

CONSEIL D'ÉTAT

=====

N° CE : 50.279

N° dossier parl. : 6593

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 29 juin 2005 fixant les cadres du personnel des établissements d'enseignement secondaire et secondaire technique
3. de la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire
4. de l'article 32 du Livre 1^{er} du code de la sécurité sociale

Avis complémentaire du Conseil d'État

(24 janvier 2017)

Par dépêche du 1^{er} juin 2016, le Premier ministre, ministre d'État, a fait parvenir pour avis au Conseil d'État des amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique. Les amendements, qui, en fait, consistent dans un remaniement global du projet de loi initial, étaient accompagnés d'un commentaire pour les modifications apportées au texte initial, d'un tableau comparatif destiné à juxtaposer le projet initialement déposé et la version amendée, d'une version coordonnée du projet de loi où sont relevés les changements opérés au projet de loi initial, d'une fiche d'évaluation d'impact et d'une fiche financière.

L'avis complémentaire de la Commission nationale pour la protection des données et l'avis de la Commission consultative des droits de l'homme ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 8 juin et 8 décembre 2016. L'avis de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'État le 11 juillet 2016, celui de la Chambre des fonctionnaires et employés publics le 18 juillet et celui de la Chambre des salariés le 21 septembre 2016.

Suite à une demande d'entrevue datée du 9 novembre 2016 du ministre de l'Éducation nationale, de l'enfance et de la jeunesse, le Conseil d'État a rencontré une délégation dudit ministère en date du 24 novembre 2016.

Considérations générales

Les auteurs des amendements expliquent leur choix de procéder à un remaniement complet du projet de loi initial sans toutefois déposer un nouveau projet par souci de ne pas retarder davantage la procédure législative, et afin d'éviter une présentation parsemée de modifications

difficilement présentables, voire difficilement lisibles. Afin de permettre au lecteur de retrouver les modifications apportées au projet initial, les auteurs versent au dossier un tableau comparatif et une version coordonnée.

Le Conseil d'État s'étonne de cette façon de procéder, étant donné qu'il est d'usage d'énumérer en détail tous les amendements apportés. Il est renvoyé dans ce contexte à la circulaire du 21 novembre 2014 du ministre aux Relations avec le Parlement qui précise que « Afin de permettre aux instances consultatives de vérifier et de s'assurer de la teneur et de la portée exactes d'amendements, ceux-ci sont à présenter

- par l'évocation de chacun des amendements pris individuellement,
- par l'indication de l'endroit du projet amendé où le texte de chaque amendement aura sa place, et
- par un commentaire explicitant l'amendement ».¹

Par ailleurs, le remaniement global du texte du projet de loi initial a comme conséquence que le tableau comparatif est d'une utilisation malaisée, de sorte que la rédaction d'un avis complémentaire requiert le travail nécessaire à la rédaction d'un premier avis.

Le Conseil d'État regrette enfin que, dans le texte coordonné ajouté au dossier lui soumis, les modifications proposées soient directement intégrées dans le texte de loi qu'il s'agit de modifier, sans que les dispositions actuellement en vigueur restent visibles. Le Conseil d'État rappelle, dans ce contexte, la circulaire du ministre aux Relations avec le Parlement du 28 janvier 2016, aux termes de laquelle, le Conseil d'État entend se voir transmettre à l'avenir « des textes coordonnés dans lesquels les modifications seront indiquées en caractères gras et les passages de texte en vigueur à modifier ou à supprimer resteront visibles tout en étant barrés ».²

Examen des amendements

Article I^{er}.

L'article sous examen comporte les modifications qu'il est projeté d'apporter à la loi modifiée du 16 juin 2004 portant organisation du centre socio-éducatif de l'État. Ces modifications sont au nombre de dix-huit, et numérotées par une séquence de chiffres arabes.

Point 1^o

Sans observation.

Point 2^o

L'opposition formelle que le Conseil d'État avait émise à l'endroit de l'alinéa 9 de l'article 3 de la loi précitée du 16 juin 2004 qu'il est prévu de modifier peut être levée, étant donné que les mesures disciplinaires sont déterminées au point 8 introduisant un nouvel article 9 dans la loi précitée du 16 juin 2004 et ne font donc plus l'objet du règlement grand-ducal prévu. Ce règlement grand-ducal établit désormais uniquement les modalités

¹ Circulaire numéro TP-1210/jls du ministre aux Relations avec le Parlement.

² Circulaire numéro TP-109/sp du 28 janvier 2016 du ministre aux Relations avec le Parlement : « 2. Forme de transmission au Conseil d'État de textes coordonnés de lois ou de règlements grand-ducaux modificatifs », p. 2.

pratiques relatives au fonctionnement, à l'organisation, à la gestion administrative et financière ainsi qu'aux régimes d'accueil et d'hébergement des pensionnaires au sein des unités du Centre socio-éducatif de l'État (ci-après « Centre »). Étant donné que ces matières ne constituent pas des matières réservées par la Constitution à la loi formelle, le pouvoir réglementaire du Grand-Duc en vertu de l'article 36 trouve application.

Point 3°

La disposition sous avis prévoit le remplacement de l'expression « Les logements externes encadrés » par l'expression « Les logements socio-éducatifs » à l'alinéa 4 de l'article 3 de la loi précitée du 16 juin 2004. Le Conseil d'État n'a pas d'observation quant au fond, mais attire l'attention des auteurs sur le fait qu'au sein de cet article 3, l'expression qu'il est proposé de remplacer figure encore à l'endroit du troisième tiret du paragraphe 1^{er}. Il y a, par conséquent, lieu de procéder également audit remplacement à cet endroit afin de garder une logique dans la terminologie utilisée.

Point 4°

Ce point vient compléter l'article 3 précité par deux nouveaux paragraphes 2 et 3. Le paragraphe 2 concerne la notion de « projet individualisé » et précise le cadre dans lequel celui-ci est élaboré et mis en place. Le paragraphe 3 dispose que le « pensionnaire est tenu de respecter les règles applicables » et « de coopérer avec l'équipe en charge de son encadrement afin de réaliser le projet individualisé ». « Dans le cadre de la mise en œuvre dudit projet et plus généralement du travail avec le pensionnaire », il est dressé un catalogue de « mesures d'éducation » auxquelles le personnel du Centre peut recourir en cas de non-respect de ces règles par le pensionnaire. Concernant ce catalogue, le Conseil d'État a plusieurs observations à formuler :

- un certain nombre de formulations y retenues rejoignent les termes utilisés lors de la définition des sanctions disciplinaires à appliquer aux détenus dans le cadre de la législation sur le Centre pénitentiaire, dont notamment la réprimande et le retrait partiel ou intégral d'avantages ;
- d'autres formulations telles que « admonestation » et « réprimande orale » sont synonymes ;
- les points 4 et 13 se réfèrent à la notion de « groupe » qui ne semble pas être définie ;
- la signification de certaines formulations n'est pas univoque, rendant celles-ci incompréhensibles sans explications supplémentaires : qu'entendent les auteurs par le terme « avantage », ou par l'expression « mesure de réparation » ? S'agit-il de la réparation d'un dégât matériel ?
- la liste commence par des mesures « éducatives » constructives qui peuvent provoquer un changement de comportement en vue de bénéficier d'une activité, le cas échéant, au sein du groupe ; cependant, à partir du point 8, les mesures prévues ont un caractère essentiellement répressif et sont classées, en apparence, selon un degré de gravité croissant, le Conseil d'État étant enclin à considérer ces mesures comme des mesures de bon ordre à caractère disciplinaire, voire des sanctions disciplinaires.

Le Conseil d'État est conscient de la nécessité pour le personnel de disposer d'un éventail de mesures allant croissant et lui permettant de faire respecter les règles de la vie en commun au sein du Centre. Cependant, les

mesures purement « éducatives », destinées à amener un changement de comportement ou à constituer une récompense pour un comportement favorable à la vie en commun, n'ont pas leur place dans un texte législatif. Il en est de même des mesures de réparation d'un dégât matériel. Le personnel encadrant a recours à ces mesures éducatives dans le travail journalier avec les mineurs lui confiés afin de garantir une attitude constructive de leur part.

Les autres « mesures » énoncées dans la liste sous revue, qui ne peuvent pas être qualifiées comme des mesures purement éducatives, sont à considérer comme étant empreintes d'un caractère disciplinaire. Parmi celles-ci, il convient d'opérer une distinction entre, d'une part, les mesures à caractère disciplinaire dont la finalité consiste dans le rétablissement immédiat du bon ordre, et, d'autre part, les sanctions disciplinaires dont la finalité est répressive.

En vue d'opérer cette distinction, le Conseil d'État s'appuie sur les critères mis en avant par le Conseil d'État français dans une décision du 24 septembre 2014³ dont le quatrième considérant est libellé comme suit : « Considérant, toutefois, que la note attaquée n'a entendu faire relever des mesures de bon ordre que les agissements qui, bien que d'une durée trop brève, d'une gravité insuffisante ou d'une fréquence trop rare pour fonder une sanction disciplinaire, appellent néanmoins une réaction du personnel en charge de l'éducation et de la surveillance des personnes mineures détenues, afin d'apporter une réponse rapide et proportionnée, avant toute sanction, aux comportements transgressifs, contribuant, par là-même, à l'éducation de ces dernières et permettant le rétablissement immédiat du bon ordre dans les établissements pénitentiaires ; que si certains des faits pouvant conduire à la prise d'une mesure de bon ordre sont voisins de ceux pouvant fonder une sanction, ils s'en distinguent notamment par leur intensité, leur gravité, leur durée ou les conditions de leur occurrence ; que d'autre part, si le libellé de certaines mesures de bon ordre peut être très proche, voire identique à celui de certaines sanctions, ces mesures – qui ne peuvent jamais consister en une privation de promenade ni d'activité éducative et sont d'une durée très courte – ne peuvent, au regard de ce qui les motive et des conditions de leur mise en œuvre, être regardées comme des sanctions ; ». Ainsi, pour le Conseil d'État français, la mesure à caractère disciplinaire se distingue de la sanction disciplinaire, notamment par son intensité, sa gravité, sa durée ou les conditions de son occurrence.

La liste des mesures qui, aux yeux du Conseil d'État sont à considérer comme des mesures à caractère disciplinaire, pourrait commencer par des mesures telles que le rappel à l'ordre, le blâme⁴, l'avertissement écrit Ces mesures, à caractère disciplinaire, destinées à rétablir le bon ordre, ne nécessitent pas la même voie de recours que celle à prévoir pour les sanctions disciplinaires, tant qu'elles peuvent se distinguer d'une sanction disciplinaire de nature répressive par leur intensité, leur gravité, leur durée et les conditions de leur occurrence. Dans cette logique, le rappel à l'ordre, le blâme et l'avertissement écrit peuvent être considérés comme simples mesures disciplinaires nécessaires pour maintenir le bon ordre.

Cependant, des mesures comme l'éloignement du groupe ou le retrait d'un avantage s'apparentent à des sanctions disciplinaires de nature

³ Conseil d'État français n° 362472 concernant les mesures de bon ordre appliquées aux personnes détenues mineures.

⁴ Chapitre 6 – De la discipline, articles 33 à 37 (dossier parl. n° 7042).

répressive, nécessitant un cadre normatif et des voies de recours à l'instar de celles inscrites à l'article 9 concernant le régime disciplinaire. Par ailleurs, ces sanctions disciplinaires ainsi que les comportements les amenant sont à insérer à l'article 9 précité, faisant l'objet du point 8 du projet sous avis.

En outre, le Conseil d'État recommande aux auteurs de prévoir un cadre légal dans lequel se situent les éventuels « avantages » afin d'encadrer leur portée et de prévenir des abus de pouvoir éventuels.⁵

Il convient donc de restructurer et de reformuler les mesures en ne retenant que celles qui relèvent de la discipline, à l'exclusion de celles qui sont de nature purement éducative. Les mesures alors retenues doivent être encadrées et prononcées de façon formelle par écrit, en indiquant le fait reproché et le responsable ayant infligé la mesure. Si de par sa gravité, son intensité, voire sa durée, une mesure disciplinaire vient à être considérée comme sanction disciplinaire, celle-ci doit être susceptible d'un recours tel que celui prévu dans le cadre du régime disciplinaire qui fait l'objet du point 8 du projet de loi sous avis.

Vu, premièrement l'amalgame opéré par les auteurs entre, d'une part, mesures éducatives et, d'autre part, les mesures à caractère disciplinaire voire sanctions disciplinaires, deuxièmement l'absence de règles encadrant l'application des mesures à caractère disciplinaire, et troisièmement le manque de précision de certaines de ces mesures qui, aux yeux du Conseil d'État sont à considérer comme des sanctions disciplinaires, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au texte proposé pour insécurité juridique et non-respect du principe de la légalité des peines⁶. Il demande par conséquent de dresser en détail le catalogue des mesures disciplinaires ne nécessitant pas le recours prévu dans le cadre du régime disciplinaire, ainsi que le cadre dans lequel ces mesures peuvent être appliquées, et d'insérer à l'article 9 les sanctions disciplinaires nécessitant un cadre normatif plus précis ainsi qu'un recours auprès du juge de la jeunesse tel que prévu à l'article 9 précité.

Points 5^o et 6^o

Sans observation.

Point 7^o

Le point 7 concerne la structure hiérarchique du Centre ainsi que le maintien de la sécurité à l'intérieur de celui-ci.

L'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} est à supprimer pour être superfétatoire, étant donné que, depuis l'entrée en vigueur des réformes dans la Fonction publique en mars 2015⁷, la structure hiérarchique ainsi que les délégations

⁵ Cf. articles 197 et 206 du règlement grand-ducal du 24 mars 1989 concernant l'administration et le régime interne des établissements pénitentiaires.

⁶ **Art. 14.** Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi.

⁷ - Loi du 25 mars 2015 modifiant : 1) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État ; 2) la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État ; 3) la loi du 16 avril 1979 portant réglementation de la grève dans les services de l'État et des établissements publics placés sous le contrôle direct de l'État ; 4) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique ; 5) la loi modifiée du 30 juin 1947 portant organisation du Corps diplomatique ; 6) la loi modifiée du 23 juillet 1952

de pouvoir spécifiques font l'objet de l'organigramme à établir par le directeur. Si le législateur entendait, par dérogation à l'organigramme, conférer certaines compétences à des responsables particuliers, les auteurs devraient libeller l'alinéa en montrant clairement en quoi les délégations prévues dérogent à l'organigramme du Centre. Dans le même ordre d'idées, l'alinéa 4 est à supprimer.

À titre subsidiaire, le Conseil d'État propose de remplacer le terme « absence » par « empêchement » aux alinéas 2 *in fine* et 4, dernière phrase. Par ailleurs, il n'est pas nécessaire de prévoir le remplacement du directeur adjoint de façon explicite, de sorte que la dernière phrase de l'alinéa 4 peut être supprimée. Si toutefois les auteurs veulent absolument prévoir tous les cas de figure possibles, il y a lieu de ne prévoir que le directeur comme responsable d'office et d'insérer une disposition qui lui permet de désigner son délégué pour les cas où il se trouverait dans l'impossibilité d'assumer ses tâches.

Point 8°

Tel que demandé par le Conseil d'État dans son avis du 11 novembre 2014⁸, le régime disciplinaire applicable aux pensionnaires ainsi que son cadre, y compris les voies de recours, est repris dans la loi à l'endroit de l'article 9 qu'il est proposé d'introduire au point 8 nouveau. Le Conseil d'État peut lever son opposition formelle formulée à l'égard du point 6 initial pour non-respect des articles 12 et 14 de la Constitution. En effet, le libellé proposé reprend, outre le régime disciplinaire, aussi les règles relevant de l'ordre intérieur dont l'inobservation constitue une faute disciplinaire et peut de ce fait mener à l'application des prédites mesures. Néanmoins, le Conseil d'État se doit de formuler quelques observations à l'égard du libellé tel qu'il est proposé par les auteurs.

Le paragraphe 1^{er} prévoit bien que « le régime disciplinaire comprend l'isolement temporaire en chambre d'isolement », mais ne prévoit pas d'autres mesures. Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit du point 4 concernant les autres sanctions disciplinaires à inclure dans le régime de discipline faisant l'objet de l'article 9.

Concernant les voies de recours, le paragraphe 2 *in fine*, dispose que l'ordonnance du juge de la jeunesse statuant sur la sanction disciplinaire n'est pas susceptible d'appel ni de pourvoi en cassation. À cet égard, la question de la nécessité d'un double degré de juridiction pourrait être soulevée. Le Conseil d'État renvoie à ses considérations y relatives dans le

concernant l'organisation militaire et 7) la loi modifiée du 10 août 1992 portant création de l'entreprise des postes et télécommunications

- Loi du 25 mars 2015 instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l'État et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois

- Loi du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l'État

- Loi du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État

- Loi du 25 mars 2015 fixant les conditions et modalités de l'accès du fonctionnaire à un groupe de traitement supérieur au sien et de l'employé de l'État à un groupe d'indemnité supérieur au sien

- Loi du 25 mars 2015 modifiant : 1) la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'État et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois ; 2) la loi modifiée du 18 juillet 2000 ayant pour objet la coordination des régimes de pension

- Loi du 25 mars 2015 fixant les conditions et modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'État peut changer d'administration.

⁸ Doc. parl. 6597⁷.

cadre de son avis 49.604 du 13 juillet 2012⁹. Il peut en l'occurrence se déclarer d'accord avec le libellé proposé, étant donné qu'en vertu de leur nature et de leur envergure, les sanctions infligées aux mineurs ne relèvent pas de l'article 2, du protocole n°7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹⁰. Par ailleurs, il ne se pose pas non plus de problème à l'égard du principe d'égalité devant la loi, étant donné que les sanctions visées s'appliquent uniquement dans un cadre très particulier qui est celui du placement d'une personne mineure dans l'Unité de sécurité, situation non comparable à d'autres situations pour lesquelles des procédures disciplinaires sont prévues en droit luxembourgeois.

Se pose en outre la question du droit de visite pendant l'isolement temporaire. L'alinéa 3 prévoit que « le pensionnaire continue de bénéficier de l'encadrement pédagogique » et l'alinéa 4 permet le libre accès d'un infirmier et d'un médecin. Qu'en est-il des autres personnes susceptibles d'intervenir dans le cadre de la prise en charge du pensionnaire ? En effet, la question de la notion d'isolement se pose avec une acuité différente selon qu'il s'agit d'un pensionnaire mineur ou d'un pensionnaire majeur, et devrait ici se limiter aux contacts avec les co-pensionnaires ou des personnes déterminées dont la fréquentation nuit de façon évidente à l'encadrement pédagogique du pensionnaire.

Concernant le catalogue des comportements sanctionnables, le Conseil d'État se demande si le port d'une arme par destination, ne tombant pas dans le champ d'application de la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions, ne devrait pas constituer un comportement susceptible de faire l'objet d'une sanction disciplinaire. Le libellé pourrait s'inspirer valablement de celui en vigueur pour le régime disciplinaire de l'enseignement secondaire.¹¹

⁹ Projet de loi portant réforme de l'exécution des peines et modifiant : - le Code d'instruction criminelle ; - le Code pénal ; - la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, et - la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti (doc. parl. n° 6381⁹, retiré du rôle des affaires le 15 octobre 2016)

¹⁰ **Art. 2.** Droit à un double degré de juridiction en matière pénale

1. Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi.

2. Ce droit peut faire l'objet d'exceptions pour des infractions mineures telles qu'elles sont définies par la loi ou lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction ou a été déclaré coupable et condamné à la suite d'un recours contre son acquittement.

¹¹ Loi du 25 juin 2004 portant organisation des lycées et lycées techniques

Art. 42. Les mesures disciplinaires

Les mesures disciplinaires doivent être proportionnées à la gravité de l'infraction.

Les mesures disciplinaires suivantes peuvent être prises par un enseignant ou une personne exerçant la surveillance :

- le rappel à l'ordre ou le blâme ;
- le travail d'intérêt pédagogique ;
- l'exclusion temporaire de la leçon ;
- la retenue en dehors des heures de classes, sous surveillance, et avec l'obligation de faire un devoir imposé par l'enseignant ou le surveillant.

Le transfert à une autre classe du même établissement peut être décidé par le directeur. L'exclusion de tous les cours pendant une durée de un à huit jours peut être prononcée par le directeur ou le conseil de classe; une exclusion de tous les cours pendant une durée de neuf jours à trois mois peut être prononcée par le conseil de classe.

Les infractions susceptibles d'être sanctionnées par un renvoi définitif du lycée sont portées devant le conseil de discipline du lycée par le conseil de classe. Il s'agit des infractions suivantes :

- l'insulte grave, la menace, les voies de fait et les actes de violence commis à l'égard d'un membre de la communauté scolaire ;
- le port d'armes ;
- le refus d'observer les mesures de sécurité ;
- la dégradation ou la destruction de propriétés au détriment soit de l'État, soit de particuliers ;
- l'atteinte aux bonnes mœurs ;
- l'absence injustifiée des cours durant plus de vingt demi-journées au cours d'une même année scolaire ;
- la consommation d'alcool dans l'enceinte de l'école ;

Le libellé de l'alinéa 5 ne tient pas compte de l'avis précité du Conseil d'État, notamment en ce qu'il reste muet sur les droits du mineur concerné par la mesure, sauf que ce dernier sera informé au plus tard le jour après son placement des raisons de la mesure en question. Le Conseil d'État (en se basant sur le rapport du Comité européen pour la prévention de la torture (CPT)) avait encore rappelé que la mesure de placement, en tant que mesure la plus lourde, devrait prévoir que le concerné doit pouvoir profiter d'une assistance judiciaire pendant la procédure disciplinaire. Le commentaire y fait référence, mais le projet reste muet sur ce point, l'avocat n'étant expressément prévu que pendant la procédure de recours. Doit-on en conclure que la mesure est prononcée dans le cadre d'une procédure non contradictoire, qui prive le mineur de toute chance d'être entendu sur le fait qui lui est reproché ? Serait-il, par conséquent, placé en cellule d'isolement à la suite de cette procédure, avant de pouvoir faire un recours, qui ne sera de toute façon pas suspensif ? Qu'en est-il, par ailleurs, de l'accès de l'avocat à son client en dehors d'un recours (droit de visite) ? Dans ce contexte, le Conseil d'État demande aux auteurs, afin de répondre de façon adéquate à la question posée, de prévoir des dispositions analogues à celles prévues pour les détenus des établissements pénitentiaires, de sorte à assurer un accès de l'avocat en tout état de cause, afin de garantir aux mineurs placés en cellule d'isolement le droit de se faire assister.¹²

L'alinéa 6 est superfétatoire, les faits y mentionnés étant punis par les dispositions du Code pénal.

Par ailleurs, le Conseil d'État note que le libellé du paragraphe 3 tel que proposé a un caractère peu normatif. En tout état de cause, l'interdiction du recours à la force et ses exceptions nécessiteraient un cadre juridique plus rigoureux. Il insiste à voir ces dispositions remplacées par un libellé s'apparentant au paragraphe 3 de l'article 22 concernant la loi modifiée du 28 mai 2009 portant création et organisation du Centre de rétention¹³ et qui dispose que :

« (3) Toute violence et toute voie de fait à l'égard des retenus est défendue. La contrainte n'est autorisée qu'afin d'empêcher un retenu de porter préjudice à lui-même ou à autrui ou de causer des dégâts. En aucun cas, l'application des moyens de contrainte ne doit être prolongée au-delà du temps strictement nécessaire pour vaincre la résistance du retenu. Toute application de moyens de contrainte doit être signalée sans retard par écrit au directeur. »

Point 9°

Sans observation.

Point 10°

- la consommation et le trafic de stupéfiants prohibés ;

- l'incitation à la haine raciale, à la xénophobie et à l'intolérance religieuse.

Les parents de l'élève et, le cas échéant, le patron en sont avertis. Les chambres professionnelles compétentes sont consultées, le cas échéant, en leur avis.

Le conseil de discipline peut soit prononcer le renvoi définitif, soit renvoyer l'élève devant le conseil de classe.

¹² Règlement grand-ducal du 4 mars 1989 concernant l'administration et le régime interne des établissements pénitentiaires (Mémorial A n° 17, 3 avril 1987).

¹³ Loi du 28 mai 2009 portant création et organisation du Centre de rétention et modifiant 1. le Code de la sécurité sociale ; 2. la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat ; 3. la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration (doc. parl. n° 5947).

Par ce point est introduit un nouvel article 10*bis* dans la loi précitée du 16 juin 2004 concernant l'encadrement des fouilles éventuelles. Le libellé proposé ne donne pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

Point 11°

Dans sa version initiale, le projet de loi prévoit de compléter l'article 11 par des dispositions concernant la constitution et la maintenance de fichiers de données relatives aux pensionnaires ainsi qu'aux entrées et sorties de toute personne accédant ou sortant de l'Unité de sécurité.

À l'égard de ces dispositions, le Conseil d'État a demandé dans son avis précité une mise en conformité avec les grands principes gouvernant la protection des données nominatives et, en outre, que les dispositions retravaillées fassent l'objet d'un nouvel avis de la Commission nationale pour la protection des données (ci-après « CNPD »). En insérant un nouvel article 11*bis*, qui reprend en principe pour chaque fichier créé en détail les données y contenues, le responsable du traitement, les règles concernant l'accès et le cercle de personnes ayant accès à ces données ainsi que les dispositions concernant la conservation des données, les auteurs entendent répondre à l'ensemble des questions soulevées et suggestions émises dans les avis des différentes commissions et chambres professionnelles.

Même si, quant au fond, les dispositions viennent dissiper les critiques formulées en ce qui concerne le libellé correspondant contenu dans le projet de loi initial, le Conseil d'État invite les auteurs à revoir le libellé de l'article 11*bis* nouveau en vue d'y insérer les modifications proposées par la CNPD¹⁴ dans son avis complémentaire du 4 mars 2016 et concernant notamment le manque de cohérence dans la terminologie utilisée ainsi que certaines questions concernant la détermination univoque du responsable du traitement. En effet, dans le cadre de l'avis précité, la CNPD se demande si le fait que les trois fichiers soient créés « auprès du directeur du Centre » mais qu'en l'espèce le Procureur général d'État et le directeur du Centre assument une responsabilité conjointe du traitement, ne pourrait pas prêter à confusion. Selon la CNPD, la solution pourrait consister à supprimer les termes « auprès du directeur du centre ».

Par ailleurs, le Conseil d'État recommande aux auteurs de procéder également à la réécriture des libellés relatifs à l'accès aux données et de conférer à l'article 11*bis* la structure globale proposée par la CNPD dans son avis précité.

Point 12 à 17°

Sans observation.

Point 18°

Le point 18 du projet de loi initial contenait une disposition qui avait amené le Conseil d'État à émettre une opposition formelle pour non-respect de l'article 10*bis* de la Constitution. Étant donné que la disposition qui était

¹⁴ Avis complémentaire de la Commission nationale pour la protection des données du 4 mars 2016, sous 1. et 2 (doc.parl. 6593¹²).

à l'origine de cette opposition formelle ne fait plus partie du projet de loi amendé, l'opposition formelle peut être levée.

Le libellé du point 18 nouveau n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article II

Au vu des explications fournies par les auteurs à l'endroit du commentaire de l'article II (article III du projet initial), le Conseil d'État retient que la disposition y prévue est rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. Partant, il peut se déclarer d'accord avec le libellé proposé.

Articles III, IV et V

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Intitulé (nouveau)

Il y a lieu d'écrire la loi « modifiée » du 16 juin 2004 portant réorganisation du Centre socio-éducatif de l'État.

Article I^{er}

Il y a lieu d'écrire « **Art. I^{er}.** » au lieu de « Art. 1^{er}. ».

Point 1^o

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 en mentionnant qu'il s'agit « de la même loi ».

Point 5^o (6^o selon le Conseil d'État)

Comme le point 5 concerne l'article 5 de la loi précitée du 16 juin 2004, et le point 6 traite de l'article 4 de cette même loi, il y a lieu d'inverser les dispositions modificatives, de sorte à les ranger dans l'ordre numérique des articles concernés.

Point 6^o (5^o selon le Conseil d'État)

Il est renvoyé à l'observation concernant le point 5.

Article III

Il convient de mettre une virgule *in fine* « ... de l'État, ».

Article V

Il convient d'écrire le terme « Mémorial » avec une lettre « m » majuscule.

Par ailleurs, l'entrée en vigueur telle que proposée, c'est-à-dire « le premier jour du mois suivant sa publication au Mémorial », pourrait éventuellement conduire à une réduction du délai de droit commun qui est de quatre jours usuellement appliqué, dans l'hypothèse où la publication aurait lieu vers la fin du mois. Le Conseil d'État suggère dès lors de viser à cet égard un délai d'entrée en vigueur plus généreux évoquant au moins le « premier jour du deuxième (ou du troisième) mois qui suit la publication au Mémorial ».

Ainsi délibéré en séance plénière, le 24 janvier 2017.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes