leur application dans notre pays, dans le respect des réserves émises par le Luxembourg et formellement inscrites dans le corps de la loi d'approbation.

Les deux premiers tirets n'ajoutent donc rien à la situation juridique existante. Bien au contraire, ces tirets, par leur formulation générale, risquent d'apporter un élément d'insécurité juridique à "*l'application*" des conventions y énumérées. En effet, en retenant la formule générale de l'application des conventions, sans se référer à un article précis de ces conventions et sans reprendre les réserves émises par notre pays, le texte des deux premiers tirets peut prêter à discussion.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics propose par conséquent de supprimer ces deux tirets.

Quant aux tirets trois à six du même alinéa 1<sup>er</sup>, ils ne constituent pas une norme juridique, mais ne font qu'annoncer les mesures traitées par la suite dans les différents articles du projet. Ces tirets n'ajoutent rien à la valeur juridique de la loi. Ils peuvent donc à leur tour être supprimés, sans amoindrir la portée de la loi.

La Chambre suggère en conséquence de ne retenir à l'article 1<sup>er</sup> que l'alinéa 2, qui détermine le champ d'application de la loi.

Toutefois, la Chambre relève que les auteurs du projet proposent, par la définition de ce champ d'application, un texte qui diffère du libellé tant de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que de la Convention relative aux droits de l'enfant.

Dans les deux conventions précitées, les Etats parties s'engagent à reconnaître et à garantir les droits de ces mêmes conventions à toute personne ou "*à tout enfant relevant de leur juridiction*".

Aux termes de l'alinéa 2, la loi s'applique aux enfants domiciliés au Luxembourg, aux enfants visés par la loi du 18 mars 2000 et aux jeunes adultes en détresse.

L'on constate que, pour la dernière catégorie de personnes concernées, le texte n'exige plus la condition du domicile au pays.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics est à se demander s'il n'est pas indiqué de définir le champ d'application de la loi en se référant à l'article 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant et de donner à l'article 1<sup>er</sup> la rédaction suivante:

*"La présente loi s'applique à tout enfant tel que défini à l'article 2 de la Convention des Nations Unies 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."*

## **Article 2**

Les auteurs du projet indiquent au commentaire de cet article que l'alinéa 1<sup>er</sup> "*se réfère ... à l'article 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant*". Les engagements énoncés à l'article 2 de la Convention sont reformulés, dans des termes différents et avec quelques précisions supplémentaires. Toutefois, le projet de loi ne prévoit aucune mesure coercitive pour faire respecter ces nobles principes.

Si certains rites, tels que les mutilations génitales, sont prohibés, il faut prévoir les sanctions à appliquer en cas de non-respect et de violation d'une telle prohibition.

## **Article 3**

Les définitions énoncées dans cet article sont les mêmes que celles de la Convention relative aux droits de l'enfant. S'il est bon de rap-

peler cette concordance au commentaire des articles, il n'est pas nécessaire de le rappeler dans le corps même du texte de l'article 3. Le renvoi à la Convention est partant à supprimer au point 1).

#### **Article 4**

La Chambre peut marquer son accord avec l'agencement général de cet article, qui fixe les missions d'un Office National de l'Enfance créé par le même article.

Toutefois, la Chambre ne peut pas se passer de critiquer quelques formulations de texte. Ainsi, au premier tiret, les auteurs ont cru utile de préciser le terme "*enfants*" en ajoutant "*filles et garçons*". Cet ajout est tout à fait superfétatoire, alors qu'il n'existe pas de troisième possibilité pour subdiviser les enfants. Cet ajout peut être supprimé.

Au deuxième tiret, la Chambre propose d'ajouter après le terme "*jeunes*" le mot "*adultes*", ceci pour reprendre textuellement les termes définis à l'article 3.

Pour le dernier tiret, le terme assez vague de "*régulièrement*", laissant ouvert si un rapport doit être publié tous les ans ou seulement tous les 2 ou 3 ou 5 ans, peut être remplacé par une indication précise. La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics suggère d'imposer au nouvel office l'obligation de publier un rapport tous les cinq ans.

La Chambre relève et souligne également que l'Office National de l'Enfance (ONE) est un service public placé directement sous l'autorité du ministre ayant la famille dans ses attributions, qui en assume l'entière responsabilité. L'ONE n'a pas de personnalité juridique et n'est pas à assimiler à un établissement public.

#### **Article 5**

Cet article énonce les règles de conduite à respecter par l'ONE dans l'exercice de ses missions.

Ces règles sont de nature différente. Ainsi, l'on peut admettre que la violation de l'obligation retenue au premier tiret constitue une faute grave qui doit, dans le chef des personnes concernées, entraîner une action disciplinaire et, le cas échéant, le licenciement des agents fautifs.

Pour les obligations énoncées aux autres tirets, leur non-respect éventuel, à prouver difficilement, doit sans doute souvent rester sans conséquences.

Si cette énumération ne doit constituer, dans les intentions des auteurs du projet, qu'une kyrielle de règles dont il est souhaitable qu'elles soient respectées, il faudrait peut-être l'indiquer dans la phrase introductive.

Dans ce cas, le premier tiret doit toutefois faire l'objet d'un article à part, indiquant les sanctions à prendre en cas de violation de cette obligation.

La Chambre propose de modifier le troisième tiret qui, dans sa formation actuelle, peut admettre la conclusion que le recours à des experts externes est obligatoire. La Chambre propose le texte suivant "*travail multi- et interdisciplinaire et, le cas échéant, recours à des experts externes*".

## **Article 6**

Cet article prévoit l'institution d'une commission consultative de l'ONE.

La Chambre se prononce contre la création de cette commission. Il n'est pas d'usage de créer des commissions permanentes pour conseiller des services publics.

La Chambre constate également que les membres de la commission n'ont pas droit à un jeton de présence, le texte restant muet à cet égard.

De toute façon, la Chambre propose de supprimer cet article, le service disposant, selon l'article 8, d'un staff de personnel très compétent lui permettant de remplir correctement ses missions.

Enfin, le projet de loi prévoit encore un deuxième organe consultatif, le Conseil Supérieur de l'Enfance et de la Famille, qui peut assumer les mêmes fonctions consultatives que la commission prévue au présent article.

### **Article 7**

Sans commentaires.

### **Article 8**

L'article 8, qui fixe le cadre du personnel de l'ONE, appelle trois remarques.

Tout d'abord, la Chambre signale que l'énumération des postes prévus ne saurait se limiter à la mention des différentes carrières ("*rédacteur*" par exemple), mais doit bien évidemment inclure toutes les fonctions de promotion des carrières prévues ("*rédacteur principal*", "*chef de bureau adjoint*", "*chef de bureau*", "*inspecteur*" etc. dans cet exemple), d'autant plus que la phrase introductive de l'article 8 dispose que "*le cadre ... comprend les emplois et les fonctions ci-après*".

En deuxième lieu, la Chambre remarque l'absence d'une disposition prévoyant que "*les conditions d'admission, de nomination et de promotion du personnel sont fixées par règlement grand-ducal*", pourtant indispensable à l'exécution de la loi.

Finalement, étant donné qu'une tâche ne saurait être complète et partielle à la fois, il faudrait écrire, à la fin du troisième alinéa de l'article 8: "*pour des tâches complètes ou partielles*".



### **Article 9**

Sans commentaires.

### **Article 10**

Le Conseil Supérieur de l'Enfance et de la Famille, institué par l'article 10, existe d'ores et déjà. Il a été créé en 1952 par arrêté grand-ducal sans base légale formelle. Il a été modifié à plusieurs reprises.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics admet son utilité. Elle n'a pas de modifications à proposer pour cet article.

### **Article 11**

L'article 11 a pour objet de confier une nouvelle mission au Centre d'études de population, de pauvreté et de politiques socio-économiques (CEPS). Le CEPS a le caractère d'un organisme autonome, créé sous la forme d'un établissement public par la loi du 10 novembre 1989. La Chambre est d'avis que, si le CEPS doit se voir conférer une mission nouvelle permanente en relation avec des études sur l'enfance, il est dans l'intérêt d'une bonne technique législative de modifier la loi du 10 novembre 1989. Cette approche exige également une modification de l'intitulé du projet de loi sous avis.

La meilleure solution consisterait toutefois à autoriser le Ministre de la Famille à confier, sur une base conventionnelle, les missions énumérées à l'article 11 à un autre organisme public ou privé. Le texte peut prendre la teneur suivante:

*"Le Ministre ayant dans ses attributions la famille peut faire effectuer des études sur l'enfance au Grand-Duché de Luxembourg.*

*Cette mission, qui peut être confiée par convention à un ou plusieurs organismes publics ou privés, comporte les volets suivants:*

- *la collecte et l'examen des données sur la situation des enfants au Luxembourg;*

- *l'examen de la mise en œuvre de la convention internationale relative aux droits de l'enfant et la participation à la rédaction des rapports périodiques adressés à l'Organisation des Nations Unies;*
- *la contribution à la mise en place d'actions concertées d'aide sociale à l'enfance aux niveaux régional et communautaire.*

*Le suivi de cette mission est confié à deux experts qui sont nommés par le gouvernement."*

Le texte tel qu'il est proposé ci-avant n'exclut pas que la mission énoncée soit confiée au CEPS. Il permet de confier cette mission conjointement au CEPS et à un ou plusieurs autres organismes, ce qui rend superflu le texte proposé au dernier alinéa de l'article 11, qui admet la sous-traitance.

## **Article 12**

Cet article prévoit des mesures d'accueil dans un milieu scolaire organisé, conformément aux dispositions du règlement grand-ducal du 3 septembre 1995 et de la loi du 16 juin 2004 portant réorganisation du centre socio-éducatif de l'Etat.

Les mesures prévues à l'article 12 ne peuvent être prises, dans la mesure où elles sont volontaires, qu'avec l'accord des parents ou de la personne investie du droit d'éducation de l'enfant.

Si les parents ne peuvent pas acquiescer aux mesures de scolarisation proposées, ces mesures doivent être prises en conformité avec les dispositions légales et réglementaires relatives à la scolarisation obligatoire des enfants jusqu'à l'âge de 16 ans.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics suggère de modifier et de compléter cet article pour tenir compte des dispositions légales sur la scolarisation obligatoire des enfants.

La loi du 10 août 1912 sur l'organisation de l'enseignement primaire, telle qu'elle a été modifiée notamment par la loi du 28 juin 1994, détermine les autorités compétentes pour intervenir et pour prendre

certaines décisions. L'article 12 n'indique pas les personnes ou les instances qui doivent finalement décider de l'accueil des enfants dans les établissements scolaires y relevés.

### **Articles 13 et 14**

Ces articles énoncent les grands principes et les orientations de la politique "*en matière de promotion, de prévention et de participation*". Ces articles constituent plutôt un programme à poursuivre par les pouvoirs publics que des règles juridiques à respecter.

Les deux articles ne créent pas, en fin de compte, des droits positifs susceptibles, en cas de non-respect par l'Etat ou par les communes, d'un recours devant une juridiction et permettant à un particulier d'obtenir une décision juridictionnelle condamnant les pouvoirs publics concernés à réaliser les objectifs énoncés ou à fournir une quelconque prestation.

Aussi la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics s'interroge-t-elle sur l'opportunité du maintien de ces articles.

### **Articles 15 à 18**

L'article 15 n'énumère pas moins de 24 mesures différentes qui peuvent être prises sur proposition des instances judiciaires ou de l'ONE.

Il faut d'abord relever qu'à l'instar de ce qui a été prévu à l'article 12, les instances judiciaires et l'ONE sont placés sur le même niveau d'intervention avec les mêmes compétences, à savoir celles de "*proposer*" les mesures prévues au présent article.

Or, les instances judiciaires, qui par ailleurs ne sont pas autrement précisées, n'ont pas pour mission de "*proposer*", mais de trancher et de décider ou d'arrêter les mesures à prendre. Qui prendrait, en dernier lieu, les mesures prévues sinon les "*instances judiciaires*"?

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics est d'avis que l'article 15 et à la suite également les articles 16 et 17 doivent être rédigés avec plus de précisions, en fixant clairement les compétences des instances qui doivent intervenir dans le domaine de l'aide à l'enfance et surtout en respectant les compétences des "*instances judiciaires*".

A l'article 18, il est prévu d'instituer un comité interministériel d'aide à l'enfance. De prime abord, la Chambre est d'avis que les missions de cette commission doivent être assumées par l'ONE, créé par l'article 4.

L'article 18 peut partant être supprimé.

### **Articles 19 et 20**

Ces articles fixent d'une manière plus précise les missions spécifiques de l'ONE.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics n'a pas d'observations particulières à formuler à ce sujet.

### **Article 21**

Cet article a pour objet d'autoriser l'ONE à créer un traitement des données personnelles des enfants ayant bénéficié des mesures prévues à l'article 20.

Il est évident que tout ce qui a trait au traitement de données personnelles reste régi par la législation sur la protection des données à caractère personnel (loi modifiée du 2 août 2002).

Au regard des dispositions contraignantes de cette législation, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics n'est pas convaincue qu'il existe une nécessité de ce traitement de données. Elle propose de supprimer cet article.

### **Articles 22 à 24**

Pas d'observations.

### **Article 25**

L'article 25 dispose que l'Etat assure les frais de fonctionnement de l'ONE.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics est d'avis que cet article a sa place sous le chapitre concernant l'ONE, pour autant qu'il est nécessaire d'insérer un tel article dans le présent projet de loi. L'ONE constitue en effet un service du ministère compétent en matière familiale. En tant que service d'un ministère, il est évident que tous les frais de fonctionnement sont à charge de l'Etat.

### **Articles 26 à 30**

Ces articles tendent à régler la participation de l'Etat aux frais des prestations qui sont énumérés à l'article 26 et aux prestations visées à l'article 29. La Chambre est amenée à faire trois remarques fondamentales au sujet de ces articles.

En premier lieu, elle constate que les auteurs du projet changent d'une manière fondamentale le mode de participation financière de l'Etat aux coûts des organismes privés qui travaillent dans les domaines de l'enfance et de la jeunesse. En effet, aux termes de la loi du 24 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes oeuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique, l'Etat participe aux frais de service (frais courants, frais de personnel), alors que le projet sous avis prévoit une participation forfaitaire journalière par unité de placement ou de prestation.

Aux termes de la loi précitée de 1998, l'Etat intervient sur la base des conventions qui, pour respecter l'annualité budgétaire, sont à renouveler chaque année.

L'article 27 du projet sous avis prévoit que les forfaits sont fixés annuellement par le gouvernement. Pour la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics, la création de 14 forfaits différents n'est pas de nature à simplifier la situation. En effet, les interventions ne sont pas nettement limitées par prestation. Quid des cas de recoupement de prestations, de prestations concomitantes ou de prestations non prévues dans l'énumération de l'article 26?

La Chambre craint que cette approche ne mène à des difficultés d'application et que finalement la détermination des services prestés ne devienne incontrôlable.

En second lieu, les auteurs du projet, tout en prévoyant un nouveau mode de participation de l'Etat, ne modifient pas la loi précitée du 8 septembre 1998. Or, l'application de deux systèmes relatifs à la participation financière de l'Etat n'est pas de nature à rendre l'ensemble de ce domaine plus cohérent et surtout plus transparent.

Il faut d'ailleurs relever que, dans le système actuellement en vigueur, les organismes privés disposent d'une certaine autonomie de gestion alors que, dans le système tel que prévu dans le projet sous avis, les organismes privés deviennent les exécutants de l'ONE qui, notamment en vertu des articles 15 et 20, "*propose*" et "*valide*" les mesures qui en fin de compte font l'objet d'une participation forfaitaire de l'Etat.

Enfin, la Chambre est d'avis que les dispositions des articles 26 à 30 ne sont pas conformes à l'article 99 de la Constitution, qui prévoit qu'aucune charge grevant le budget de l'Etat pour plus d'un exercice ne peut être établie que par une loi spéciale.

L'article 26 énumère les forfaits sans en fixer les montants maxima. En plus, l'article 27 permet de refixer les mêmes forfaits par simple décision du gouvernement. Le gouvernement a aussi la possibilité de décréter librement des charges qui grèvent le budget de l'Etat pour plus d'un exercice, ce qui est contraire à l'article 99 précité de la Constitution.

A l'exposé des motifs, les auteurs du projet se réfèrent à l'assurance dépendance servant de modèle d'application pour la fixation des tarifs des prestations prévues aux articles 26 à 30.

Or, les prestations de l'assurance dépendance échappent aux exigences de l'article 99, alinéa 5 de la Constitution, leur organisme gestionnaire n'étant pas l'Etat mais l'Union des Caisses de Maladie, qui a le statut d'un établissement public autonome (art. 283 CAS).

L'assurance dépendance ne peut, de ce fait, servir d'exemple pour procéder à une réorganisation et une refixation des prestations dans le domaine de l'aide sociale à l'enfance.

Ce n'est que sous la réserve expresse de toutes les observations et propositions qui précèdent que la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics se voit en mesure de marquer son accord avec le projet sous avis.

Ainsi délibéré en séance plénière le 14 décembre 2007.

Le Directeur,

G. MULLER

Le Président,

E. HAAG