

Projet de loi

portant modification

- 1) de la loi du 16 juin 2004 portant réorganisation du centre socio-éducatif de l'État ;
- 2) de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État ;
- 3) de la loi modifiée du 29 juin 2005 fixant les cadres du personnel des établissements d'enseignement secondaire et secondaire technique et
- 4) de la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire.

Avis du Conseil d'État

(11 novembre 2014)

Par dépêche du 19 juillet 2013 le Premier ministre, ministre d'État a saisi le Conseil d'État du projet de loi sous objet élaboré par le ministre de la Famille et de l'Intégration.

Au texte du projet de loi proprement dit étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, un tableau comparatif mettant en présence le texte de la loi modifiée du 16 juin 2004 portant réorganisation du centre socio-éducatif de l'État et les modifications y apportées par le projet de loi sous examen, une fiche d'évaluation d'impact et une fiche financière.

Dans le dossier communiqué au Conseil d'État le 19 juillet 2013 figuraient en outre deux projets de règlements grand-ducaux, intitulés projet de règlement grand-ducal portant organisation de l'Unité de sécurité du Centre socio-éducatif de l'État et projet de règlement grand-ducal déterminant les conditions d'admission, de nomination et de promotion des cadres des différentes carrières du Centre socio-éducatif de l'État, qui font l'objet de deux avis que le Conseil d'État a également adoptés aujourd'hui.

Le 1^{er} août 2013 l'avis de la Commission nationale pour la protection des données au sujet du projet de loi sous avis a été communiqué au Conseil d'État. L'avis de la Chambre des métiers lui est parvenu le 22 août 2013. Par courriers des 22 octobre, 26 novembre et 11 décembre 2013 il a reçu les avis respectifs de la Chambre de commerce, de la Chambre des salariés et de la Chambre des fonctionnaires et employés publics.

Suite à la demande afférente du Conseil d'État du 6 février 2014, les avis du Parquet général, de la Cour supérieure de justice et du Tribunal d'arrondissement de Diekirch ainsi que l'avis commun des parquets de Diekirch et de Luxembourg ainsi que des tribunaux de la jeunesse de Diekirch et de Luxembourg lui sont parvenus par courrier du 14 août 2014.

Considérations générales

L'objet principal de la loi en projet consiste à doter l'Unité de sécurité, dont la création remonte à la loi, entre-temps modifiée, du 16 juin 2004 portant organisation du centre socio-éducatif de l'État, d'un cadre organisationnel conforme aux principes applicables sur le plan international aux mineurs privés de liberté.

Les modifications afférentes qu'il est prévu d'apporter dans cette optique à la loi précitée du 16 juin 2004 sont complétées en vue notamment de régler un certain nombre de questions annexes au fonctionnement de cette Unité de sécurité qui relèvent de la compétence du législateur, telles que les conditions de recrutement, voire de mobilité du personnel occupé dans l'Unité de sécurité, la création et l'exploitation d'une banque de données à caractère personnel, nécessaire à la gestion de ladite unité, et les règles sur le régime disciplinaire à l'intérieur de l'unité.

Enfin, les changements précités sont mis à profit pour apporter une autre série de modifications à la loi de 2004 en vue de reconsidérer le régime disciplinaire légal applicable à l'intérieur du Centre socio-éducatif de l'État, de prévoir un cadre légal pour procéder aux fouilles corporelles et pour définir les conditions d'établissement d'un plan de gestion des crises pouvant survenir sur l'un des deux sites du Centre socio-éducatif de l'État.

Le Conseil d'État croit comprendre que les considérations qui ont conditionné le projet de loi sous examen répondent pour une grande partie aux observations reprises dans le chapitre E « Etablissements pour mineurs » du rapport du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines et traitements inhumains et dégradants (CPT), établi à la suite d'une visite effectuée par ce comité au Luxembourg entre le 22 et le 27 avril 2009.

Il a pris note de la prise de position précitée de la Chambre de commerce, qui a utilement complété l'exposé des motifs et le commentaire des articles et qui permet de mieux comprendre les besoins d'alignement de la législation nationale aux exigences internationales en matière d'internement des mineurs.

Une question qui n'est nulle part abordée dans le projet de loi est celle de savoir si le placement de jeunes dans la nouvelle Unité de sécurité reflète une logique d'exécution des peines ou s'inscrit plutôt dans l'esprit de la protection de la jeunesse. Les auteurs semblent eux-mêmes hésiter entre les deux approches, à en juger tant par la terminologie utilisée que par certaines compétences ponctuelles prévues en relation avec les fouilles corporelles ou encore le droit de visite. Le Conseil d'État estime quant à lui qu'il échet de respecter l'orientation qui se dégage de la loi précitée de 2004 et qui se place clairement dans l'optique reflétée aussi par la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

Cette façon de voir les choses se recouvre avec celle des autorités judiciaires alors que dans son avis précité le Parquet général fait remarquer que « L'Unité de sécurité n'est pas destinée à devenir une simple prison pour les mineurs, mais un endroit qui offrira un cadre de vie structurant permettant ... de faire le point avec le mineur, d'évaluer ses besoins et

capacités, de lui fournir un soutien psychologique et d'élaborer avec lui un projet individuel socio-éducatif en vue de sa réintégration dans la société. Il est important que cette finalité tirée du souci de protection du mineur ne soit pas occultée par une terminologie propre aux milieux carcéraux ».

L'avis commun des parquets de Diekirch et de Luxembourg ainsi que des tribunaux de la jeunesse de Diekirch et de Luxembourg rappelle que l'Unité de sécurité a pour vocation d'accueillir non seulement des délinquants mineurs qui se sont rendus coupables d'infractions pénales graves ou répétées, mais que pourront aussi y être placés des jeunes en fugue chronique des centres socio-éducatifs ou y causant de graves problèmes de discipline. La mise en œuvre de ces finalités peut conduire à des problèmes sporadiques de congestion de l'Unité de sécurité. Les autorités judiciaires se demandent encore si le mineur qui a commis une infraction pénale très grave (par exemple un meurtre ou un viol) a sa place parmi les autres pensionnaires de l'unité. Enfin, elles voient des problèmes pratiques pour appliquer à tout moment nécessaire la procédure de placement d'un mineur dans l'Unité de sécurité. Pour toutes ces raisons elles estiment qu'« il est primordial de laisser aux autorités judiciaires (soit le juge de la jeunesse ou le substitut de service) la possibilité de placer, à titre exceptionnel et en cas de nécessité absolue, un mineur au Centre Pénitentiaire »¹. Tout comme il l'avait déjà souligné dans son avis du 13 juillet 2012 relatif au projet de loi portant entre autre réforme de l'administration pénitentiaire², le Conseil d'État éprouve de fortes réticences à suivre les autorités judiciaires dans cette voie, et il donne la préférence à un aménagement de l'Unité de sécurité conçu de manière à éviter des contacts inutiles entre de jeunes délinquants convaincus d'une infraction particulièrement grave et les autres pensionnaires de l'unité. Si pourtant la Chambre des députés était d'accord pour adopter le point de vue des autorités judiciaires, il estime que le projet de loi sous avis devrait formellement reprendre la possibilité d'enfermer un mineur dans le Centre pénitentiaire, tout en précisant les conditions dans lesquelles un emprisonnement pourrait exceptionnellement être envisagé ainsi que les modalités à respecter pour ce faire. En tout état de cause, il échet de préciser les conditions dans lesquelles la décision de placement d'un jeune dans l'Unité de sécurité peut intervenir.

Il semble enfin évident que la nouvelle Unité de sécurité de Dreibern ne pourra fonctionner qu'à condition de disposer du personnel d'encadrement et de surveillance requis. Or, la fiche financière jointe au projet de loi se limite à évaluer le coût de la prime spéciale qu'il est prévu d'allouer au personnel concerné. Et, c'est seulement cette évaluation qui permet de dégager l'importance de l'effectif requis pour faire fonctionner l'Unité de sécurité, alors que la fiche prévoit une multiplication par le facteur 38 de la prime spéciale dont le coût unitaire se trouve fixé à 334 euros par mois. Comme il s'agit d'évaluer l'impact du projet de loi sur le

¹ Cf. doc. parl. n° 6593³, page 2.

² Cf. doc. parl. n° 6382⁵ sous examen des articles ; article 10 : « L'article 10 concerne le problème bien connu de la détention de mineurs au Centre pénitentiaire. À l'heure actuelle, les articles 6 et 24 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse sont invoqués pour permettre le placement de mineurs dans un Centre pénitentiaire. Le règlement grand-ducal du 24 mars 1989 concernant l'administration et le régime interne des établissements pénitentiaires règle ce type de placement à son article 8. Le Conseil d'État approuve le principe de l'exclusion des mineurs des centres pénitentiaires, sous réserve de l'hypothèse prévue à l'article 32 de la loi précitée du 10 août 1992 (même, si selon les praticiens, un tel placement s'avère nécessaire au regard du comportement de certains adolescents)... »

budget annuel de l'État, il conviendrait tout d'abord de calculer le coût annuel de la prime et non le coût mensuel. Ensuite, l'impact des traitements de base des agents concernés fait totalement défaut dans l'évaluation en question, tout comme une estimation des frais courants (hors traitements) générés par le fonctionnement du centre.

Pour ce qui est de l'affectation du personnel de surveillance à l'Unité de sécurité ou du personnel enseignant affecté à l'Institut d'enseignement socio-éducatif du Centre socio-éducatif de l'État, les auteurs soulignent d'emblée dans l'exposé des motifs les défis spéciaux que pose l'encadrement de jeunes en mal d'insertion sociale. Ces difficultés d'insertion dans la société peuvent prendre la forme d'une délinquance juvénile aux relents parfois violents, et demandent dès lors des qualités particulières de la part des agents concernés. Par ailleurs, il est tout aussi compréhensible que les agents intéressés se voient exposés à un risque d'usure professionnelle prématurée. Ne serait-il pas dans ces conditions indiqué de prévoir des affectations limitées dans le temps, par exemple par voie de détachements, pour permettre aux intéressés de retrouver après plusieurs années de travail éprouvant au sein de l'Unité de sécurité un emploi dans leur administration d'origine sans perte des perspectives d'avancement dans leur carrière ?

Quant à l'Unité de sécurité, le projet de loi reste particulièrement discret sur sa finalité, sauf qu'il s'agira d'une enceinte fermée réservée à des délinquants juvéniles dont la place n'est de toute évidence pas dans un établissement pénitentiaire. Le Conseil d'État aurait plus particulièrement souhaité connaître comment sera conçu le projet de (ré)insertion dans la société du jeune enfermé dans cette unité. Il cherche en effet vainement dans le projet de loi une réponse à la recommandation 2006(2) du Comité des ministres du Conseil de l'Europe³ qui retient en son point 35.2. que « Tout mineur détenu ayant l'âge de la scolarité obligatoire doit avoir accès à un enseignement ». Y aura-t-il des programmes d'éducation et de formation répondant à cette recommandation, à moins d'admettre que les auteurs considèrent qu'à cet effet les dispositions de l'article 12 de la loi précitée du 16 juin 2004 suffisent? Comment est conçu un éventuel accompagnement socio-éducatif? Cet accompagnement se fera-t-il exclusivement dans l'enceinte de l'unité, ou le jeune pourra-t-il quitter l'enceinte en vue de suivre un enseignement ou une formation? L'offre de tels enseignements et apprentissages sera-t-elle obligatoire ou facultative pour les pensionnaires? Comment ceux-ci seront-ils par ailleurs préparés à la vie qui les attendra après leur placement? Les structures qualifiées pour assurer l'accompagnement et l'encadrement des jeunes après ce placement seront-elles organisées administrativement ou leur choix sera-t-il laissé au juge de la jeunesse ?

Ces interrogations sont d'ailleurs également celles des autorités judiciaires, alors que l'avis commun des parquets de Diekirch et de Luxembourg ainsi que des tribunaux de la jeunesse de Diekirch et de Luxembourg constate que « Ni dans le texte du projet de loi, ni dans les dispositions des projets de règlements grand-ducaux, l'on ne trouve la description d'un projet pédagogique ou éducatif à appliquer aux pensionnaires de l'Unité de sécurité ». Tout en soulignant les difficultés à cerner les critères d'un tel projet en raison de l'hétérogénéité de la

³ Rec(2006)2 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 11 janvier 2006.

population à qui ce projet devra s'appliquer et tout en notant les travaux entretemps réalisés sur le terrain par des professionnels qualifiés, les autorités judiciaires semblent toutefois s'accommoder de l'approche retenue par les auteurs du projet de loi. Le Conseil d'État estime quant à lui que le projet de loi est à compléter par un balisage minimal de ce projet pédagogique ou éducatif, balisage qui pourrait utilement faire référence, tout en détaillant celles-ci dans l'optique du travail au sein de l'Unité de sécurité, aux missions reprises à l'article 2 de la loi précitée du 16 juin 2004 qui traitent de l'accueil socio-éducatif, d'une assistance thérapeutique, d'un enseignement socio-éducatif dans un cadre assurant la préservation et la garde des mineurs subissant une mesure de placement. En tout cas, il lui semble de prévoir formellement dans la loi l'obligation pour le Centre socio-éducatif de l'État d'élaborer pour tout mineur admis dans l'Unité de sécurité ou dans toute autre unité du Centre un projet socio-éducatif intégrant notamment les éléments psychothérapeutiques nécessaires.

Quelle sera enfin la qualification spéciale effective du personnel affecté à l'Unité de sécurité mise en avant par les auteurs qui soulignent « la sensibilité particulière [qu'ils attendent] de la part des membres du personnel de l'Unité qui doivent posséder un certain nombre de qualités pour être en mesure d'effectuer leur travail de surveillance et d'encadrement socio-éducatif dans l'intérêt des pensionnaires mineurs qui sont souvent difficiles à motiver et dont certains ont un passé criminel » ?

Le Conseil d'État renvoie pour le détail aux questionnements repris dans l'avis de la Chambre de commerce qui méritent des réponses circonstanciées pour garantir d'emblée que la mise en service de l'Unité de sécurité sera plus qu'un enclos permettant de placer des jeunes délinquants sous une surveillance rapprochée hors des enceintes pénitentiaires pour adultes.

Il rappelle que le projet de loi serait avantageusement complété par l'énoncé du moins sommaire d'un concept de mesures socio-éducatives dont devraient pouvoir bénéficier les jeunes placés dans l'Unité de sécurité. En outre, il serait indiqué que la qualification attendue du personnel d'encadrement et le régime du placement soient clarifiés dès avant l'adoption de la loi en projet.

En effet, ni le projet de loi ni d'ailleurs les projets de règlement grand-ducal soumis au Conseil d'État avec le projet de loi n'y apportent les réponses appropriées.

Il convient encore de souligner que tant la recommandation précitée du Conseil de l'Europe que le rapport de la médiatrice du 26 février 2013 au sujet du Centre socio-éducatif de l'État réservent une attention particulière à l'aspect de la discipline applicable à l'intérieur du Centre. Le Conseil d'État se propose d'examiner cette question à la lumière des exigences des articles 12 et 14 de la Constitution.

Un autre point sensible abordé par la loi en projet a trait aux fouilles auxquelles doivent se soumettre les jeunes admis à l'Unité de sécurité du Centre socio-éducatif de l'État. Tout en notant que pour autant que des fouilles seraient pratiquées sur les autres pensionnaires du Centre socio-éducatif de l'État lors de leur admission, lors de leur retour d'une mesure de

congé ou pendant leur séjour au Centre, la question se poserait au même titre au sujet de ceux-ci. Le Conseil d'État entend y revenir en détail, lorsqu'il examinera les dispositions afférentes du projet de loi.

Enfin, l'accès aux données personnelles contenues dans les dossiers constitués sur les mineurs placés ainsi que la manière de régler l'accès à l'Unité de sécurité de certaines catégories de personnes tierces soulèvent des questions auxquelles le Conseil d'État reviendra lors de l'examen des dispositions pertinentes du projet de loi sous avis.

Examen des articles

Intitulé

Si le Conseil d'État est suivi quant à sa proposition de modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse faite à l'endroit du point 5° de l'article I^{er} de la loi en projet, il faudra compléter l'intitulé en conséquence.

Dans la mesure où la loi du 16 juin 2004 portant réorganisation du Centre socio-éducatif de l'État a déjà été modifiée à plusieurs reprises, il échet d'y ajouter la précision « modifiée ».

Article I^{er}

Il y a lieu d'écrire « Art. I^{er}. » au lieu de « Art. I. » ainsi que d'écrire la loi « modifiée » du 16 juin 2004 portant réorganisation du Centre socio-éducatif de l'État.

L'article sous examen comporte les modifications qu'il est projeté d'apporter à la loi précitée du 16 juin 2004. Ces modifications sont au nombre de 19 et numérotées par une séquence de chiffres arabes.

Le Conseil d'État recommande conformément aux usages légistiques de ne mentionner la loi à modifier que dans la phrase introductive de l'article et de se limiter par la suite à l'évocation des seuls articles de la loi à modifier.

Quant au point 1° de l'article sous examen, le Conseil d'État se demande s'il est dans l'intention des auteurs du projet de loi d'ajouter en sus des internats socio-éducatifs fonctionnant actuellement à Dreibern et à Schrassig d'autres unités socio-éducatives. Si tel s'avérait être le cas, il serait indiqué de le préciser au regard des frais nouveaux qui viendraient s'ajouter aux coûts de fonctionnement actuels.

Pour le reste, le Conseil d'État peut marquer son accord avec l'abandon de l'indication du lieu d'implantation des deux internats et de l'Unité de sécurité. Il se demande cependant encore, avec les autorités judiciaires⁴, pourquoi l'Unité de sécurité devrait désormais être évoquée au pluriel. En effet, le commentaire de l'article reste muet sur cette question.

⁴ Avis commun des parquets de Diekirch et de Luxembourg ainsi que des tribunaux de la jeunesse de Diekirch et de Luxembourg quant au projet de loi et de règlements grand-ducaux concernant l'Unité de sécurité du Centre Socio-Educatif de l'État (doc. parl. n° 6593³, p. 7).

Est-il, le cas échéant, prévu de séparer géographiquement l'Unité de sécurité censée bientôt fonctionner dans l'enceinte de l'internat de Dreiborn en vue d'y héberger par exemple uniquement des adolescents condamnés par décision judiciaire et de loger ailleurs des mineurs en détention préventive ? Ou est-il éventuellement envisagé de réserver des unités distinctes aux mineurs selon leur sexe ou leur âge ? Si la mise au pluriel de la notion résultait par contre d'une simple inattention, il y aurait lieu de rétablir la forme du singulier.

Dans les conditions données et tout en admettant la dernière hypothèse, le Conseil d'État propose de donner au point 1^o, alinéa 1^{er}, la rédaction suivante :

« 1^o Les deux premiers tirets de l'alinéa 1^{er} de l'article 3 sont remplacés par le texte suivant :

« - deux internats socio-éducatifs,
- une Unité de sécurité ». »

Selon les auteurs, le point 2^o de l'article 1^{er} du projet de loi est censé conférer une base légale à une série de règlements grand-ducaux à prendre, notamment pour pouvoir régler le régime disciplinaire dans les différentes unités du Centre socio-éducatif de l'État.

Le Conseil d'État note tout d'abord que le dossier dont il se trouve saisi comporte uniquement un projet de règlement grand-ducal sur l'organisation de l'Unité de sécurité, alors que des dispositions réglementaires continuent à faire défaut pour l'ensemble des autres unités, abstraction faite du règlement grand-ducal du 9 septembre 1992 portant sur la sécurité et le régime de discipline dans les centres socio-éducatifs de l'État. Hormis la nécessité de régler le régime disciplinaire dans la loi formelle, conformément aux exigences de la Constitution, il estime que les autres aspects de l'organisation du Centre, tenant par exemple aux modalités d'accueil ou à la vie au sein du Centre devraient être réglementés dans une optique similaire à ce qu'il est projeté en relation avec l'organisation de l'Unité de sécurité, en tenant compte des observations critiques qu'il formulera à ce sujet.

Quant au principe de créer dans la loi même des dispositions servant de fondement aux règlements grand-ducaux à édicter en vue de son exécution, le Conseil d'État rappelle que la compétence conférée au Grand-Duc en vertu de l'article 36 de la Constitution de prendre les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois suffit normalement sans que la loi demandant des mesures d'exécution ait besoin de prévoir un renvoi explicite à un règlement grand-ducal censé comporter ces mesures. En effet, le pouvoir réglementaire d'exécution s'exerce spontanément, sans obligation de base spécifique et formelle dans la loi lui servant de fondement. Il en est autrement des matières que la Constitution a réservées à la loi formelle qui en principe n'admettent pas de dispositions réglementaires d'exécution, mais qui doivent, pour satisfaire aux besoins constitutionnels, comporter elles-mêmes l'intégralité des dispositions requises à leur application à moins de faire intervenir le pouvoir réglementaire d'attribution de l'article 32(3) de la Constitution. Or, comme rappelé encore récemment dans l'arrêt 108/13 de la Cour constitutionnelle du 29 novembre 2013, dans ces conditions « l'essentiel du cadrage normatif doit résulter de la loi, y compris les fins, les conditions et les modalités

suivant lesquelles des éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc ».

Il en résulte que pour les règlements grand-ducaux prévus dans le nouvel alinéa 9 que les auteurs proposent d'ajouter à l'article 3 de la loi précitée du 16 juin 2004, et qui concernent des matières que la Constitution n'a pas réservées à la loi formelle, la disposition projetée n'est pas indispensable ; il s'agit plus particulièrement des mesures relevant du fonctionnement de l'Unité de sécurité, de son organisation et de sa gestion administrative et financière ainsi que de l'accueil et de l'hébergement de jeunes. Pour autant que le nouvel alinéa 9 sert par contre de base légale dans des matières réservées, les dispositions projetées ne sont pas suffisantes alors qu'elles omettent, en méconnaissance des exigences de l'article 32(3) de la Constitution, de déterminer les fins, les conditions et les modalités des règlements grand-ducaux à édicter. Les auteurs du projet de loi sont d'ailleurs conscients du fait que les dispositions qu'ils ont prévu de reléguer à un règlement grand-ducal relèvent pour partie du domaine des matières réservées, à en juger par leur commentaire du point 2° sous examen.

Au regard du texte proposé le Conseil d'État peut se déclarer d'accord avec la délégation à un règlement grand-ducal des modalités de fonctionnement, d'organisation et de gestion administrative et financière de l'Unité de sécurité ainsi que des conditions d'accueil des jeunes placés dans l'Unité de sécurité et de leur hébergement, terme préférable à la notion de détention utilisée par les auteurs.

Les mesures disciplinaires constituent par contre une matière réservée à la loi en vertu de l'article 14 de la Constitution, de même que les inobservations des règles d'ordre intérieur susceptibles de donner lieu auxdites mesures disciplinaires. Le Conseil d'État renvoie à ce sujet à son avis du 13 juillet 2012 relatif au projet de loi portant réforme de l'administration pénitentiaire (doc. parl. n°6382⁵), et plus particulièrement à son examen de l'article 36 de ce projet qui a trait aux sanctions disciplinaires applicables en milieu carcéral. Il avait souligné dans cet avis la nécessité de respecter en matière disciplinaire le principe de la légalité des incriminations et des peines qui ne permet de renvoyer à un règlement grand-ducal que dans les conditions de l'article 32(3) de la Constitution. En effet, selon la Cour constitutionnelle, ce principe s'applique aussi en matière disciplinaire⁵, même si ce n'est pas avec la même force que dans le droit pénal. En fin de compte, il avait préconisé de déterminer dans la loi même les fautes disciplinaires ainsi que les sanctions qui s'y appliquent. Cette approche doit également valoir dans le contexte sous examen.

C'est dès lors sous peine d'opposition formelle que le Conseil d'État demande de faire abstraction dans le texte proposé sous le point 2° des règles d'ordre intérieur, dont le non-respect peut conduire à l'application de mesures disciplinaires, ainsi que des mesures disciplinaires proprement dites. Cette question est à régler dans le cadre du point 6° qui a pour objet de modifier l'article 9 de la loi de 2004. Le Conseil d'État rappelle encore que, conformément à son observation afférente à l'endroit du point 1° de l'article sous examen, la question se pose de façon analogue en ce qui concerne les

⁵ Cf. arrêts 41/07, 42/07 et 43/07 de la Cour constitutionnelle du 14 décembre 2007 (Mém. A N° 1 du 11 janvier 2008).

règles et les mesures disciplinaires valables dans les autres unités du Centre socio-éducatif.

D'un point de vue purement rédactionnel il faudra encore écrire correctement : « Les modalités pratiques ... sont établies ».

Le point 3° vise à compléter l'article 7 de la loi de 2004 qui a trait à la direction du Centre socio-éducatif de l'État.

Le Conseil d'État se demande tout d'abord s'il ne serait pas indiqué d'attribuer cette direction à un directeur plutôt qu'à un chargé de direction, autorisé à porter le titre de directeur.

Etant donné que la première tâche de l'adjoint du directeur devra être de remplacer celui-ci en cas d'absence, ce n'est, dans une optique de saine hiérarchie, qu'en cas d'absence du directeur et de l'adjoint que la responsabilité de la direction pourra incomber à l'un des responsables d'unité auquel la direction aura confié cette tâche.

Dans ces conditions, l'article 7 devrait se lire comme suit :

« **Art. 7.** Sous l'autorité du ministre ayant la Famille dans ses attributions, ci-après désigné le ministre, le directeur du Centre est responsable de la gestion de l'administration. Il est le chef hiérarchique du Centre.

Le directeur est assisté dans l'accomplissement de sa mission par un directeur adjoint, et par des responsables d'unité. Le directeur adjoint remplace le directeur en cas d'absence de celui-ci.

Pour pouvoir être nommé directeur ou directeur adjoint, le candidat doit remplir les conditions pour l'accès aux fonctions administratives de la carrière supérieure auprès des administrations de l'État prévues par la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut des fonctionnaires de l'État et avoir l'expérience adéquate pour l'exercice de la fonction.

Les responsables d'unité assument sous l'autorité du directeur la gestion des unités mentionnées à l'article 3. Ils sont désignés par le directeur pour des termes renouvelables de deux ans parmi les fonctionnaires et employés du Centre. En cas d'absence du directeur et du directeur adjoint, un des responsables d'unité, désigné à ces fins par le directeur, remplace ce dernier ».

Quant au point 4°, il vise à compléter l'article 7 de la loi modifiée de 2004.

L'alinéa 6 qu'il est projeté d'ajouter nouvellement à l'article 7 précité fait double emploi avec les dispositions de l'article 17. Le Conseil d'État demande par conséquent d'en faire abstraction.

Les nouveaux alinéas 7 à 9 en projet ont trait au plan de crise. Le premier objectif de ces dispositions semble être une délimitation claire des responsabilités en matière de sécurité. A cet égard, le nouveau texte s'inspire directement de l'article 23 de la loi du 28 mai 2009 concernant le Centre de rétention. Tout en approuvant la mise au point préventive d'un mécanisme à appliquer en cas d'incident grave, le Conseil d'État se doit pourtant de renvoyer à ses interrogations et mises en garde formulées dans le cadre de son avis précité du 13 juillet 2012 (doc. parl. n°6382⁵) relatif au

projet de loi portant réforme de l'administration pénitentiaire quant aux plans de gestion des crises prévues à l'article 39, paragraphe 3 de ce projet de loi. Il estime que, plutôt que de prévoir dans la loi l'obligation pour plusieurs membres du Gouvernement de se concerter en vue d'établir un plan de gestion des crises, un tel plan devrait pouvoir être mis en place dans le cadre de la concertation administrative sans devoir à cet effet disposer d'un cadre légal comme celui prévu par les auteurs, surtout que la question des compétences et responsabilités légales devra en tout état de cause trouver une réponse.

Dans les conditions données, le Conseil d'État propose de remplacer les nouveaux alinéas 7 à 9 projetés de l'article 7 de la loi modifiée de 2004, par des dispositions calquées sur l'article 23 de la loi du 28 mai 2009, tout en répondant pour ce faire aux questions qu'il a soulevées dans son avis précité du 13 juillet 2012.

Aux termes de la modification prévue sous le point 5° il est prévu de compléter l'article 9 de la loi modifiée de 2004 relatif aux mesures disciplinaires.

Tout en se référant à la partie « Liste des recommandations, commentaires et demandes d'information du CPT » du rapport précité du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, le Conseil d'État rappelle que les membres de ce comité ont entre autre demandé au titre de leurs recommandations relatives à la discipline que toutes les procédures disciplinaires ouvertes, qu'elles aboutissent à des mesures disciplinaires ou non, soient « accompagnées de garanties formelles et dûment consignées ». En plus, les concernés devraient avoir droit à être informés par écrit des faits qui leur sont reprochés, la décision motivée devrait leur être communiquée par écrit avec indication des voies et délais de recours. Enfin, dans la perspective de la sanction sous e) de l'alinéa 1^{er} dudit article 9, les concernés devraient avoir droit à une assistance juridique et il y aurait lieu de placer sous surveillance médicale l'application des mesures disciplinaires. Les points 59 et 61 de la recommandation précitée du Conseil de l'Europe évoquent plus particulièrement les droits de tout détenu, y compris ceux des mineurs placés dans des structures fermées ou semi-fermées, en relation avec les mesures disciplinaires susceptibles de s'appliquer à sa personne. Selon la recommandation du CPT (*cf.* point 109 du rapport de visite CPT/Inf (2010) 31 précité), appuyée sur ce point par la médiatrice dans son rapport susmentionné du 26 février 2013, un administrateur *ad hoc* indépendant serait nommé d'office pour assister les mineurs subissant une mesure de placement judiciaire. Il serait intéressant de savoir si le Gouvernement entend réserver des suites à cette proposition et, dans l'affirmative, quelle sera la façon de mettre la recommandation en œuvre. Si *a priori* le Conseil d'État ne voit pas l'intérêt de mettre en cause le principe du transfert de l'autorité parentale à la direction du Centre socio-éducatif de l'État en cas de placement judiciaire d'un mineur⁶, il s'interroge cependant sur la façon dont seront mises en œuvre les voies de recours contre des décisions prises par les autorités du Centre socio-éducatif de l'État, notamment dans le domaine disciplinaire.

⁶ *Cf.* arrêt 98/1013 de la Cour constitutionnelle du 7 juin 2013 (Mém. A N° 110 du 28 juin 2013).

Il renvoie à ce sujet à l'avis commun précité des parquets de Diekirch et de Luxembourg ainsi que des tribunaux de la jeunesse de Diekirch et de Luxembourg qui retient que « les voies de recours contre les mesures disciplinaires ... manquent de précision. ... Il n'est pas clair, ... si le recours institué par l'article 9 de la loi du 16 juin 2004 vaut seulement pour les mesures disciplinaires ou s'il peut également être invoqué pour les mesures d'éducation.⁷ Des précisions à ce sujet seraient donc utiles. »

Le Conseil d'État estime que la modification projetée de l'article 9 devra être mise à profit pour inscrire formellement les principes précités dans la loi modifiée du 16 juin 2004. Concernant les sanctions disciplinaires et plus particulièrement la mesure de l'isolement, il insiste sur la nécessité de reconsidérer l'alinéa nouveau qu'il est projeté d'insérer entre les alinéas 3 et 4 de l'article 9 de la loi de 2004.

Cette modification devrait en outre être mise à profit pour aligner l'alinéa 2 de l'article 9 à l'orientation que le Conseil d'État a suggéré de réserver à l'article 7. Il estime en effet qu'au regard des attributions et de responsabilités légales qui reviennent à un directeur d'administration, le directeur du Centre devrait avoir la compétence exclusive de la discipline à appliquer et qu'il ne peut en aucun cas appartenir à la commission de surveillance et de coordination, en raison du caractère consultatif qu'il convient de réserver à ses missions, de se mêler directement des décisions relevant de la gestion courante du Centre qui, pour des raisons tenant à une saine hiérarchie administrative, relève de l'apanage du seul directeur. Dans cette même optique, l'autorité du directeur ne doit pas non plus souffrir sous l'effet de la possibilité de recours contre ses décisions disciplinaires devant le président de ladite commission. En admettant qu'en relation avec les sanctions les plus graves le futur texte légal prévoira la faculté de demander une assistance juridique, l'effet préventif de cette assistance sera en tout cas préférable à la voie de recours actuellement ouverte.

Nonobstant les considérations qui précèdent, les mineurs qui subissent une mesure de placement judiciaire et qui sont hébergés à cet effet au Centre socio-éducatif de l'État, que ce soit dans l'Unité de sécurité ou dans une autre unité, doivent se voir accorder le droit de se défendre et disposer de la possibilité d'introduire un recours contre la mesure disciplinaire ou la mesure d'éducation intervenue. Quant à l'instance de recours, le Conseil d'État rejette l'idée d'en confier la charge à la commission de surveillance et de coordination pour les raisons indiquées ci-avant. Même si l'on peut considérer que le directeur agit en qualité d'autorité administrative, il exerce également l'autorité parentale vis-à-vis du mineur concerné ; un recours contre les mesures disciplinaires devant le juge administratif s'avérerait dès lors juridiquement discutable et certainement non approprié. Aussi, de l'avis du Conseil d'État, la question des recours à prévoir contre les décisions disciplinaires ou la mesure d'éducation du directeur aurait-elle avantage à être analysée devant la toile de fonds déjà évoquée dans le cadre des considérations générales de l'orientation du projet de loi soit dans l'esprit de l'exécution des peines soit dans celui de la protection de la jeunesse. Tout en rappelant son préjugé favorable pour la deuxième approche dans le cadre de laquelle le juge de la jeunesse devrait assumer la fonction d'instance de recours, le Conseil d'État estime que la réponse à donner à cette question

⁷ Cf. L'avis cité rappelle que sont à considérer comme mesure d'éducation la réprimande, le retrait des avantages accordés, la mesure de réparation, l'en en chambre et la médiation (doc. parl. n° 6593³, p.8).

aura sa place dans la législation relative à la protection de la jeunesse, et que le législateur devra se prononcer sur l'instance judiciaire compétente pour connaître des recours en question.

Il conviendra par voie de conséquence de compléter le projet de loi par une modification afférente de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

Enfin, en ce qui concerne l'ajout prévu par les auteurs du projet de loi, le Conseil d'État fait sienne la proposition de la Chambre des fonctionnaires et employés publics qui dans son avis précité en propose l'insertion *in fine* de l'alinéa 2 de l'article 9, le texte devant commencer par les mots « Elles tiennent compte de ... ».

Le point 6° a pour objet de compléter l'article 9 de la loi précitée de 2004 par un nouvel alinéa en vue de « [préciser] le régime disciplinaire applicable à l'intérieur de l'Unité de sécurité ». Selon le Conseil d'État, le régime de discipline à appliquer dans l'Unité de sécurité est *a priori* le même que celui valant en général au sein du Centre socio-éducatif de l'État.

Par ailleurs, il ne suffit pas d'après la jurisprudence de la Cour constitutionnelle à laquelle le Conseil de l'État a renvoyé lors de son examen ci-avant du point 2° de déterminer dans la loi les seules mesures disciplinaires. Encore faut-il préciser les règles relevant de l'ordre intérieur en place dont l'inobservation constitue une faute disciplinaire et peut de ce fait mener à l'application des prédites mesures. Ces deux aspects sont à régler dans la loi formelle même, alors que selon l'interprétation extensive que la Cour constitutionnelle a donnée des articles 12 et 14 de la Constitution il s'agit d'une matière réservée à la loi. Dans ces conditions « [seuls] les éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc », si conformément à l'article 32(3) de la Constitution les fins, les conditions et les modalités dans lesquelles peut intervenir un tel règlement résultent de la loi elle-même. Un simple renvoi de la loi à un règlement grand-ducal qui préciserait le régime applicable à l'intérieur de l'Unité de sécurité sans indication des critères précités n'est dès lors pas permis. Aussi le Conseil d'État ne pourrait-il pas accorder la dispense du second vote constitutionnel au texte proposé sous le point 6° de l'article I^{er} de la loi en projet.

Le point 7° ne donne pas lieu à observation.

Le point 8° prévoit de compléter l'article 10 de la loi précitée du 16 juin 2004 par l'insertion de quatre alinéas nouveaux ayant pour objet de régler les fouilles corporelles des jeunes placés dans le Centre socio-éducatif de l'État.

Le Conseil d'État note que les auteurs du projet ont conçu les dispositions relatives aux fouilles corporelles de façon beaucoup plus détaillée que celles retenues dans le cadre de la loi précitée du 28 mai 2009. Il peut se rallier à cette façon de procéder, même si moult détails des dispositions nouvellement prévues pourraient avoir leur place dans un règlement grand-ducal. Il estime toutefois qu'à côté du souci de sécurité à la base des fouilles corporelles prévues, le législateur devrait réserver une attention au moins aussi importante aux considérations de santé des nouveaux arrivants. Aussi demande-t-il que la proposition afférente figurant

dans le rapport précité du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants soit traduite dans des termes normatifs par l'ajout dans la loi précitée du 16 juin 2004 d'une disposition prescrivant que dans les 24 heures de son admission au Centre socio-éducatif de l'État tout pensionnaire fasse l'objet d'un examen médical. Pareille disposition aura en effet avantage à être inscrite dans la loi même et à valoir pour l'ensemble des pensionnaires dudit Centre.

Un autre point sur lequel la médiatrice insiste également dans son rapport précité est repris du point 30 de la recommandation susmentionnée du Conseil de l'Europe ; en vertu de ce texte il échet d'avertir, dès son arrivée au Centre socio-éducatif de l'État, tout mineur y admis de la réglementation relative à la discipline ainsi que de ses droits et obligations, y compris les renseignements utiles sur la ou les raisons de son placement résultant de la décision judiciaire afférente. Le Conseil d'État recommande tout d'abord de compléter en ce sens la loi de 2004.

Quant au texte proposé par les auteurs du projet de loi, le Conseil d'État préférerait voir celui-ci être limité aux principes qui doivent communément être respectés en relation avec des fouilles auxquelles il est procédé dans les milieux pénitentiaires et qui sont appliquées au même titre dans les centres de rétention pour personnes susceptibles de faire l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire national ainsi que dans des structures servant au placement judiciaire de mineurs. Une approche cohérente en la matière s'avérerait d'ailleurs souhaitable dans les trois législations visées.

En renvoyant une nouvelle fois à la recommandation précitée du Conseil de l'Europe, le Conseil d'État rappelle qu'en vertu des points 54.1 et suivants il faut que certains principes soient observés en relation avec les fouilles auxquelles les personnes admises dans lesdites structures doivent se soumettre. Les conditions dans lesquelles ont lieu les fouilles et les modalités pour les effectuer sont à régler en détail, sans que l'ensemble des règles applicables doivent pourtant être reprises dans la loi elle-même. Le texte sous examen renvoie d'ailleurs à un règlement grand-ducal en vue de déterminer les modalités pratiques des fouilles. La charge des fouilles doit être réservée à du personnel spécialement formé pour ce genre de tâches « en vue de détecter et de prévenir les tentatives d'évasion ou des dissimulations d'objets entrés en fraude, tout en respectant la dignité des personnes fouillées et leurs effets personnels ». Les agents en question doivent être du même sexe que les personnes faisant l'objet d'une fouille, qui requiert toujours la présence d'au moins deux agents et qui doit se faire hors la présence de toute personne non directement impliquée dans les opérations de fouille. Les fouilles doivent être effectuées dans le strict respect de la dignité humaine et éviter que la personne fouillée ne soit humiliée par le processus de fouille. Leur fréquence et leur nature doivent être strictement adaptées aux nécessités tenant à la prévention d'infractions à la sécurité de l'établissement, de son personnel, de la personne fouillée et des autres personnes y hébergées. Une fouille comportant un examen intime, y compris l'examen des cavités corporelles, ne peut être effectuée que par un médecin. Lorsque les effets personnels ou un logement à l'intérieur de la structure sont fouillés, la personne concernée est en droit d'y assister.

Se pose encore la question des recours contre des fouilles ressenties comme abusives ou irrégulières. Selon le Conseil d'État le droit commun devra trouver application en la matière sinon la compétence pour statuer sur ces recours pourrait encore être confiée au juge de la jeunesse. Or, pareilles solutions ne permettraient pas de se prononcer sur les modalités d'exercice d'un recours prenant par exemple la forme d'une action civile. Se pose notamment la question de savoir qui pourra exercer l'action civile au nom et pour compte du mineur, alors que c'est le directeur qui exerce l'autorité parentale et que c'est contre l'État qu'est dirigée l'action civile, lorsque la responsabilité de celui-ci risque de se trouver engagée en cas de dysfonctionnement du Centre, voire de faute professionnelle de la part du personnel.

D'après la jurisprudence administrative « Si la pratique des fouilles corporelles intégrales est intrinsèquement humiliante, elle ne revêt pas un caractère de gravité tel qu'elle serait proscrite par l'article 3 Convention européenne des droits de l'homme, un mauvais traitement devant en effet présenter un minimum de gravité pour tomber sous l'empire de la prohibition contenue à cet article. Cette pratique se justifie par ailleurs par des considérations de sécurité, puisqu'elle est de par son objectif et par essence effectuée de manière à dégager la présence d'objets ou de substances de nature à mettre en danger la sécurité de l'intéressé et celle d'autrui » (TA 19 mai 2009 (25716 et 25717)). Il faut en déduire que toute fouille corporelle, peu importe sa forme, doit toujours respecter les principes de la nécessité et de la proportionnalité, et qu'il appartient à l'administration qui procède à la fouille de prouver que ces principes ont été respectés.

Les dispositions des législations française⁸ et belge⁹, qui règlent les fouilles en milieu carcéral, se limitent à une évocation plutôt sommaire des

⁸ Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire ; article 57 : « Les fouilles doivent être justifiées par la présomption d'une infraction ou par les risques que le comportement des personnes détenues fait courir à la sécurité des personnes et au maintien du bon ordre dans l'établissement. Leur nature et leur fréquence sont strictement adaptées à ces nécessités et à la personnalité des personnes détenues. Les fouilles intégrales ne sont possibles que si les fouilles par palpation ou l'utilisation des moyens de détection électronique sont insuffisantes. Les investigations corporelles internes sont proscrites, sauf impératif spécialement motivé. Elles ne peuvent alors être réalisées que par un médecin n'exerçant pas au sein de l'établissement pénitentiaire et requis à cet effet par l'autorité judiciaire. »

⁹ Loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, telle que modifiée sur ce point par l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 2013 ; article 108 : « §1^{er}. Lorsque cela est nécessaire dans l'intérêt du maintien de l'ordre ou de la sécurité, le détenu peut subir une fouille de ses vêtements par les membres du personnel de surveillance mandatés à cet effet par le directeur, conformément aux directives données par celui-ci. Cette fouille a pour objectif de vérifier si le détenu est en possession de substances ou d'objets interdits ou dangereux.

§2. Tous détenus sont fouillés au corps :

- à leur entrée dans la prison ;
- préalablement au placement dans une cellule sécurisée ou à l'enfermement dans une cellule de punition ;
- conformément aux directives en vigueur dans la prison, après la visite avec des personnes mentionnées à l'article 59 lorsqu'elle n'a pas eu lieu dans un local pourvu d'une paroi transparente qui sépare les visiteurs des détenus.

Le détenu est fouillé au corps quand le directeur estime qu'il y a des indices individualisés que la fouille des vêtements ne suffit pas à atteindre le but décrit au § 1^{er}, alinéa 2. Le directeur remet sa décision par écrit au détenu au plus tard vingt-quatre heures après que la fouille a eu lieu.

La fouille au corps permet d'obliger le détenu à se déshabiller afin d'inspecter de l'extérieur le corps et les ouvertures et cavités du corps.

§3. La fouille des vêtements et la fouille à corps ne peuvent avoir un caractère vexatoire et doivent se dérouler dans le respect de la dignité du détenu.

§4. Si la fouille des vêtements du détenu ou la fouille à corps du détenu permettent de découvrir des objets ou substances que le détenu n'a pas le droit d'avoir en sa possession, ceux-ci peuvent être saisis et, contre

principes précités, reléguant les modalités pratiques d'exécution à des mesures réglementaires, voire à des instructions internes des établissements de placement.

Dans les conditions données le Conseil d'État propose de réserver à la question des fouilles un article à part, qui prendrait le numéro *10bis*, et de reformuler parallèlement, pour autant que nécessaire l'article 10 actuel de loi précitée du 16 juin 2004. Le nouvel article *10bis* pourrait dans ces conditions se lire comme suit :

« Art. *10bis*. (1) Sur ordre du directeur tout pensionnaire doit se soumettre à une fouille de ses vêtements lors de son admission au centre, chaque fois qu'il existe des indices d'infraction ou de risque que le comportement du pensionnaire fait courir à la sécurité des personnes et au maintien du bon ordre à l'intérieur du centre. La fouille est réalisée au moyen d'une palpation ou à l'aide de moyens de détection électronique, sans que la personne concernée ait à se dévêtir partiellement ou intégralement.

Ces fouilles peuvent également être ordonnées à charge de tout pensionnaire qui a été en contact avec une ou plusieurs personnes externes au centre.

(2) Une fouille intégrale, comportant l'obligation pour la personne concernée de se dévêtir partiellement ou intégralement, peut être ordonnée par le directeur, lorsque la fouille par palpation ou l'utilisation des moyens de détection électronique sont insuffisantes.

Une fouille intégrale peut seulement avoir lieu pour des raisons dûment motivées, consignées dans un registre spécial tenu par le directeur et indiquant en outre les date et heure et le résultat de la fouille, ainsi que les coordonnées des personnes qui y ont procédé et celles de la personne qui l'a subie.

(3) Lorsque des raisons dûment motivées tenant à l'existence d'indices d'infractions ou de risques pour la sécurité du centre, de son personnel, de la personne fouillée ou des autres pensionnaires l'exigent, il peut exceptionnellement être procédé à un examen intime, y compris des cavités corporelles, sur décision du juge de la jeunesse, ou, si ce dernier ne peut être utilement saisi, du procureur d'État ; dans ce cas, il en est donné sur-le-champ avis au juge de la jeunesse.

L'examen intime doit être réalisé par un médecin requis à cet effet par le directeur et répondre aux conditions de l'alinéa 2 du paragraphe 2.

(4) À l'exception de l'examen intime, les fouilles sont effectuées par au moins deux agents du centre du même sexe que la personne fouillée, qui sont désignés parmi ceux qui ont suivi une formation spéciale les préparant à cette tâche.

(5) Les fouilles doivent être effectuées dans le respect de la dignité humaine et éviter toute humiliation des personnes fouillées.

remise d'un reçu, être conservés au profit du détenu, être détruits avec l'accord de celui-ci ou être tenus à la disposition des autorités compétentes en vue de prévenir ou d'établir des faits punissables.

N.B. Par son arrêt n°143/2013 du 30 octobre 2013, la Cour constitutionnelle belge a suspendu l'article 108, §2 dans sa version résultant de la modification intervenue par la loi du 1^{er} juillet 2013 au motif qu'«en prévoyant ... une fouille au corps systématique, chaque fois qu'un détenu entre en prison, chaque fois qu'un détenu est placé dans une cellule sécurisée ou enfermé dans une cellule de punition et chaque fois qu'un détenu a reçu visite, la disposition attaquée va au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour réaliser le but poursuivi. En effet, il ne peut être considéré que chacune des situations, dans le chef de chaque détenu, donne lieu à un risque accru pour la sécurité ou l'ordre dans la prison. »

Elles doivent avoir lieu hors la présence de toute personne non directement impliquée dans ces opérations.

Leur fréquence et leur nature doivent être adaptées aux nécessités tenant à la prévention d'infractions et à la sécurité du centre, de son personnel, de la personne fouillée et des autres pensionnaires.

(6) Les effets personnels, la chambre individuelle ou le dortoir où loge le pensionnaire peuvent être fouillés pendant le séjour d'un pensionnaire au Centre socio-éducatif de l'État. Les pensionnaires concernés sont en droit d'assister aux fouilles en question.

(7) Les objets enlevés lors d'une fouille sont conservés au centre pour compte de leur détenteur, en vue de lui être remis au moment où prend fin la mesure de placement, à l'exception des objets dont la possession est interdite par la loi et qui sont susceptibles d'être saisis ou d'être mis sous mains de la justice.

(8) Un règlement grand-ducal détermine les modalités pratiques des fouilles.

(9) Toute personne qui estime qu'une fouille dont elle a fait l'objet a eu lieu sans qu'aient été respectées les dispositions du présent article et les mesures réglementaires prises en leur exécution peut introduire un recours auprès du juge de la jeunesse qui peut charger la police grand-ducale d'instruire les faits reprochés. »

Le point 9° ne donne pas lieu à observation.

Le point 10° a pour objet de compléter l'article 11 de la loi précitée du 16 juin 2004. L'objet des nouvelles dispositions légales qu'il est prévu d'ajouter a trait à la constitution d'une banque de données nominatives des mineurs placés dans l'Unité de sécurité et à la création d'un « registre général » destiné à relever et assurer la traçabilité des entrées et sorties des personnes ayant accès à cette Unité. Les auteurs de la loi en projet ont pris soin de soumettre la modification projetée de l'article 11 de la loi de 2004 à l'appréciation de la Commission nationale pour la protection des données. Dans son avis 386/2013 du 25 juillet 2013 (doc. parl. n° 6593¹) la commission a soulevé plusieurs questions concernant la conformité des dispositions en projet par rapport aux exigences de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Alors que l'avis de la commission fait état d'un avant-projet qui lui aurait été soumis et que le Conseil d'État se trouve saisi d'un projet de loi, il n'est pas possible de vérifier dans quelle mesure la copie soumise au Conseil d'État tient compte des observations de la commission. Par ailleurs, le texte du point 10° se réfère à différents services du Centre socio-éducatif de l'État, tel que le service de garde de l'Unité de sécurité ou le service de gestion administrative du Centre qui n'apparaissent pas dans les structures de celui-ci énumérées à l'article 3 de la loi précitée du 16 juin 2004. Le Conseil d'État propose de se référer, d'une part, à l'Unité de sécurité et, d'autre part, à la direction du Centre, tout en laissant à l'organigramme du Centre ou aux directives internes du directeur le soin d'identifier les services ou agents effectivement en charge de la gestion matérielle des activités visées.

Dans la phrase introductive du point 10° il faut préciser l'endroit d'insertion du nouveau texte à l'article 11 de la loi de 2004.

Le premier des nouveaux alinéas a trait à la prise de vue des mineurs admis dans l'Unité de sécurité. S'agit-il d'une prise de photographie ou de photographies ? Le Conseil d'État préférerait suivre la Commission nationale de protection des données qui, tout en se déclarant d'accord avec le principe, évoque une prise de photo d'identité (au singulier !) des concernés. L'adjectif « physique » derrière le mot « changement » est de trop. Le Conseil d'État propose de libeller le premier alinéa modificatif repris sous le point 10° de la façon suivante :

« Une photographie d'identité est prise de chaque pensionnaire admis dans l'Unité de sécurité. Une nouvelle photo d'identité peut être prise à chaque changement de la physionomie de la personne concernée ».

Au deuxième des alinéas ajoutés il suffit de disposer qu'« Il est créé un registre dans lequel sont répertoriées toutes les entrées et sorties des personnes ayant accès à l'Unité de sécurité ». Il convient toutefois de compléter cet alinéa par l'indication des finalités auxquelles servent les enregistrements faits afin de respecter les exigences de la loi précitée du 2 août 2002.

Les troisième, quatrième et cinquième alinéas que les auteurs prévoient d'ajouter à l'article 11 ont trait, d'une part, au registre général que le Centre est obligé de tenir au sujet de ses pensionnaires et, d'autre part, au dossier individuel ou personnel ouvert au sujet de chaque pensionnaire. Le Conseil d'État recommande de séparer clairement les dispositions ayant trait au registre et celles relatives aux dossiers personnels, en réservant des alinéas séparés à chaque catégorie de dispositions. Il échet en outre de se décider en faveur d'un libellé unique pour désigner ces dossiers qui auront avantage à être désignés par les termes « dossiers personnels » à travers l'ensemble du texte.

Au troisième des alinéas projetés il échet d'écrire « un dossier individuel de chaque pensionnaire » sans indication du service matériellement en charge de la mission, mais en précisant la finalité à laquelle sert l'établissement du dossier.

Au quatrième des alinéas il convient de respecter la terminologie employée dans les passages qui précèdent en faisant débiter le texte par les termes suivants : « Le registre et les dossiers individuels peuvent être établis sur support informatique. Les données saisies sont ... ». Le Conseil d'État note un illogisme entre la deuxième et la troisième phrases, alors que l'une interdit la communication des données précitées à des tiers, tandis que l'autre y prévoit un accès limité. Cet accès ne peut pas dépendre, comme prévu du moins en partie, du seul bon vouloir du directeur du Centre qui serait habilité selon les auteurs du projet de loi à autoriser d'autres personnes que celles directement concernées par le jugement (soit en particulier les autorités judiciaires ayant prononcé la mesure de placement dans l'Unité de sécurité, le parquet qui est intervenu, ainsi que le conseil juridique du mineur) à avoir accès aux données en cause. Le Conseil d'État demande que les « personnes directement concernées par le jugement » soient explicitement spécifiées dans le texte sous examen et que le cercle des autres personnes que le directeur peut autoriser à avoir accès aux dossiers soit délimité clairement par des critères objectifs à établir dans la loi. Par ailleurs, l'accès doit de façon générale être limité « aux données nécessaires à l'accomplissement des tâches » de celui qui consulte le fichier.

Au dernier des 5 alinéas il y a lieu de désigner le directeur du Centre et non le ministre ayant la Famille dans ses attributions comme responsable du traitement des données à caractère personnel dont question.

Le Conseil d'État fait encore remarquer que le texte de loi sous avis reste muet sur le contenu des données figurant tant dans le registre que dans le dossier individuel du mineur, contenu qui aurait avantage de s'inspirer des passages pertinents des recommandations de l'Organisation des Nations Unies que les auteurs évoquent dans le cadre du commentaire des articles. Les précisions à apporter au texte devraient en outre spécifier quelles seront parmi les données à enregistrer celles qui auront un caractère obligatoire et celles qui seront facultatives. Dans la mesure où le dossier individuel est censé contenir des données médicales, il échet de préciser cet aspect dans la loi même tout en réglant de façon spécifique l'accès à ces données, y compris la mention des personnes qui y auraient accès et les fins pour lesquelles l'accès est autorisé.

Enfin, il conviendra de concevoir le traitement des données à caractère personnel et la gestion des fichiers constitués en sorte à assurer la traçabilité de tout traitement, y compris les consultations, et de revoir en ce sens le projet de règlement grand-ducal destiné à exécuter la loi en projet sur ce point. Par ailleurs, il y aura lieu de garantir la suppression des données enregistrées dans des conditions qu'il appartiendra à la loi de définir en fonction des besoins et finalités réservés à la ou aux banques de données en question.

Le Conseil d'État insiste que le point 10° de l'article I^{er} du projet de loi soit remis sur le métier et que les dispositions retravaillées fassent l'objet d'un nouvel avis de la Commission nationale pour la protection des données. Pour autant que les données à saisir affectent la vie privée des personnes concernées, il y aura en outre lieu de tenir compte des exigences de l'article 32(3) de la Constitution en relation avec son article 11(3). En attendant la mise en conformité des dispositions avec les grands principes gouvernant la protection des données nominatives, le Conseil d'État se voit obligé de réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Le point 11° ne donne pas lieu à observation.

Aux termes du point 12° il est prévu de supprimer la fonction de l'éducateur-instructeur, particulière au Centre socio-éducatif de l'État. Parallèlement il est prévu de reprendre le personnel relevant de cette carrière, en place au Centre socio-éducatif de l'État, dans la carrière de l'expéditionnaire technique (*cf.* point 18° de l'article I^{er} ; ajout d'un alinéa 4 nouveau à l'article 19 de la loi du 16 juin 2004). Cette modification ne donne pas non plus lieu à observation.

En ce qui concerne la modification prévue au point 13°, le Conseil d'État suggère de préciser à l'article 14 de la loi de 2004 que la carrière visée de l'expéditionnaire comprend l'expéditionnaire administratif et l'expéditionnaire technique. Par voie de conséquence, il propose de compléter le tiret afférent du point 3 en écrivant « - des expéditionnaires administratifs et techniques ».

Il note ensuite que le sort de ladite modification tient à l'ordre chronologique de l'adoption de la loi en projet et du projet de loi fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État (doc. parl. n° 6459) au sujet duquel le Conseil d'État a rendu son avis le 21 janvier 2014. Il note par ailleurs que les auteurs du projet de loi se montrent conscients de l'utilité, voire de la nécessité de combler l'effectif requis pour la gestion de l'Unité de sécurité grâce à des changements d'administration d'agents relevant pour le moment du Centre pénitentiaire. Il rappelle à cet égard l'intérêt qu'il voit à constituer une large part de l'effectif du Centre socio-éducatif de l'État sur base de détachements d'autres administrations assurant la flexibilité utile dans la carrière d'agents étatiques disposés à faire une partie de leur carrière professionnelle au Centre socio-éducatif de l'État.

Quant au point 14°, il est difficile au Conseil d'État de comprendre la motivation de l'insertion de la nouvelle carrière inférieure des sous-officiers et gardiens du Centre socio-éducatif, alors que la prise de position mentionnée du ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative ne figure pas dans le dossier lui soumis le 19 juillet 2013. Il se demande si dans l'optique préconisée d'une affectation flexible à l'Unité de sécurité du Centre socio-éducatif dans l'intérêt des concernés, il ne serait pas préférable d'étendre la carrière des sous-officiers et gardiens des établissements pénitentiaires au Centre socio-éducatif de l'État plutôt que de créer à côté de la carrière existante une carrière parallèle au Centre socio-éducatif de l'État. Il renvoie à cet égard aussi à son observation formulée ci-après à l'endroit du point 19° de l'article I^{er}.

Il ose par ailleurs admettre que dans l'optique de l'égalité de traitement, le personnel féminin de la carrière pourra prétendre aux avancements prévus au même titre que les agents masculins. Dans cette optique il échet de recourir de façon générale à la seule forme du masculin pour désigner les agents affectés aux différents grades.

Pour le reste, il ne voit pas l'intérêt de l'alinéa 3 censé faire partie du nouveau chiffre 4) de l'article 14 de la loi précitée du 16 juin 2004, alors qu'il estime que les règles de droit commun concernant le recrutement dans la fonction publique ont également leur place dans le cadre légal sous avis, surtout qu'aucune loi-cadre s'appliquant à d'autres administrations ne prévoit pareille disposition qui de surcroît ne semble s'appliquer qu'aux seuls agents de la nouvelle carrière, contrairement à l'approche prévue en matière de recrutement des agents du Centre socio-éducatif de l'État relevant des autres carrières dont question au prédit article 14.

Le point 15° ne suscite pas d'observation.

Quant au point 16° le Conseil d'État demande de profiter de la loi en projet pour réexaminer l'intérêt du maintien des dispositions des alinéas 2, 4 et 5 de l'article 14 de la loi de 2004. En effet, il n'y a aucune raison de ne pas faire jouer les règles de droit commun en matière de changement d'administration ou de détachement d'un agent de l'État à une autre administration que la sienne. L'intérêt de supprimer les dispositions précitées lui semble d'autant plus justifié qu'elles se limitent à paraphraser les règles légales généralement applicables en la matière.

Le point 17° se borne à actualiser la terminologie en matière d'enseignement, alors que l'ancien enseignement primaire relève dorénavant de l'enseignement fondamental. Le Conseil d'État note pourtant que conformément au point 15° le personnel, qui est affecté au Centre socio-éducatif et qui relève de la carrière supérieure de l'enseignement, ne comprendra désormais plus que des instituteurs et que la référence aux instituteurs spéciaux et aux instituteurs d'enseignement spécial sera supprimée. Dans ces conditions, le texte actuel de l'article 15 de la loi modifiée de 2004 doit être adapté en conséquence par la suppression concomitante des références aux instituteurs spéciaux et aux instituteurs d'enseignement spécial (*cf.* commentaire ad 15° de l'article I^{er}).

Le point 18° prévoit d'ouvrir aux employés de l'État qui sont depuis dix ans au moins en service au Centre socio-éducatif de l'État, et qui sont titulaires d'une maîtrise «*Arts in social services administration*» la possibilité d'accès à la carrière de l'attaché du Gouvernement moyennant la réussite d'un examen spécial dont les critères seront fixés par un règlement grand-ducal. Le Conseil d'État constate que d'après l'article 14 de la loi modifiée de 2004 la carrière de l'attaché de Gouvernement n'existe pas au sein du Centre socio-éducatif de l'État. Tout en demandant que les préalables légaux soient réunis pour permettre la fonctionnarisation du ou des employés concernés, le Conseil d'État estime que les règles de droit commun¹⁰ doivent s'appliquer en la matière, à moins d'établir que les conditions retenues dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en relation avec l'article 10bis de la Constitution soient réunies pour s'en écarter. En attendant qu'il soit établi que la dérogation prévue procède de disparités objectives et est rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but, le Conseil d'État se voit obligé de réserver la question de la dispense du second vote constitutionnel¹¹.

Quant à la deuxième innovation prévue sous le point 18° il est renvoyé aux considérations ci-avant concernant le point 12°.

Dans la mesure où le Conseil d'État sera suivi quant à sa proposition d'étendre la carrière des sous-officiers et gardiens des établissements pénitentiaires au Centre socio-éducatif de l'État, la disposition qu'il est proposé d'ajouter sous le point 19° comme devant compléter l'article 20 de la loi de 2004 deviendra sans objet. En cas de maintien, la référence au Centre pénitentiaire de Luxembourg devrait être modifiée, parce que non conforme aux exigences de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire, et le cas échéant, être adaptée pour tenir compte du contenu que revêtira finalement la loi actuellement en projet portant réforme de l'administration pénitentiaire¹², si cette loi était adoptée avant l'entrée en vigueur de la loi en projet.

¹⁰ Pour les modalités d'application pratique le Conseil d'État renvoie à l'instruction du Gouvernement en conseil du 5 mars 2004 fixant les conditions et les modalités de la fonctionnarisation d'employés et d'ouvriers dans le cadre de projets de loi portant création ou réorganisation des administrations de l'État (Mém. A N° 40 du 25 mars 2004, p. 616).

¹¹ *Cf.* arrêt n° 57/10 du 1^{er} octobre 2010 de la Cour constitutionnelle (Mém. A n° 180 du 11 octobre 2010, p. 3004).

¹² *Cf.* doc. parl. n° 6382.

Article II

Les modifications qu'au titre de l'article sous examen il est prévu d'apporter à la loi du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État doivent, le cas échéant, être reconsidérées à la lumière du projet de loi fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État (doc. parl. n° 6459) qui est censé abroger la loi modifiée du 22 juin 1963. Le Conseil d'État rappelle que le 21 janvier 2014, il a émis son avis au sujet de ce projet. Cette reconsidération s'impose surtout si la Chambre des députés adopte ce projet avant la loi en projet présentement sous avis. Si l'inverse était le cas, il faudrait tenir compte dans le projet de loi n° 6459 des changements légaux faisant l'objet de l'article II sous examen.

C'est sous la réserve expresse de cette mise en garde que le Conseil d'État est d'accord pour procéder à l'examen des changements légaux prévus à l'article sous examen.

Le Conseil d'État rappelle d'abord qu'au regard de ses propositions de reformulation des dispositions de l'article 7 de la loi précitée de 2004, la nécessité de classification du directeur adjoint du Centre socio-éducatif de l'État dans un grade inférieur à celui du directeur dans la classification des fonctions annexée à la loi précitée du 22 juin 1963 s'avère nécessaire.

La modification prévue sous le point 1° ne donne pas lieu à observation.

Le point 2° ne donne pas non plus lieu à observation.

Dans la mesure où il échet d'étendre la discipline dont question au point 3° au futur personnel du Centre socio-éducatif de l'État, le point 3° ne donne pas lieu à observation. Le Conseil d'État se demande toutefois, s'il ne serait pas indiqué de faire bénéficier au même degré les agents masculin du grade de gardien des établissements pénitentiaires (et du Centre socio-éducatif de l'État) de l'application de la disposition visée qui ne semble concerner pour le moment que les seules gardiennes.

L'observation faite à l'endroit du point 3° vaut également pour les points 4° et 5°.

Les points 6° et 7° ne donnent pas lieu à observation.

Article III

Le Conseil d'État rappelle que l'égalité devant la loi, mis en avant à l'article 10*bis* de la Constitution, vaut également pour le régime légal de la fonction publique. Or, le fait de prévoir une dérogation par rapport au projet de reclassement général des éducateurs-instructeurs dans la carrière de l'expéditionnaire technique, qu'il est prévu de retenir pour un seul agent du Centre socio-éducatif de l'État, à en juger de par le commentaire de l'article sous examen, méconnaît les exigences constitutionnelles précitées, à moins qu'il ne soit établi que la différence prévue par rapport à la disposition de l'alinéa 2 du point 18° de l'article 1er procède de disparités objectives et qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but.

En attendant, le Conseil d'État se voit obligé de réserver la question de la dispense du second vote constitutionnel.

Il renvoie pour le surplus aux points 12° et 18°, alinéa 2, et à ses considérations afférentes pour constater qu'il est prévu de reclasser les éducateurs-instructeurs en service au Centre socio-éducatif de l'État dans la carrière de l'expéditionnaire technique. Si un agent susceptible de faire l'objet de ce reclassement se destine à la carrière de l'éducateur, il doit pour ce faire mettre à profit les règles légales valant en matière de changement de carrière.

Article IV

Sans observation, sauf à revoir l'emplacement à l'article 25 de la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire ; l'insertion de la mention du Centre socio-éducatif de l'État entre celle des communes et celle des établissements et syndicats de communes est en effet inadéquate.

Article V

La date-limite prévue pour la mise en vigueur de la loi en projet et fixée au 30 septembre 2013 est entre-temps révolue, de sorte que s'il existe des motifs plaidant pour une entrée en vigueur reportée de la loi par rapport au délai légal usuel, il appartiendra au législateur de déterminer la date d'entrée en vigueur en fonction de l'avancement de la procédure législative.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 11 novembre 2014.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Victor Gillen