

Projet de règlement grand-ducal

relatif à la composition et au fonctionnement de la commission consultative d'évaluation de l'intérêt supérieur des mineurs non accompagnés prévue à l'article 103 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration

Avis du Conseil d'État

(16 juin 2020)

Par dépêche du 3 janvier 2020, 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'Immigration et de l'Asile.

Au texte du projet de règlement grand-ducal étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles ainsi qu'une fiche d'évaluation d'impact.

La lettre de saisine précisait encore que le projet de règlement grand-ducal n'a pas d'impact sur le budget de l'État.

L'avis de la Commission consultative des droits de l'homme a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 31 janvier 2020.

L'avis de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher (anciennement Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand), demandé selon la lettre de saisine, n'est pas encore parvenu au Conseil d'État au jour de l'adoption du présent avis.

Considérations générales

Le projet de règlement grand-ducal sous examen a pour objet de fixer la composition ainsi que le mode de fonctionnement de la commission consultative qui est chargée d'évaluer l'intérêt supérieur des mineurs non accompagnés dans le cadre d'une éventuelle décision de retour. Cette commission a été créée par l'article 103, deuxième phrase, de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, introduite dans cette loi par la loi du 4 décembre 2019 portant modification de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration.

Examen des articles

Observation préliminaire relative au préambule

Le préambule fait défaut au texte du projet de règlement grand-ducal. Il y a lieu de signaler que, contrairement aux projets et propositions de loi, les projets de règlement grand-ducal doivent obligatoirement être munis d'un préambule comportant l'indication de leur fondement légal et la preuve de leur régularité formelle.

Article 1^{er}

L'article sous examen, qui se limite à décrire l'objet du règlement grand-ducal en projet, ne comporte pas de valeur normative et est à supprimer.

Article 2

L'article sous examen porte sur la composition de la commission consultative d'évaluation de l'intérêt supérieur des mineurs non accompagnés, ci-après la « commission consultative ». Celle-ci se composerait ainsi d'un représentant du ministre ayant l'Immigration et l'Asile dans ses attributions, d'un représentant de l'Office luxembourgeois de l'accueil et de l'intégration, d'un représentant de l'Office national de l'enfance ainsi que d'un magistrat des parquets de Luxembourg ou de Diekirch.

Le commentaire des articles, qui est des plus succincts, reste regrettablement muet quant aux raisons qui ont amené les auteurs à limiter la composition de la commission concernée à des acteurs étatiques.

Au sujet de la composition de la commission consultative, la Commission consultative des droits de l'homme regrette, dans son avis, « que la commission soit composée exclusivement de membres qui appartiennent à des services étatiques ». Elle préconise ainsi que des acteurs non étatiques pourraient être associés aux travaux de cette commission, à savoir, par exemple, « l'Ombuds-Comité pour les droits des enfants (ORK) ».

Le Conseil d'État note que, par loi du 1^{er} avril 2020 instituant l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher, l'Ombuds-Comité pour les droits des enfants a été remplacé par l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher, rattaché à la Chambre des députés. Au vu de ce rattachement ainsi que des missions de l'Ombudsman, définies à l'article 2 de la loi précitée du 1^{er} avril 2020¹, le Conseil d'État estime toutefois que la participation directe dans une

¹ Cette mission comporte les éléments suivants :

1° la réception et l'examen des réclamations qui lui sont adressées en matière de non-respect des droits de l'enfant et la formulation de recommandations en vue du redressement de la situation signalée ;

2° l'analyse des dispositifs institués pour protéger et promouvoir les droits de l'enfant, afin de recommander, s'il y a lieu, aux instances compétentes des adaptations qu'il juge nécessaires pour assurer de façon durable une meilleure protection des droits de l'enfant ;

3° le signalement des cas de non-respect des droits de l'enfant aux autorités compétentes et la formulation de recommandations en vue du redressement de la situation signalée ;

4° le conseil de personnes physiques ou morales concernant la mise en pratique des droits de l'enfant ;

5° la sensibilisation des enfants à leurs droits et la sensibilisation du public aux droits de l'enfant ;

6° l'élaboration d'avis sur tous les projets de loi, propositions de loi et projets de règlement grand-ducal ayant un impact sur le respect des droits de l'enfant ;

7° l'élaboration d'avis à la demande du Gouvernement ou de la Chambre des députés sur toute question portant sur les droits de l'enfant.

procédure de prise de décision par une administration n'est pas compatible avec les compétences de ce dernier. Au vu des attributions de l'Ombudsman, telles que définies par la loi précitée du 1^{er} avril 2020, le Conseil d'État ne conçoit dès lors pas une désignation de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher en tant que membre de la commission consultative.

Le paragraphe 2 de l'article sous examen dispose que « [l]e mandat des membres est renouvelable par tacite reconduction ». Toutefois, le Conseil d'État se doit de relever que renouveler un mandat requiert un acte positif ; le renouvellement ne saurait dès lors se faire par tacite reconduction. Par ailleurs, un renouvellement des mandats par tacite reconduction a potentiellement comme résultat des mandats illimités dans le temps, ce qui n'est pas compatible avec une durée limitée des mandats, même renouvelables. Le Conseil d'État estime dès lors qu'il y a lieu de supprimer la référence à la tacite reconduction.

Pour ce qui est de la nomination des membres suppléants prévue par le même paragraphe 2, le Conseil d'État estime qu'il y a lieu de préciser qu'ils sont nommés dans les mêmes conditions et selon la même procédure que les membres effectifs.

Article 3

Sans observation.

Article 4

Le Conseil d'État s'interroge sur la plus-value de la disposition qui prévoit que les avis, adoptés par la commission consultative, sont par la suite envoyés aux membres de cette commission, alors que ces derniers ont bien participé à l'adoption de ces avis.

Au paragraphe 3, le Conseil d'État se demande quelles sont les sanctions d'un non-respect des obligations y prévues. Si sanction pénale il devait y avoir, elle devrait être prévue dans une loi.

Article 5

Le Conseil d'État se doit de relever que ni l'article 103 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration ni la loi du 1^{er} avril 2020 instituant l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher ne prévoient une intervention de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher, telle que préconisée par l'article sous examen. Ces textes légaux n'instaurent ainsi ni une obligation pour la commission consultative d'envoyer l'ordre du jour de ses réunions à l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher, ni une obligation pour le secrétaire de lui communiquer les avis rendus, ni la tenue d'une réunion annuelle entre la commission consultative et ledit Ombudsman. Ces obligations ne sauraient pas non plus être comprises comme faisant partie des modalités de fonctionnement de la commission consultative, qui sont, en vertu de l'article 103 précité, fixées par règlement grand-ducal. L'article sous examen ajoute dès lors à la loi, de sorte qu'il risque d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

Article 6

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observation générale

La désignation des compétences gouvernementales se fait suivant l'arrêté grand-ducal portant attribution des compétences ministérielles aux membres du Gouvernement, en l'occurrence l'arrêté grand-ducal du 28 mai 2019 portant constitution des Ministères. Les attributions ministérielles sont en effet à déterminer avec précision, en renseignant sur la compétence dans le cadre de laquelle le membre du Gouvernement est appelé à intervenir. Il n'a dès lors pas lieu de se référer à la dénomination des titres portés par les membres du Gouvernement actuels.

Intitulé

L'intitulé n'est pas à faire suivre d'un point final, étant donné que les intitulés ne forment pas de phrase.

Article 2

Les tirets sont à remplacer par des numérotations simples (1°, 2°, 3°, ...). En effet, la référence à des dispositions introduites de cette manière est malaisée, tout spécialement à la suite d'insertions ou de suppressions de tirets opérées à l'occasion de modifications ultérieures. Dans cette hypothèse, les renvois à l'intérieur du dispositif sont, le cas échéant, à adapter en conséquence.

En ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, deuxième tiret (point 2° selon le Conseil d'État), le Conseil d'État signale que suite à l'entrée en vigueur de la loi du 4 décembre 2019 portant création de l'Office national de l'accueil, les termes « Office luxembourgeois de l'accueil et de l'intégration » sont à remplacer par ceux de « Office national de l'accueil ».

Au paragraphe 1^{er}, quatrième tiret (point 4° selon le Conseil d'État), il convient d'écrire « un magistrat du Parquet de Luxembourg ou du Parquet de Diekirch ».

Article 3

Lorsqu'il est fait référence à un terme latin, celui-ci est à écrire en caractères italiques.

Au paragraphe 3, il convient de supprimer la virgule après le terme « commission ».

Article 6

Étant donné que l'exécution d'un règlement grand-ducal doit être assurée au-delà des changements de membres du Gouvernement, la formule exécutoire doit viser la fonction et non pas le titulaire qui l'exerce au moment

de la prise du règlement en question. Partant, il convient d'écrire « ministre » avec une lettre initiale minuscule. Par ailleurs, lorsque est visée la fonction, la désignation d'un membre du Gouvernement se fait de préférence de la manière suivante : « Notre ministre ayant [compétence gouvernementale] dans ses attributions », et non pas « Notre Ministre de [...] ». En ce qui concerne la désignation des compétences gouvernementales, le Conseil d'État renvoie à son observation générale ci-avant.

Au vu des développements qui précèdent, l'article sous revue est à reformuler de la manière suivante :

« **Art. 6.** Notre ministre ayant [compétence gouvernementale] dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent règlement qui sera publié au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 16 juin 2020.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu