

Projet de règlement grand-ducal
portant organisation du Service Treff-Punkt

Avis du Conseil d'État

(1^{er} décembre 2015)

Par dépêche du 19 juin 2015, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de règlement grand-ducal sous rubrique, élaboré par le ministre de l'Éducation, de l'Enfance et de la Jeunesse.

Le texte du projet était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact et d'une fiche financière.

Considérations générales

Le Service Treff-Punkt, ci-après « service », a été créé en 1997 par les Maisons d'enfants de l'État en vue de faciliter les contacts entre les parents et leurs enfants hébergés dans les foyers des Maisons d'enfants de l'État. Depuis sa création, le service a fortement évolué et aujourd'hui seuls 10 à 15 pour cent des interventions concernent des enfants hébergés dans des centres d'accueil ou dans des familles d'accueil.

En effet, tel qu'il est exposé dans le commentaire des articles, « *[d]ans les cas de séparations conflictuelles voire violentes, il arrive qu'un enfant soit tiraillé entre ses deux parents, voire instrumentalisé par ces derniers dans le conflit qui les oppose. Une intervention tierce, limitée dans le temps, peut s'avérer nécessaire, afin que l'enfant ne soit pas privé de son droit de rester en contact avec ses deux parents, en attendant que ceux-ci trouvent un accord.* »

L'intervention du service constitue dès lors une mesure de prévention offerte dans 90 pour cent des cas en application d'une décision judiciaire. Dès lors, l'intention des auteurs du texte sous examen est de doter le service, après 18 ans d'existence, d'une « *base juridique et [d']une visibilité plus claires, afin de permettre aux responsables [...] de pouvoir remplir leurs missions dans un cadre légal défini.* »

Le projet de règlement grand-ducal pose problème à plusieurs égards.

Suivant l'article 3 de la loi modifiée du 18 avril 2004 portant organisation des Maisons d'Enfants de l'État, celles-ci sont placées sous l'autorité d'un directeur qui est assisté par des « *responsables des structures d'accueil et d'encadrement* ». Il est ainsi créée une structure administrative dont la gestion quotidienne est confiée à un directeur qui assume seul les responsabilités de chef d'administration. Or, l'article 8 du règlement grand-ducal en projet risque d'aller à l'encontre du cadre tracé par la loi de base, en imposant au directeur de confier l'organisation, la coordination et la direction quotidienne du Service Treff-Punkt à une équipe de coordination.

Bien que le directeur des Maisons d'enfants de l'État désigne et révoque le responsable et les membres de cette équipe, il n'en est pas moins qu'il ne pourra plus exercer librement les prérogatives qui lui sont propres en tant que chef d'administration. Le texte reste par ailleurs muet à l'égard des critères de sélection et du nombre exact des membres effectifs de l'équipe de coordination ainsi que par rapport aux modalités de prise de décisions.

L'article 4 de la même loi de base institue une commission consultative, qui, aux termes de l'article 5 de la loi a pour mission première d'« *assister et de conseiller la direction des Maisons d'Enfants de l'État dans la conception et la réalisation de sa politique institutionnelle* ». Le règlement grand-ducal soulève cependant des interrogations quant aux prérogatives de cette commission consultative censée être un organe pour toutes les structures et tous les services des Maisons d'enfants de l'État par rapport à celles du comité d'accompagnement prévu à l'article 10 du document en projet. Cet article prévoit, entre autres, que le comité d'accompagnement peut émettre des avis sur les projets de loi et de règlement grand-ducal qui touchent le Service Treff-Punkt. L'action de la commission consultative est, quant à elle, limitée à émettre son avis que pour le règlement d'ordre intérieur des Maisons d'enfants de l'État soumis à l'approbation du ministre.

Le Conseil d'État note par ailleurs que le fonctionnement d'aucune autre structure d'accueil ou d'encadrement des Maisons d'enfants de l'État n'est fixé par règlement grand-ducal.

Dans la mesure où il s'avérerait nécessaire de réformer la structure des Maisons d'enfants de l'État, le Conseil d'État est d'avis qu'il y a lieu de modifier la loi précitée du 18 avril 2004, alors qu'un certain nombre des dispositions qu'il est prévu d'introduire par voie de règlement grand-ducal sont de nature à dépasser le cadre légal prédéfini, et risquent ainsi d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

Examen des articles

Article 1^{er}

Sans observation.

Article 2

Le libellé de cet article est sans valeur normative et l'article est à supprimer. Le cas échéant, le référent à la loi précitée du 18 avril 2004 est à compléter en y indiquant les articles précis qui constituent la base légale du projet de règlement sous avis.

En conséquence, les articles suivants sont à renuméroter.

Article 3 (2 selon le Conseil d'État)

Au paragraphe 1^{er}, dernier alinéa, la première phrase n'apporte aucune plus-value aux points 1. et 2. Elle peut dès lors être supprimée.

Le Conseil d'État propose de reformuler, à l'endroit du dernier alinéa du paragraphe 1^{er}, la deuxième phrase *in fine* comme suit :

« [...] de communication dans les relations visées aux points 1. et 2. ci-avant. »

Article 4 (3 selon le Conseil d'État)

Sans observation.

Article 5 (4 selon le Conseil d'État)

L'article 5, paragraphe 1^{er}, prévoit la signature d'un accord de collaboration à conclure entre le service et le ou les parents concernés. Cet accord concerne aussi bien le parent gardien que le parent visiteur. En premier lieu, le Conseil d'État est d'avis que cet accord concerne uniquement « l'encadrement des visites » et non l'opportunité des visites elles-mêmes qui dépend en général d'une décision judiciaire. Le texte est à préciser à cet égard. Ensuite, le Conseil d'État suppose qu'un tel accord est également signé si l'enfant vit auprès d'une famille d'accueil ou dans un foyer. Si tel est le cas, il y a lieu de rendre la disposition explicite en ce sens. La même observation s'applique également au paragraphe 2. Finalement, le Conseil d'État donne à considérer que même si un tel contrat constitue un outil socio-pédagogique du Service Treff-Punkt nécessaire à ses relations avec les parents, il est dépourvu de valeur juridique étant donné que le Service Treff-Punkt ne dispose pas de la personnalité juridique.

Le paragraphe 3 prévoit que le service tient un registre dans lequel seront notés les dates et lieux de rencontre ainsi que la présence des parties aux visites. Le Conseil d'État se doit d'attirer l'attention que le service est soumis aux procédures de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Article 6 (5 selon le Conseil d'État)

Étant donné que les parents des enfants ne sont pas concernés par le devoir de confidentialité, le Conseil d'État propose de reformuler la dernière phrase du paragraphe 1^{er} de la façon suivante :

« Les agents intervenants au nom du service sont tenus de respecter l'obligation de confidentialité à l'égard du contenu des visites. »

Par ailleurs, l'article 458 du Code pénal s'applique aux personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie.

Afin de préciser le libellé du paragraphe 2, le Conseil d'État propose de supprimer en début de phrase, les mots : « En cas de besoin ».

Le libellé du paragraphe 3 appelle plusieurs observations de la part du Conseil d'État. En premier lieu, il renvoie à son commentaire à l'égard de l'article 5, paragraphe 1^{er}, et rappelle le caractère non opposable de l'accord de collaboration. Dès lors, le non-respect de ses dispositions ne peut justifier à lui seul la suspension des missions du service. En outre, celui-ci ne peut pas suspendre les visites en tant que telles, décidées en général par une autorité judiciaire, mais tout au plus son aide à l'encadrement des visites.

Finally, it is necessary to alert the judicial authorities without delay of the suspension of the framework. The Council of State proposes to do so by drafting paragraph 3 in the following way :

« (3) Le Service suspend d'office l'encadrement des visites si l'intérêt supérieur de l'enfant est gravement menacé. Il est tenu d'en informer les autorités judiciaires compétentes sans délai. »

Article 7 (6 selon le Conseil d'État)

The Council of State requests that the article under review be limited to the framework of visits and that account be taken of the organization of this framework of decisions by the competent judicial authorities. The provision should from now on be drafted as follows :

« **Art. 7.** L'encadrement des visites est planifié et organisé selon les procédures et dispositions fixées par le service et dans le respect, le cas échéant, des décisions de l'autorité judiciaire compétente. [...] »

Article 8 (7 selon le Conseil d'État)

As the Council of State has set out in its general considerations, the provisions of the basic law on Children's Homes do not provide for the delegation of any management competence to a « coordination team ». It is necessary to specify the first sentence of the article under review in order to avoid any ambiguity in this regard, or to delete the provision since it is superfluous in view of the provisions of the law on the organization of Children's Homes.

As regards the appointment of the service manager, whose post is considered as a « post of specific responsibility », the Council of State wishes to remind that according to article 16 of the law of 25 March 2015 on the regime of treatments and conditions and modalities of advancement of civil servants of the State, it is the « *ministre du ressort [qui] désigne les fonctionnaires occupant [un] poste à responsabilité particulière* ». It is necessary to adapt the article under review, under penalty of incurring the sanction of inapplicability of article 95 of the Constitution.

In addition, the Council of State notes that the text under review does not specify anywhere the tasks, or even the responsibilities of the service manager who is provided for in article 8 and considers that this risks leading to confusion in the organization and the functioning of the service. How can one justify a « post of specific responsibility », if these responsibilities are not defined? How can the service be organized, if the responsibilities of the service manager are not defined?

Article 9 (8 selon le Conseil d'État)

The article under review lists the tasks of the coordination team which acts under the authority of the director of Children's Homes.

The Council of State notes that, according to the text under review, the coordination team does not have as its task the maintenance of relations with children, their parents and, where appropriate, their grandparents who resort to the services offered. It is necessary to amend the text, since it is not possible to speak of an oversight on the part of the authors, the Council of State requests that the text be amended in this sense.

Le libellé du point 6 est particulièrement confus et le Conseil d'État demande sa reformulation.

Le Conseil d'État s'interroge finalement sur l'utilité de préciser dans un règlement grand-ducal les tâches relatives au travail quotidien d'une équipe de coordination. Est-ce que cette disposition ne devrait pas trouver sa place dans une note de service ?

Article 10 (9 selon le Conseil d'État)

L'article sous examen prévoit la mise en place d'un comité d'accompagnement du service. Le Conseil d'État rappelle que la loi précitée du 18 avril 2004 prévoit en son article 4 une commission consultative dont la mission, précisée à l'article 5 de la loi, est notamment d'« *assister et de conseiller la direction des Maisons d'Enfants de l'État dans la conception et la réalisation de sa politique institutionnelle* ». Le Conseil d'État doute de l'utilité de constituer un comité supplémentaire dont la mission recouvre de près celle de la commission consultative. Ne serait-il pas plus opportun d'adapter la composition, les missions et le fonctionnement de la commission consultative aux besoins de l'ensemble des services des Maisons d'enfants de l'État ?

À titre subsidiaire, le Conseil d'État note que le terme « accompagnement » revient à plusieurs endroits du projet et notamment à l'article 3 concernant la mission du service qui est d'accompagner les enfants et leurs parents dans l'exercice du droit des visites ainsi qu'à l'article 11 qui prévoit que le service peut faire appel à des professionnels qualifiés externes pour assurer cet accompagnement.

Étant donné que la mission du comité d'accompagnement prévu à l'article 11 concerne uniquement l'accompagnement du service et qu'il n'a pas un rôle direct dans l'encadrement des visites des bénéficiaires, il y a lieu d'éviter toute confusion. Si la création de ce comité est maintenue, le Conseil d'État demande que cette distinction soit précisée en évitant le terme « accompagnement » dans le nom du comité prévu à l'article sous examen. Le cas échéant, il y a lieu de préciser que la vocation du comité prévu à l'article 10 n'est pas d'intervenir dans des dossiers précis dont la gestion quotidienne relève entièrement et exclusivement du service.

En outre, le Conseil d'État s'étonne que les auteurs du projet sous avis identifient au niveau du service un besoin d'une aide à la réflexion tel qu'il est prévu au point des missions du comité d'accompagnement. Pour ce qui est du soutien au « personnel dans des situations difficiles », le Conseil d'État est d'avis que ceci relève en premier lieu des responsables hiérarchiques des Maisons d'enfants de l'État.

Article 11 (10 selon le Conseil d'État)

L'article sous avis prévoit la possibilité pour le service d'avoir recours à des « *professionnels qualifiés externes au service, engagés sur base d'indemnité* », alors que la loi précitée du 18 avril 2004 ne prévoit pas la base légale nécessaire pour une telle indemnisation. La disposition sous examen risque dès lors d'encourir la sanction d'inapplicabilité de l'article 95 de la Constitution. Le Conseil d'État note par ailleurs que cette indemnisation n'est pas prévue dans la fiche financière.

Pour ce qui est des « droits et devoirs des agents des Maisons d'Enfants de l'État [...] définis par règlement interne », le Conseil d'État donne à considérer que la fixation des droits et devoirs des agents des Maisons d'enfants de l'État relève de la loi formelle. En ce qui concerne les droits des personnes visées, l'article 11(5) de la Constitution dispose que « [l]a loi règle quant à ses principes [...] les droits des travailleurs [...] ». Quant à leurs devoirs, la conséquence en cas de non-respect consiste en une sanction disciplinaire. Or, le Conseil d'État rappelle que, d'après la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, le droit disciplinaire relève de l'article 14 de la Constitution¹. Cet article consacre le principe de la légalité des peines et, à titre de corollaire, également celui de la légalité des incriminations. Il s'ensuit que tant l'établissement de la peine que la spécification des infractions sont des matières réservées à la loi formelle.²

La disposition sous examen risque dès lors d'encourir également la sanction d'inapplicabilité de l'article 95 de la Constitution.

En outre, les termes « contrat de collaboration » prévus à l'article sous examen peuvent porter confusion avec l'accord de collaboration visé à l'article 5 du projet qui concerne les différentes parties participant aux visites. Le Conseil d'État propose dès lors de faire abstraction des termes « de collaboration » dans le contexte sous examen.

Article 12 (11 selon le Conseil d'État)

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Préambule

Il y a lieu d'écrire correctement « Vu la loi modifiée du 18 avril 2004 [...]».

Articles 1^{er} à 12

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 1^{er} décembre 2015.

Le Secrétaire général,

La Présidente,

s. Marc Besch

s. Viviane Ecker

¹ Cour constitutionnelle, arrêts 23/04 et 24/04 du 3 décembre 2004, Mém. A - 201 du 23 décembre 2004, p. 2960; dans le même sens, voir aussi Cour constitutionnelle, arrêts 41/07, 42/07 et 43/07 du 14 décembre 2007, Mém. A - 1 du 11 janvier 2008, pp. 2 à 8.

² Avis du Conseil d'État du 24 novembre 2015 relatif au projet de loi portant modification de la loi modifiée du 13 mai 2008 portant création d'une École préscolaire et primaire de recherche fondée sur la pédagogie inclusive (doc. parl. n°6804)