



Pour l'inscription d'une norme constitutionnelle entière et explicite en matière des droits de l'enfant à la Constitution luxembourgeoise !

Note d'information à l'attention des membres de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle

À l'occasion des auditions publiques dans le cadre de la Proposition de révision portant instauration d'une nouvelle Constitution (6030), Chapitre 2 - Des droits et libertés

Vendredi, le 8 juillet 2016
Salle plénière à l'Hôtel de la Chambre des Députés

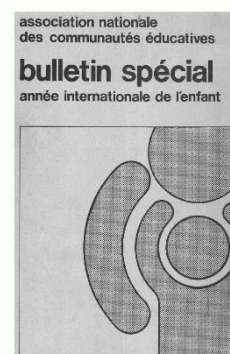
1. Composition de la délégation
2. L'engagement de l'ANCES en matière des droits de l'enfant
3. Les droits de l'enfant au Luxembourg
4. Arguments en faveur de l'inscription des droits de l'enfants à la
Constitution
5. Critique du texte actuellement à l'article 41 du projet 6030
6. Comparatif avec les constitutions dans d'autres pays
7. Proposition de texte

1. Composition de la délégation

1. Charel Schmit, président de l'ANCES a.s.b.l. www.ances.lu , président de la CNDE (Coalition nationale des droits de l'enfant a.s.b.l. www.kannerrechter.lu), membre de la CCDH
2. Sandie Richard, secrétaire générale de l'ANCES a.s.b.l.
3. Françoise Gillen, juriste au Comité Ombuds des Droits de l'Enfant www.ork.lu
4. Diane Meyer, juriste au Centre de médiation www.mediation.lu
5. Elisabeth Ribeiro, secrétaire de la CNDE, collaboratrice au Centre de médiation www.mediation.lu

2. L'engagement de l'ANCES en matière des droits de l'enfant

L'ANCES, fondée en 1978, s'engage depuis
longtemps en faveur des droits de l'enfant :
1979 : année internationale de l'enfant –
publication d'un recueil spécial



2011-2013 : coordination du projet RADELUX : « shadow report » des
ONGs luxembourgeoises pour le Comité International des Droits de
l'Enfant à Genève

2015 : participation de la relance de la « Coalition nationale des Droits de
l'enfant » a.s.b.l. www.kannerrechter.lu

2014-2016: Projet européen **Children's Rights**

Behind Bars – réalisation de rapports
nationaux et d'un Guide de monitoring
des lieux où des enfants sont privés de
liberté en Europe



<http://www.childrensrightsbehindbars.eu/fr/>

3. Les droits de l'enfant au Luxembourg

1890 : Auguste Ulveling : Protection de l'enfance

1939 : Loi du 2 août 1939 sur la protection de l'enfance : introduction du juge de la jeunesse

1959 : charte des N.U. des droits de l'enfant

1971 : Loi du 12 novembre 1971 relative à la protection de la jeunesse. : introduction du tribunal de la jeunesse

1979 : année internationale des droits de l'enfant

1992 : Loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse

1993 : ratification de la CIDE Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant du 20.11.1989 (avec 4 réserves)

2002 : création de l'ORK, loi du 25 juillet 2002

2008 : Loi du 16.12.2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille.

2015 : ratification du 3^{ème} protocole de la CIDE → Loi du 5 août 2015

portant approbation du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, signé à Genève le 28 février 2012.

20 ??: inscription des droits de l'enfant à la constitution

4. Arguments en faveur de l'inscription des droits de l'enfants à la Constitution

1. Recommandation/Obligation de transposer en droit national les principes de la CIDE¹

Observation finales 29 octobre 2013 « Le Comité prie instamment l'État partie de procéder sans tarder aux révisions et réformes législatives voulues pour que les principes et dispositions de la Convention soient pleinement incorporés dans le droit interne.(...) »

Recommandation de la COMMISSION DE VENISE - COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT²

2. Reconnaissance sociétale d'un des *nouveaux mouvements sociaux* du XXème siècle : lutte pour les droits de l'enfant a contribué au progrès social et sociétal de notre société contemporaine.
3. Absence actuelle d'une norme juridique supérieure dans le domaine de la législation portant sur les mineurs (système éducatif, santé, protection de la jeunesse, services d'accueil et d'éducation des enfants / petite enfance...)
4. Développement durable : promouvoir et maintenir le consensus en matière de respect des droits de l'enfant par tous les membres de la société luxembourgeoise, pays d'immigration aux croisées des cultures

¹ Article 4: Les Etats parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en oeuvre les droits reconnus dans la présente Convention. (...)

² [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)005-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)005-f)

Absence d'une norme constitutionnelle

Arrêt n° 98/13 du 7 juin 2013 de la Cour constitutionnelle.

« Considérant que du moment qu'une juridiction a pris, en conformité de la loi, une décision de placement du mineur hors du domicile de ses parents, qui en tant que telle constitue une ingérence dans le droit des parents et du mineur au respect de la vie privée et de la vie familiale, **le transfert automatique de l'exercice de la quasi-intégralité des attributs de l'autorité parentale attaché à cette mesure de placement n'en constitue que la suite nécessaire qui correspond aux intérêts aussi bien psychologiques que physiques du mineur;** »

➔ Le raisonnement aurait tout aussi bien pu se lire:

« ...le transfert ~~non-automatique~~ de l'exercice d'une partie ou de l'intégralité des attributs de l'autorité parentale attaché à cette mesure de placement n'en constitue que l'application proportionnée du principe du maintien des droits et devoirs des parents et qui correspond aux intérêts aussi bien psycho-socio-pédagogiques que physiques du mineur, ceci conformément aux principes de la CIDE; » (ou semblable)

➔ *L'absence d'une norme constitutionnelle luxembourgeoise adéquate en la matière rend à l'absurde l'esprit de la CIDE en ce qui concerne la famille (sous quelles formes que ce soit, resp. les membres du « groupe familial » ou autre dénomination) comme milieu éducatif privilégié... par rapport à toute autre « milieu de remplacement ».*

Par exemple pour comparaison, la jurisprudence allemande arrive à d'autres conclusions : http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20141119_1bvr117814.html
„Mit diesen Fragestellungen wird die Erziehungsfähigkeit des Beschwerdeführers an einem Leitbild gemessen, das die von Art. 6 Abs. 2 und Abs. 3 GG geschützte primäre Erziehungszuständigkeit der Eltern in mehrerlei Hinsicht verfehlt. Die Eltern können grundsätzlich frei von staatlichen Eingriffen nach eigenen Vorstellungen darüber entscheiden, wie sie die Pflege und Erziehung ihrer Kinder gestalten und damit ihrer Elternverantwortung gerecht werden wollen (vgl. BVerfGE 60, 79 <88>). Die primäre Erziehungszuständigkeit beruht auf der Erwägung, dass die Interessen des Kindes in aller Regel am besten von seinen Eltern wahrgenommen werden (vgl. BVerfGE 60, 79 <94>) und die spezifisch elterliche Zuwendung dem Wohl der Kinder grundsätzlich am besten dient (vgl. BVerfGE 133, 59 <73 f., Rn. 42 f.>). Daher müssen die Eltern ihre Erziehungsfähigkeit nicht positiv „unter Beweis stellen“; vielmehr setzt eine Trennung von Eltern und Kind umgekehrt voraus, dass ein das Kind gravierend schädigendes Erziehungsversagen mit hinreichender Gewissheit feststeht. Außerdem folgt aus der primären Erziehungszuständigkeit der Eltern in der Sache, dass der Staat seine eigenen Vorstellungen von einer gelungenen Kindererziehung grundsätzlich nicht an die Stelle der elterlichen Vorstellungen setzen darf (vgl. BVerfGE 60, 79 <94> ; BVerfGK 13, 119 <124>; 16, 517 <529>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 24. März 2014 - 1 BvR 160/14 -, juris, Rn. 30 f.). Daher kann es keine Kindeswohlgefährdung begründen, wenn die Haltung oder Lebensführung der Eltern von einem bestimmten, von Dritten für sinnvoll gehaltenen Lebensmodell abweicht und nicht die aus Sicht des Staates bestmögliche Entwicklung des Kindes unterstützt. (...)

Zitat aus dem Urteil: 1 BvR 1178/14.

5. Critique du texte actuellement à l'article 41 du projet 6030

Constitution actuellement en vigueur au Luxembourg :

Art. 11. (Révision du 29 mars 2007) «(1) **L'Etat garantit les droits naturels de la personne humaine et de la famille.**» (...) (Révision du 29 mars 2007) «(3) L'Etat garantit la protection de la vie privée, sauf les exceptions fixées par la loi. »

Art. 21. « Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale. »

➔ Aucune autre mention concernant droits du mineur, droits des parents, éducation, famille...

Révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution (DP n°6030):

Sur proposition du Conseil d'Etat ³ d'intégrer les droit à fonder une famille, droits des parents / autorité familiale, et droit de l'enfant dans 1 seul article, la « Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle » de la Chambre de députés vient de confirmer l'énoncé d'un nouvel article:

Article 41 (Cons.d'État), **article 38** (texte coordonné de la commission parlement. de mi-mars 2015) : **« L'Etat veille au droit de toute personne de fonder une famille et au respect de la vie familiale.**

Il agit dans l'intérêt supérieur de l'enfant ».

En traduction luxembourgeoise: « Art. 38. **De Staat waacht iwwer d'Recht vu jidderengem fir eng Famill ze grënnen an iwwer de Respekt vum Familljeliewen. Hien handelt am iwwergeuerdneten Interessi vum Kand.** »⁴

Critique :

1. Le positionnement de l'énoncé dans la «section 4.– des objectifs à valeur constitutionnelle » relativise fortement l'importance accordée au droits de l'enfant voire porte atteinte à une réelle avancée sur ce plan.
2. Vision minimaliste, voire réductionniste des droits de l'enfant comme droits protectionnels (de protection) (action unilatéral de l'État à l'égard des parents ; cf. en comparaison la constitution belge ➔ qui tient compte des 3 dimensions : **protection – provision - participation**)
3. Ignorance (dans le sens de ne pas mentionner) des droits des parents comme droit naturel d'éduquer ses enfants et obligation y relative respectivement le rôle de l'État en cas de non-respect de ce droit et devoir d'éduquer (cf. constitution allemande)
4. Formulation vague mélangeant différentes problématiques et concepts

³ Voir procès-verbal de la réunion de la Commission du 20 février 2013 (P.V. IR 25), p. 7 et 8. Nous nous référons à la numérotation des articles telle qu'elle figure dans ce procès-verbal, bien qu'elle ait été modifiée par la suite.

⁴ Traduction non officielle du groupe parlementaire du « Parti Ouvrier Socialiste Luxembourgeois » présentée le 4 mai 2015; www.lsap.lu

6. *Comparatif avec d'autres textes internationaux et/ou constitutions et textes de référence*

Déclaration universelle des droits de l'homme (10 décembre 1948)

Article 16

1. A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution.

2. Le mariage ne peut être conclu qu'avec le libre et plein consentement des futurs époux.

3. La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat.

Article 25

(...) 2. La maternité et l'enfance ont droit à une aide et à une assistance spéciales. Tous les enfants, qu'ils soient nés dans le mariage ou hors mariage, jouissent de la même protection sociale.

Article 26

1. Toute personne a droit à l'éducation. L'éducation doit être gratuite, au moins en ce qui concerne l'enseignement élémentaire et fondamental. L'enseignement élémentaire est obligatoire. L'enseignement technique et professionnel doit être généralisé ; l'accès aux études supérieures doit être ouvert en pleine égalité à tous en fonction de leur mérite.

2. L'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et au renforcement du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle doit favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux ou religieux, ainsi que le développement des activités des Nations Unies pour le maintien de la paix.

3. Les parents ont, par priorité, le droit de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants.

Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (1950)

Article 8 – Droit au respect de la vie privée et familiale

Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Article

Article 12 – Droit au mariage. A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit.

EMRE – Europäische Menschenrechtserklärung (1950)

Artikel 8 - Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. - 1. Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz. 2. Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich

vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. **Artikel 12 – Recht auf Eheschließung: Männer und Frauen im heiratsfähigen Alter haben das Recht, nach den innerstaatlichen Gesetzen, welche die Ausübung dieses Rechts regeln, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen.**

Convention relative aux droits de l'enfant (20.11.1989)

Préambule

(...) Convaincus que la famille, unité fondamentale de la société et milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres et en particulier des enfants, doit recevoir la protection et l'assistance dont elle a besoin pour pouvoir jouer pleinement son rôle dans la communauté,

Reconnaissant que l'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial, dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension, (...)

Article 5 : Les Etats parties respectent la responsabilité, **le droit et le devoir qu'ont les parents** ou, le cas échéant, les membres de la famille élargie ou de la communauté, comme prévu par la coutume locale, les tuteurs ou autres personnes légalement responsables de l'enfant, de donner à celui-ci, d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités, l'orientation et les conseils appropriés à l'exercice des droits que lui reconnaît la présente Convention.

Article 7 : 1. L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et **d'être élevé par eux.** (...)

Artikel 5 — Respektierung des Elternrechts

*Die Vertragsstaaten **achten die Aufgaben, Rechte und Pflichten der Eltern** oder gegebenenfalls, soweit nach Ortsbrauch vorgesehen, der Mitglieder der weiteren Familie oder der Gemeinschaft; des Vormunds oder anderer für das Kind gesetzlich verantwortlicher Personen, das Kind bei der Ausübung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte in einer seiner Entwicklung entsprechenden Weise angemessen zu leiten und zu führen.*

Artikel 18 — Verantwortung für das Kindeswohl

*Die Vertragsstaaten bemühen sich nach besten Kräften, die Anerkennung des Grundsatzes sicherzustellen, dass beide Elternteile gemeinsam für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich sind. **Für die Erziehung und Entwicklung des Kindes sind in erster Linie die Eltern oder gegebenenfalls der Vormund verantwortlich.***

Dabei ist das Wohl des Kindes ihr Grundanliegen. Zur Gewährleistung und Förderung der in diesem Übereinkommen festgelegten Rechte unterstützen die Vertragsstaaten die Eltern und den Vormund in angemessener Weise bei der Erfüllung ihrer Aufgabe, das Kind zu erziehen, und sorgen für den Ausbau von Institutionen, Einrichtungen und Diensten für die Betreuung von Kindern.

Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen, um sicherzustellen, dass Kinder berufstätiger Eltern das Recht haben, die für sie in Betracht kommenden Kinderbetreuungsdienste und –einrichtungen zu nutzen.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (Nice, 2000 ; annexé au Traité de Lisbonne 2007)

Article 9 - Droit de se marier et droit de fonder une famille

Le droit de se marier et le droit de fonder une famille sont garantis selon les lois nationales qui en régissent l'exercice.

Erläuterung: Dieser Artikel stützt sich auf Artikel 12 EMRK, der wie folgt lautet: "Männer und Frauen im heiratsfähigen Alter haben das Recht, nach den innerstaatlichen Gesetzen, welche die Ausübung dieses Rechts regeln, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen." Die Formulierung dieses Rechts wurde zeitgemäßer gestaltet, um Fälle zu erfassen, in denen nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften andere Formen als die Heirat zur Gründung einer Familie anerkannt werden. Durch diesen Artikel wird es weder untersagt noch vorgeschrieben, Verbindungen von Personen gleichen Geschlechts den Status der Ehe zu verleihen. Dieses Recht ist also dem von der EMRK vorgesehenen Recht ähnlich, es kann jedoch eine größere Tragweite haben, wenn die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften dies vorsehen.

Article 33 - Vie familiale et vie professionnelle

1. La protection de la famille est assurée sur le plan juridique, économique et social.
2. Afin de pouvoir concilier vie familiale et vie professionnelle, toute personne a le droit d'être protégée contre tout licenciement pour un motif lié à la maternité, ainsi que le droit à un congé de maternité payé et à un congé parental à la suite de la naissance ou de l'adoption d'un enfant.

Artikel 33 Absatz 1 stützt sich auf Artikel 16 der Europäischen Sozialcharta. Absatz 2 lehnt sich an die Richtlinie 92/85/EWG über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz und an die Richtlinie 96/34/EG zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Elternurlaub an. Er stützt sich ferner auf Artikel 8 (Mutterschutz) der Europäischen Sozialcharta und auf Artikel 27 (Recht der Arbeitnehmer mit Familienpflichten auf Chancengleichheit und Gleichbehandlung) der revidierten Sozialcharta. Der Begriff "Mutterschaft" deckt den Zeitraum von der Zeugung bis zum Stillen des Kindes ab.

Union Européenne

Europäische Union

Traité de Lisbonne - 13 décembre 2007 / CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE (2010/C 83/02)

Article 24 - Droits de l'enfant

1. Les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ils peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité.
2. Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.
3. Tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt.

Europäische Grundrechtecharte, Nizza 2000

Artikel 24: Rechte des Kindes

- (1) Kinder haben Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für ihr Wohlergehen notwendig sind. Sie können ihre Meinung frei äußern. Ihre Meinung wird in den Angelegenheiten, die sie betreffen, in einer ihrem Alter und ihrem Reifegrad entsprechenden Weise berücksichtigt.
- (2) Bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher oder privater Einrichtungen muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein.
- (3) Jedes Kind hat Anspruch auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen, es sei denn, dies steht seinem Wohl entgegen.

FRANCE

République française : PRÉAMBULE DE LA CONSTITUTION DU 27 OCTOBRE 1946

« La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. »

« Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence. »

Belgique

LA CONSTITUTION BELGE	DIE VERFASSUNG BELGIENS
<i>Art. 22bis (seconde modification)</i>	Art. 22bis (Zweite Revision)
Chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle.	Jedes Kind hat ein Recht auf Achtung vor seiner moralischen, körperlichen, geistigen und sexuellen Unversehrtheit.
Chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement.	Jedes Kind hat das Recht, sich in allen Angelegenheiten, die es betreffen, zu äußern; seiner Meinung wird unter Berücksichtigung seines Alters und seines Unterscheidungsvermögens Rechnung getragen.
Chaque enfant a le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement.	Jedes Kind hat das Recht auf Maßnahmen und Dienste, die seine Entwicklung fördern.
Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale.	Das Wohl des Kindes ist in allen Entscheidungen, die es betreffen, vorrangig zu berücksichtigen.
La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent ces droits de l'enfant.	Das Gesetz, das Dekret oder die in Artikel 134 erwähnte Regel gewährleistet diese Rechte des Kindes.

Allemagne

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Art 6	Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne Article 6
(1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.	[Mariage et famille, enfants naturels] (1) Le mariage et la famille sont placés sous la protection particulière de l'État.
(2) Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.	(2) Elever et éduquer les enfants sont un droit naturel des parents et une obligation qui leur échoit en priorité. La communauté étatique veille sur la manière dont ils s'acquittent de ces tâches.
(3) Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur auf Grund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen.	(3) Les enfants ne peuvent être séparés de leur famille contre le gré des personnes investies de l'autorité parentale qu'en vertu d'une loi, en cas de carence de celles-ci ou lorsque les enfants risquent d'être laissés à l'abandon pour d'autres motifs.
(4) Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft.	(4) Toute mère a droit à la protection et à l'assistance de la communauté.
(5) Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern.	(5) La législation doit assurer aux enfants naturels les mêmes conditions qu'aux enfants légitimes en ce qui concerne leur développement physique et moral et leur statut social.

Pays de la Sarre

Landtag des Saarlandes, 40. Sitzung am 4. Juli 2007, Gesetz Nr. 1622 zur Änderung der Verfassung des Saarlandes. Text des neu eingefügten und gefassten Artiekl 24 a:

- (1) Jedes Kind hat ein Recht auf Achtung seiner Würde, auf Entwicklung und Entfaltung seiner Persönlichkeit, auf Bildung sowie auf gewaltfreie Erziehung zu Eigenverantwortung und Gemeinschaftsfähigkeit.
- (2) Jedes Kind hat ein Recht auf besonderen Schutz vor Gewalt, Vernachlässigung, Ausbeutung sowie leiblicher, geistiger oder sittlicher Verwahrlosung.

Irlande

IRELAND: The Children's Rights Referendum in 2012

The Children's Referendum was held on 10th November 2012. While turnout was low, the majority of voters voted in favour of the referendum proposal (58% voted yes and 42% voted no). A challenge to the Provisional Referendum Certificate was lodged in the High Court on 19th November 2012 under the provisions of the Referendum Act 1994. The judgement in the High Court challenge to the result of the referendum was delivered on 18th October 2013 – the petitioner was unsuccessful in her challenge to the Provisional Referendum Certificate. An appeal against the judgment was heard by the Supreme Court in December 2014 and the judgment of the Court has been reserved. The certificate was finally confirmed by the High Court on 24 April 2015. **The Thirty-First Amendment of the Constitution (Children) Bill 2012 was signed into law on 28 April 2015.** The wording of the Thirty-First Amendment of the Constitution (Children) Bill 2012 is as follows:

Children – Article 42A – to be inserted

1) The State recognises and affirms the natural and imprescriptible rights of all children and shall, as far as practicable, by its laws protect and vindicate those rights.

2) 1° In exceptional cases, where the parents, regardless of their marital status, fail in their duty towards their children to such extent that the safety or welfare of any of their children is likely to be prejudicially affected, the State as guardian of the common good shall, by proportionate means as provided by law, endeavour to supply the place of the parents, but always with due regard for the natural and imprescriptible rights of the child.

2° Provision shall be made by law for the adoption of any child where the parents have failed for such a period of time as may be prescribed by law in their duty towards the child and where the best interests of the child so require.

3) Provision shall be made by law for the voluntary placement for adoption and the adoption of any child.

4) 1° Provision shall be made by law that in the resolution of all proceedings -

- i brought by the State, as guardian of the common good, for the purpose of preventing the safety and welfare of any child from being prejudicially affected, or
- ii concerning the adoption, guardianship or custody of, or access to, any child the best interests of the child shall be the paramount consideration.

2° Provision shall be made by law for securing, as far as practicable, that in all proceedings referred to in subsection 1° of this section in respect of any child who is capable of forming his or her own views, the views of the child shall be ascertained and given due weight having regard to the age and maturity of the child.

(Sources: www.dcy.gov.ie/viewdoc.asp?fn=/documents/Child_Welfare_Protection/ChildrensReferendum.htm ; www.referendum.ie)

THE FAMILY - ARTICLE 41

1 1° The State recognises the Family as the natural primary and fundamental unit group of Society, and as a moral institution possessing inalienable and imprescriptible rights, antecedent and superior to all positive law.

2° The State, therefore, guarantees to protect the Family in its constitution and authority, as the necessary basis of social order and as indispensable to the welfare of the Nation and the State.

2 1° In particular, the State recognises that by her life within the home, woman gives to the State a support without which the common good cannot be achieved.

2° The State shall, therefore, endeavour to ensure that mothers shall not be obliged by economic necessity to engage in labour to the neglect of their duties in the home.

3 1° The State pledges itself to guard with special care the institution of Marriage, on which the Family is founded, and to protect it against attack.

2° A Court designated by law may grant a dissolution of marriage where, but only where, it is satisfied that –

i at the date of the institution of the proceedings, the spouses have lived apart from one another for a period of, or periods amounting to, at least four years during the previous five years,

ii there is no reasonable prospect of a reconciliation between the spouses,

iii such provision as the Court considers proper having regard to the circumstances exists or will be made for the spouses, any children of either or both of them and any other person prescribed by law, and

iv any further conditions prescribed by law are complied with.

3° No person whose marriage has been dissolved under the civil law of any other State but is a subsisting valid marriage under the law for the time being in force within the jurisdiction of the Government and Parliament established by this Constitution shall be capable of contracting a valid marriage within that jurisdiction during the lifetime of the other party to the marriage so dissolved.

“Marriage may be contracted in accordance with law by two persons without distinction as to their sex.” (REFERENDUM 22 MAY 2015)

EDUCATION - ARTICLE 42

1 The State acknowledges that the primary and natural educator of the child is the Family and guarantees to respect the inalienable right and duty of parents to provide, according to their means, for the religious and moral, intellectual, physical and social education of their children.

2 Parents shall be free to provide this education in their homes or in private schools or in schools recognised or established by the State.

3 1° The State shall not oblige parents in violation of their conscience and lawful preference to send their children to schools established by the State, or to any particular type of school designated by the State.

2° The State shall, however, as guardian of the common good, require in view of actual conditions that the children receive a certain minimum education, moral, intellectual and social.

4 The State shall provide for free primary education and shall endeavour to supplement and give reasonable aid to private and corporate educational initiative, and, when the public good requires it, provide other educational facilities or institutions with due regard, however, for the rights of parents, especially in the matter of religious and moral formation.

Article 42.5 – to be repealed (if referendum is recognized): ~~5 In exceptional cases, where the parents for physical or moral reasons fail in their duty towards their children, the State as guardian of the common good, by appropriate means shall endeavour to supply the place of the parents, but always with due regard for the natural and imprescriptible rights of the child.~~

Positionnement des groupements politiques luxembourgeois

La sensibilité politique « déi Lénk » à la Chambre des Député(e)s a présenté fin avril 2015 un projet alternatif pour un texte constitutionnel.⁵ Dans le 3^{ème} chapitre dédié aux droits fondamentaux, les droits de l'enfant, des droits parentaux et la non-discrimination des familles ou communautés de vie sont repris et commentés dans la rubrique « Les droits humain » :

« Article 24

L'Etat veille à une protection particulièrement forte des droits de l'enfant conformément au principe général de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il veille au développement optimal de tous les enfants quelle que soit leur origine, leur situation familiale, leur cadre de vie, leur genre. Toute discrimination fondée sur l'origine des enfants est interdite. Tout enfant a le droit d'exprimer son opinion et d'être entendu dans toutes les affaires qui le concernent compte tenu de son âge et sa maturité. »

Commentaire des articles

Voir notamment l'avis RADELUX du 12 avril 2013. RADELUX est un groupe d'ONG ayant pour objet surtout la défense des droits de l'enfant. En avril 2013, ce groupe a présenté un avis étoffé sur la question des droits de l'enfant dans le projet de constitution.

Voir aussi Art. 12. de la Constitution islandaise de 2012:

« Rights of children

All children shall be assured by law of the protection and care that their welfare demands. The best interest of the child shall always have priority in decisions regarding their affairs. A child shall be guaranteed the right to express its opinions in all instances concerning it and due recognition shall be accorded to the child's opinions in concert with its age and maturity.»

Article 25.

Les parents ont le devoir de contribuer au développement optimal de l'enfant et ont le droit au soutien public dans cette tâche.

Article 26.

Toutes les personnes ont le droit de fonder une famille ou une autre communauté de vie. La loi tient compte de la diversité des formes de communautés de vie et les protège contre toute discrimination. Le mariage forcé est interdit.

Commentaire des articles

Alors que la « famille » est souvent comprise comme la seule union mère-père-enfants, il faut préciser qu'il y a d'autres formes de « famille » ou de communauté de vie qui doivent être protégées contre des discriminations possibles.

⁵ Lors du congrès annuel du 29 avril 2015. verfassung.dei-lenk.lu/dokumente/constitution-du-luxembourg/

1. Proposition de texte

Nouvelle proposition de formulation pour la révision constitutionnelle⁶

Nous recommandons les reformulations suivantes :

Article 41 – droit de l'enfant / du mineur

1. Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

2. Chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle. Tout enfant a droit à la protection et aux soins nécessaires à son bien-être.

3. Chaque enfant a le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement.

3. Les enfants peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité.

Article 42 – éducation familiale

« L'Etat veille au droit de l'enfant à vivre dans un cadre familial et d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses différents parents, sauf si cela est contraire à son intérêt, au droit de toute personne de fonder une famille et au respect de la vie familiale.

« Elever et éduquer les enfants sont un droit naturel des parents et une obligation qui leur échoit en priorité. Les parents ont le devoir de contribuer au développement optimal de l'enfant et ont le droit au soutien public dans cette tâche. L'État veille sur la manière dont ils s'acquittent de ces tâches tout en leur apportant le soutien nécessaire.

« Les enfants ne peuvent être séparés de leur famille contre le gré des personnes investies de l'autorité parentale qu'en vertu d'une loi, en cas de carence de celles-ci ou lorsque les enfants risquent d'être laissés à l'abandon pour d'autres motifs. »

⁶ sur base des propositions du groupe RADELUX et discussions avec divers interlocuteurs, resp. comparaison avec d'autres textes constitut.

Avis sur la proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution (n°6030)

L'avis a été élaboré par les organisations soussignées du groupe RADELUX ⁷.

Il se rapporte uniquement à la question des droits de l'enfant et concerne les futurs articles 41 et 16 de la Constitution.

I. Futur article 41 de la Constitution

I.1. Problématique

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a approuvé le futur article 41 de la Constitution, tel que recommandé par le Conseil d'Etat ⁸:

Article 41 :

« L'Etat veille au droit de toute personne de fonder une famille et au respect de la vie familiale.

Il agit dans l'intérêt supérieur de l'enfant ».

Le groupe RADELUX accueille très favorablement la mention de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la Constitution.

Cependant, le procès-verbal de la réunion du 6 février 2013 ne mentionne pas de discussion sur la portée de ce principe. Si l'on s'en tient à la motivation énoncée par le Conseil d'Etat, il semblerait que ce principe soit entendu comme étant restreint à la seule famille:

« En intégrant dans la Constitution une référence à l'intérêt supérieur de l'enfant, le Conseil d'Etat entend souligner l'importance qu'il convient d'accorder à la famille comme cellule de base de la vie en société, bien plus qu'aux aspects formels de son encadrement juridique » ⁹.

Or, il est important de souligner que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant a vocation à s'appliquer également en dehors du cercle familial. D'une part, tous les enfants ne se trouvent pas dans un milieu familial ; tel est le cas des enfants placés en foyer, des enfants non accompagnés, des enfants privés de liberté, des enfants hospitalisés, etc. D'autre part, même si un enfant vit dans le milieu familial, il peut être victime d'abus et de négligence, et la famille ne le protège pas toujours. Or, c'est précisément lorsque l'enfant ne bénéficie pas d'un cadre adéquat dans sa famille qu'il a le plus besoin de protection par l'Etat.

⁷ Le groupe RADELUX s'est constitué en vue de présenter un rapport au comité des droits de l'enfant de l'ONU sur la situation des droits de l'enfant au Luxembourg, dans le cadre de l'examen périodique de l'application de la Convention internationale des droits de l'enfant. Voir *Rapport supplémentaire au 3^e et 4^e rapport national (2001 – 2009) sur les droits de l'enfant au Luxembourg*, groupe RADELUX, et *Complément commun au rapport supplémentaire au 3^e et 4^e rapport national (2001 – 2009) sur les droits de l'enfant au Luxembourg. Les droits des enfants trans' et des enfants intersexes. L'exemple de leur situation au Luxembourg*, groupe RADELUX, nov. 2012, www.radelux.lu.

⁸ Voir procès-verbal de la réunion de la Commission du 20 février 2013 (P.V. IR 25), p. 7 et 8. Nous nous référons à la numérotation des articles telle qu'elle figure dans ce procès-verbal, bien qu'elle ait été modifiée par la suite.

⁹ Avis du Conseil d'Etat du 6 juin 2012, p. 36.

Il convient également de souligner que selon le texte et l'esprit de la Convention internationale des droits de l'enfant, l'interprétation de l'intérêt supérieur de l'enfant de revient pas uniquement à l'État, mais aux mineurs eux-mêmes et en premier lieu. Conformément à l'article 12 de la CIDE concernant les droits participatifs de l'enfant, les auteurs de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ont suivi l'exemple de la Belgique ayant inscrit de manière explicite et nuancée les droits de l'enfant dans la constitution. Ainsi, l'article 24¹⁰ de la Charte des fondamentaux de l'union européenne précise d'un côté que ce sont les autorités publiques et les institutions privées qui doivent tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et de l'autre côté que les mineurs s'expriment sur les sujets qui les concernent et que cette opinion est à prendre en considération.

En effet, l'intérêt supérieur de l'enfant se réalise (a) par les droits de protection et de prévention envers les enfants, (b) les droits participatifs garantissant au mineur de s'exprimer et d'être associé aux décisions qui le concernent, ainsi que (c) les droits provisionnels (santé, éducation etc.) qui garantissent que la collectivité contribue activement au développement et au bien-être de l'enfant. Cette trilogie des droits, respectivement l'interdépendance de ces trois dimensions des droits de l'enfant nous semble capitale et incontournable dans le cas d'une introduction des droits de l'enfant comme norme constitutionnelle. L'initiative la plus récente vient du législateur irlandais qui a repris également cette trilogie des droits de l'enfant lors du référendum en septembre 2012 à ce sujet.¹¹ Or, l'énoncé tel que proposé par le Conseil d'État est d'une teneur plutôt réductionniste à ce propos.

Si la Convention internationale des droits de l'enfant a la primauté sur le droit luxembourgeois, il n'en reste pas moins important de s'assurer qu'il n'y ait pas de divergence entre l'interprétation du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant selon la Convention et la Constitution et que ce principe fasse l'objet d'une diffusion en droit luxembourgeois conforme aux recommandations du comité des droits de l'enfant de l'ONU concernant le Luxembourg:

« 24. En ce qui concerne les indications de l'État partie selon lesquelles la loi du 25 juillet 2002 constituait le premier texte législatif mentionnant expressément le principe du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant, le Comité s'inquiète de l'intégration limitée de ce concept dans les politiques et la législation de l'État partie.

25. Le Comité recommande à l'État partie de renforcer ses actions visant à faire en sorte que le principe général de l'intérêt supérieur de l'enfant soit compris et intégré comme il se doit dans toutes les dispositions légales, dans les décisions judiciaires et administratives, ainsi que dans les projets, programmes et services touchant les enfants »¹².

Etant donné que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale pour toute décision concernant un enfant et pas seulement dans un cadre familial, nous recommandons de consacrer l'intérêt supérieur de l'enfant de manière plus étendue et explicite dans un article séparé, précédant l'article sur le droit au respect de la vie familiale.

¹⁰ Traité de Lisbonne - 13 décembre 2007 / CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE (2010/C 83/02) : « 1. Les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ils peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité. 2. Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. 3. Tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt. »

¹¹ Référendum du 10 novembre 2012 au sujet du trente-et-unième amendement de la constitution irlandaise, inscrivant les droits de l'enfant. (THIRTY-FIRST AMENDMENT OF THE CONSTITUTION (CHILDREN) BILL 2012) as passed by both Houses of the Oireachtas.

¹² Observations finales, 31 mars 2005, CRC/C/15/Add.250.

Par ailleurs, l'alinéa sur le droit de fonder une famille est centré sur le droit des adultes d'avoir une famille, alors que le droit de l'enfant de grandir dans un cadre familial devrait être central.

Ayant à l'esprit l'article 24, paragraphe 3, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, selon lequel « Tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt », le cadre familial ne doit pas être compris comme englobant uniquement la famille biologique, mais comme toute forme de famille servant l'intérêt supérieur de l'enfant et procurant un encadrement de soutien qui assure la sécurité et la santé physiques et psychologiques de l'enfant en lui permettant de grandir et de se développer dans le respect du libre épanouissement de sa personnalité.

I.2. Recommandations

Nous recommandons les reformulations suivantes :

Article 41

- 1. Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.*
- 2. Les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ils peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité.*

Article 42

« L'Etat veille au droit de l'enfant à vivre dans un cadre familial et d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses différents parents, sauf si cela est contraire à son intérêt, au droit de toute personne de fonder une famille et au respect de la vie familiale. »

(...)

proposition « är Viirschléi » - analysées par la Commission parlementaire

Droits de l'enfant

Numéro 1

Proposition de texte

" D'Kannerrechter sin onverzichtbar fir eng kandgerecht, menschlech an zukunftsorientéiert demokratesch Gesellschaft ze kréien. D'Kannerrechter sin iwwert 100 Joer erstridden an diskutéiert gin fir 1989 an der Kannerrechtskonventioun vun de Vereente Natiounen grondgeluegt ze gin. An eiser aktueller Verfassung stet KEE WUERT iwwert Kanner, iwwert Elteren an iwwert Kannerrechter. Am Projet fir di nei Verfassung (PL6030, Versioun 15.05.2015) stin d'Kannerrechter OCH NËT EXLPIZIT dran, mee si gin just indirekt erwähnt als Staatsziel, parmi d'autres, am Kapitel 2, Sektoun 4 erwähnt: "Il [L'état] agit dans l'intérêt supérieur de l'enfant." Dës Formulierung get op e Viirschlag vum Staatrot zrëck an as eng extrem verkierzten Notioun vun de Kannerrechter déi weiderhin nët explizit erwähnt gin. Als Staatsziel formuléiert bedeit dëst ebenfalls eng staark Relativéierung vun de Kannerrechter, esou datt si nët als wierklech Grondrechter zielen; ganz am Géigendeel vun der EU-Grondrechts-Charta. Demno as de viirgeschloenen Text éischter en Rëckschrëtt wéi eng zäitgeméiss Formulierung. Mëttlerweil gin et vill gudd Beispiller an eisen Nopeschlänner wéi een ausféierlech, komplett a méidimensional d'Kannerrechter an enger Verfassung verankeren kann, fir datt d'Kanner selwer eppes dovun hun. En Annexe ennerbreden mir dofir der Chamber nach emol d'Viirschléi déi iwwer Joeren vun der respektiver Châmbercommissioun ignoréiert gi sin. Mir hoffen datt no der Referendumsdebat vum 2015 d'Zäit komm as fir d'Rechter vum Kand (d.h. all Mannerjähreg) ze stäerken an dementspreechend vollstänneg an enger neier Verfassung ze verankeren. D'ANCES (Association Nationale des Communautés Educatives et Sociales, www.ances.lu), de "Lëtzebuerger Fachverband fir Sozial Aarbecht, Bildung an Erziéung" widerhëlt dofir hir Viirschléi vun November 2011 an als Mëmbler vum ONG-Grupp "Radelux" och déi vun Abrëll 2013: "Nous recommandons les reformulations suivantes:

Article 41 1. Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. 2. Les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ils peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité.

Article 42 " L'Etat veille au droit de l'enfant à vivre dans un cadre familial et d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses différents parents, sauf si cela est contraire à son intérêt, au droit de toute personne de fonder une famille et au respect de la vie familiale. " (lettre du 12 avril 2013 à la Chambre des Députés) Mir géifen eis wënschen, datt an der verbleiwender Zäit intensiv iwwert d'Fro vun de Kannerrechter an der Verfassung diskutéiert géif gin an datt en Text ausgeschafft gëtt, den der Entwëcklung, dem Stellegärt an der Philosophie vun de Kannerrechter gerecht get. Charel Schmit, President vun der ANCES a.s.b.l. (www.ances.lu) "

1 Ce tableau comprend également les contributions transmises à la Chambre des Députés après la date de clôture du site précité, fixée au 15 octobre 2015.

Décision de la commission

La commission décide qu'il serait indiqué de consulter d'autres Constitutions (par exemple la Constitution belge) afin de voir de quelle manière la question des droits de l'enfant y est réglée. Elle reviendra donc sur les droits de l'enfant.



**Extrait du rapport de la réunion du 28 septembre 2016
de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle**

(...) Droits de l'enfant (article 38, alinéa 2) [*Décision de la commission : La commission a décidé qu'il serait indiqué de consulter d'autres Constitutions afin de voir de quelle manière la question des droits de l'enfant y est réglée. Elle reviendra donc sur les droits de l'enfant.*]

Mme la Vice - Présidente fait observer que les tribunaux luxembourgeois se sont ralliés aux jurisprudences étrangères et à celle s de la Cour européenne des Droits de l'Homme selon lesquelles dans toutes les décisions concernant les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

Après avoir relu les propositions de l'ANCES et consulté des Constitutions étrangères (Belgique, Suisse etc.), l'intervenante propose, en faisant un amalgame entre différents textes constitutionnels étrangers, de compléter l'article 38¹³ par des alinéas 3 et 4 nouveaux libellés comme suit :

Nouvel alinéa 3 :

« Chaque enfant a le droit de bénéficier de la protection, des mesures et des soins nécessaires à son bien-être et son développement. »

Nouvel alinéa 4 :

« Chaque enfant a le droit d'exprimer son opinion librement sur toute question qui le concerne, en considération de son âge et de son discernement. »

(...)

¹³ « L'Etat veille au droit de toute personne de fonder une famille et au respect de la vie familiale. Il agit dans l'intérêt supérieur de l'enfant. »