



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Proposition de loi 4798

Proposition de loi sur l'instauration d'une ombudspersonne

Date de dépôt : 09-05-2001

Date de l'avis du Conseil d'État : 11-02-2003

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
09-05-2001	Déposé	4798/00	<u>3</u>
24-10-2002	Prise de position du Gouvernement (24.10.2002)	4798/01	<u>16</u>
11-02-2003	4832/06 Projet de loi relative à la mise en place d'un Médiateur au Luxembourg Avis du Conseil d'Etat (11.2.2003)	4798/02, 4832/06	<u>19</u>
09-07-2003	Rapport de commission(s) : Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle Rapporteur(s) :	4798/03, 4832/09	<u>39</u>

4798/00

N° 4798

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2000-2001

PROPOSITION DE LOI

sur l'instauration d'une ombudspersonne

* * *

*(Dépôt, Mme Lydie ERR: le 9.5.2001)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Exposé des motifs.....	1
2) Texte de la proposition de loi	5
3) Commentaire des articles	9

*

EXPOSE DES MOTIFS*La défense des droits du citoyen au Luxembourg:*

Lorsqu'une personne s'occupe de la défense des droits, on parle d'une ombudspersonne. Le terme d'ombudsman est d'origine suédoise et signifie „le représentant, le porte-parole“.

D'après „l'Institut International de l'Ombudsman“ organisation fondée en 1978 et réunissant les ombudsmans du monde entier, son rôle est „de protéger la population contre les violations des droits, les abus de pouvoir, les erreurs, la négligence, les décisions injustes et la mauvaise gestion. Son action contribue à améliorer l'administration publique, rend les actions du gouvernement plus transparentes et responsabilise les administrateurs publics envers les citoyens“. En règle générale, il possède en plus le pouvoir de conduire des enquêtes objectives qu'il peut mener à sa propre initiative.

Si le Petit Larousse de 1999 donne la définition suivante du terme „ombudsman“: *(mot suédois) Personnalité indépendante chargée d'examiner les plaintes des citoyens contre l'administration, dans les pays scandinaves.* „ il réduit les missions de l'ombudspersonne à la protection des droits des administrés, à l'exclusion sans préciser si la protection des droits de l'homme y est incluse ou non.

Démocratie signifie Etat de droit, équilibre, voire séparation des pouvoirs d'une part et respect des droits fondamentaux des citoyens d'autre part. Les contestations de ces droits relèvent en principe de la compétence des tribunaux.

Mais qu'en est-il si les pouvoirs (le législatif, l'exécutif ou le judiciaire) ou leurs administrations sont mis en cause pour violation des droits des citoyens? Qui contrôle le fonctionnement des structures étatiques en cas de fonctionnement défectueux? Les services de cet Etat qui dépendent de lui ne fût-ce que pour les nominations et les promotions?

Récemment, on a assisté à l'affaire des retracements téléphoniques. Dans le cadre d'une affaire opposant un ministre à un journaliste et dans laquelle la question de la protection efficace des sources d'information de la presse se pose, les agents de la police judiciaire, dans le but de trouver le fonctionnaire ayant pu donner des informations à la presse, ont retracé les appels téléphoniques du président du groupe parlementaire du POSL et de son secrétaire parlementaire, sans que ces derniers n'aient eu connaissance de ces investigations. Ce faisant les témoins ont subi une inacceptable atteinte au secret de leur vie privée. Etait-ce à droit ou à tort?

Cette affaire se prête bien à l'illustration de l'utilité d'une ombudspersonne. Sans vouloir à cet endroit établir des affirmations précises, cette affaire démontre qu'il y a des lacunes au niveau des mécanismes de contrôle quand il s'agit de veiller sur le fonctionnement des autorités de l'Etat. Cette affaire a surtout prouvé qu'il est indispensable de créer un organe chargé du contrôle du bon fonctionnement des instances publiques auquel tout citoyen qui se croit lésé dans ses droits peut s'adresser.

A mon avis, un Etat de droit, digne de ce nom, confronté à un potentiel dysfonctionnement doit réagir, afin que de tels incidents ne se reproduisent plus sans que le citoyen concerné ne puisse s'adresser à une instance indépendante pour se plaindre. Il faut en tirer les conclusions qui s'imposent, dont une devrait être la création d'une ombudsinstance.

Au Luxembourg les structures officielles en matière de droits humains ne sont pas légion. Ainsi n'existe-t-il pas de commission parlementaire dont le respect des droits de l'homme serait la fonction essentielle. La Commission des Pétitions, que je préside actuellement, a proposé de s'en charger, mais la volonté politique de créer une telle structure parlementaire n'existe pas dans l'actuelle majorité.

A l'heure actuelle, le seul moyen dont dispose le citoyen au Luxembourg pour se plaindre est le droit de pétition. Cependant, il faut dire qu'en pratique le résultat d'une pétition est le plus souvent insatisfaisant et frustrant pour les raisons suivantes:

Les pétitions adressées au Président de la Chambre des Députés, sont renvoyées par ce dernier soit à la Commission des Pétitions, soit aux commissions saisies d'un projet de loi ou d'une proposition à laquelle la pétition se rapporte, ou le Président décide de les déposer sur le bureau de la Chambre.

Notons que contrairement à ce qui a été fait en matière d'enquête parlementaire pour laquelle l'article 64 de la Constitution prévoit une loi, aucun texte législatif ou réglementaire ne règle la procédure de l'instruction d'une pétition.

Il est cependant certain que la Commission des Pétitions, après avoir jugé recevable la demande en raison du caractère collectif de celle-ci qui lui a été renvoyée par le Président de la Chambre, dispose des mêmes pouvoirs que ceux de toute autre commission permanente suivant l'article 21 du Règlement de la Chambre des Députés. Ainsi peut-elle s'entourer de tous renseignements, entendre un ministre ou un fonctionnaire de l'administration, des témoins (sans prestation de serment), procéder à une visite des lieux, bref poser tous actes qui lui semblent utiles ou nécessaires pour la rédaction d'un rapport.

On peut dire qu'en théorie la Commission des Pétitions dispose de certains pouvoirs non négligeables mais qu'en pratique son fonctionnement est peu satisfaisant.

Force est de constater que le droit de pétition est un symbole plutôt qu'une véritable garantie de libertés publiques.

A cet égard une réforme de la Commission des Pétitions s'impose.

La situation actuelle ailleurs et chez nous:

Alors que d'autres pays européens reconnaissent depuis plus longtemps la nécessité d'une institution indépendante des pouvoirs étatiques, chargée de la défense des droits des citoyens et citoyennes. On n'en parle que depuis 1993 au Luxembourg. La Chambre des Députés discutait alors le projet de loi portant approbation de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant. Lors des débats sur les moyens d'assurer l'exécution de ladite convention, la Chambre a voté une motion invitant le Gouvernement à créer un „ombudsman pour enfants“ chargé de la défense des droits de l'enfant. C'était la première fois, qu'une instance de défense des droits fondamentaux et du citoyen était envisagée. Au niveau de l'Union Européenne cette fonction existe et est assurée par le médiateur européen créé par la Décision du Parlement Européen du 9 mars 1994. Le médiateur européen est nommé par le Parlement Européen après chaque élection et il devrait avoir des relais nationaux dans chaque pays membre. Au Luxembourg, faute d'une ombudspersonne, l'interlocuteur des médiateurs de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe est la Présidence de la commission des pétitions.

Les pays européens ont choisi différents modèles de médiation entre citoyens et institutions publiques. Le défenseur des droits des citoyens a connu ses origines en Suède. En 1809 les Suédois ont créé l'ombudsman, alors qu'il n'existait pas encore de véritable régime parlementaire dans ce pays pour ainsi limiter l'absolutisme royal et garantir les droits des citoyens. Lentement, l'idée d'une telle institution a fait son chemin – d'abord à travers les pays nordiques, puis en Europe et dans le monde entier et ailleurs. Dans les pays scandinaves, il y a une certaine prolifération du fait que ces pays désignent des ombudspersonnes pour différents groupes sociétaux, pour les enfants ou pour les personnes âgées ou

handicapées par exemple. L'année dernière la Suède a créé un ombudsman pour la défense des intérêts des homosexuels, nouveauté en matière de défense des droits de l'homme.

A l'heure actuelle, un seul pays membre de l'Union Européenne ne connaît pas ce type d'institution, à part le Luxembourg, à savoir l'Allemagne. 11 pays européens disposent d'un organe central chargé de la défense des droits du citoyen: la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la France, la Grèce, l'Irlande, les Pays-Bas, la Norvège, l'Autriche, le Portugal, la Finlande, la Suède et le Royaume-Uni. Un pays a confié ces tâches à des instances régionales, il s'agit en l'occurrence de l'Italie. En Allemagne et au Luxembourg, les administrés ne disposent que du droit de pétition examiné par des commissions parlementaires.

En étudiant ces différents organes créés un peu partout en Europe, on constate qu'il y a deux types possibles de mission d'une telle institution d'une part, et des structures verticales et horizontales à donner à cette institution d'autre part.

En ce qui concerne plus particulièrement les missions, des pays comme la Belgique, la France ou la Grande-Bretagne ont opté pour une limitation des missions de leurs instances – appelé médiateur fédéral en Belgique, médiateur de la République en France et Parliamentary Commissioner for Administration en Grande-Bretagne –, à la défense des droits de l'administré envers les administrations de l'Etat, tandis que les instances d'autres pays, comme les ombudsmans dans les pays scandinaves, ont sensiblement élargi le mandat du défenseur des droits en lui confiant la défense des droits fondamentaux et des droits de l'homme des citoyens.

En dotant également l'ombudspersonne d'une mission de défense des droits et libertés fondamentaux, la présente proposition de loi tient compte de la recommandation R (85) 13 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, qui date de 1985, relative à l'ombudsman. En son paragraphe b), celle-ci appelle à ce que les médiateurs parlementaires soient habilités à „*prêter une attention toute particulière (...) aux questions afférentes aux droits de l'homme soumises à leur examen et (...) à engager des enquêtes et donner des avis lorsque les questions touchant aux droits de l'homme sont en jeu*“. En son paragraphe c), cette recommandation exhorte à accroître et à renforcer les moyens dont disposent les ombudsmans „*de manière à encourager le respect effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales*“.

Réunis à Paris en septembre 1999, les médiateurs nationaux des pays de l'Union européenne ont à ce propos voté une résolution unanime rappelant aux gouvernements des Quinze cette recommandation votée par eux dans le cadre du Conseil de l'Europe il y a 15 ans déjà et qui, dans certains de ces pays, n'a toujours pas été implémentée.

Pour une ombudspersonne ou un défenseur du peuple – (en Espagne (Defensor del Pueblo) comme en Autriche (Volksanwalt)) la dénomination même inclut la protection des droits humains. Voilà pourquoi il y a des pays qui prévoient un partage horizontal de ces compétences en instituant pour chaque groupe de société un département ou même un organe chargé de la défense des droits de ces groupes cibles. En Allemagne, où l'institution d'une ombudspersonne en tant que telle n'existe pas, il existe pour autant un „Wehrbeauftragter“, c'est-à-dire un ombudsman compétent pour les seuls militaires.

Une question autrement plus importante que le nom est celle de l'institution de nomination. Les uns, comme le „Provedor de justiça“ portugais et le médiateur belge sont nommés par le Parlement, d'autres comme le médiateur de la République Française et le médiateur irlandais sont nommés par le gouvernement, voire par le Président.

L'ombudspersonne est donc un médiateur aux compétences divergentes selon les pays. Or, qu'est-ce cette fonction de médiateur?

Au Luxembourg, la motion sur l'ombudspersonne votée à l'unanimité des voix en novembre 1993 n'a pas encore été réalisée. Bien que le projet de loi No 4137 sur la promotion des droits de l'enfant et la protection sociale de l'enfance, déposé le 5 mars 1996 et prévoyant la création d'un „Omduscomité fir d'Rechter vum Kand (ORK)“, existe, l'idée était fortement contestée dès le début. Le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 25 mars 1999 a largement adopté l'argumentation avancée par des organisations telles que le „Conseil supérieur de la famille et de l'enfance“ ou „l'Association pour la Protection des droits de l'enfant“ affirmant en premier lieu que le médiateur devrait être une „personne identifiable à laquelle l'enfant peut directement s'adresser et non pas un comité abstrait ...“.

Quant à la création d'un „ombudsman“ chargé de la défense des droits de tous les citoyens – adultes comme enfants, femmes comme hommes, nationaux comme étrangers – le Premier Ministre en a annoncé la création dans la déclaration gouvernementale en août 1999 devant la Chambre des Députés en ces termes: „*Le Gouvernement appuiera la Chambre dans sa réforme du droit des pétitions. Dans ce cadre sera introduite auprès du Parlement la fonction du représentant des citoyens chargés d'analyser les doléances des citoyens par rapport aux pouvoirs publics, d'aplanir si possible ces différends, respectivement de saisir la Chambre des problèmes qui nécessitent des mesures de réforme.*“

Il semble en résulter que les tâches d'un ombudsman tel que prévu par le gouvernement actuellement en fonction n'inclut pas la défense du citoyen dans ces droits fondamentaux. La défense des droits de l'homme est néanmoins reconnue nécessaire par le Gouvernement, même si le programme de coalition la voit plutôt rattachée au pouvoir exécutif qu'au pouvoir législatif. Le premier paragraphe du chapitre 1 de l'accord de coalition, en l'occurrence celui qui est dédié au Ministère d'Etat préconise: „*Pour marquer son attachement aux valeurs de la démocratie, le Gouvernement va créer une commission consultative des droits de l'homme. De composition pluraliste et indépendante du Gouvernement, elle sera, à l'instar des autres pays européens, mise sur pied auprès du Premier Ministre.*“ Le discours du Premier Ministre expliquait les intentions du Gouvernement: „*Eng konsultativ Mënschenrechtskommissioun gët beim Staatsminister ageriicht. Si soll d'Korrespondenz- a Referenzinstitutioun fir analog Organismen am Ausland sin. Si schafft onofhängeg vun der Regierung, ka sech selwer befaassen oder vun der Chamber an der Regierung befaasst gin. Si soll den Attachement vun eisem Land zu den onveräusserlechen universelle Mënschenrechter no baussen an no bannen dokumentéieren.*“ Notons, que cette commission a été créée en juin 2000 et vient de publier son premier avis relatif à la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne. Malgré la qualité dudit avis que la commission a fait à son initiative personnelle, la question de son impact reste posée et qui ne lui enlève rien de sa valeur intrinsèque.

L'ombudspersonne – un médiateur au service du citoyen

Dans le programme du Gouvernement, le Premier Ministre avait annoncé la création de pareille fonction auprès de chaque établissement scolaire. D'aucuns réclament la création d'une „sorte d'ombudspersonne“ pour la défense des droits de la femme au niveau local. Loin de vouloir nier l'importance de telles demandes, je pense que le terme d'ombudspersonne devrait être réservé à des instances publiques et nationales.

L'ombudspersonne, telle que décrite dans la présente proposition de loi se verra confier une double mission, à savoir celle d'être l'intermédiaire neutre entre l'administration et les citoyens pour, d'une part, assurer la défense de leurs droits d'administrés, mais aussi le respect de leurs droits fondamentaux et des Droits de l'Homme en général.

Il est intéressant de relever que dans la loi luxembourgeoise sur la médiation pénale ainsi que dans le projet de loi sur l'instauration d'un „ombudscomité“ pour les enfants, les termes de médiateur et d'ombudspersonne désignent des activités similaires.

La médiation, qu'il nous paraît nécessaire de clarifier ici, est souvent assimilée à tort à la conciliation, la négociation et l'arbitrage qui ont essentiellement comme objectif la résolution d'un conflit entre deux parties.

La médiation ne se réduit pas au conflit, mais elle joue également un rôle important dans la prévention des conflits; elle vise surtout à l'établissement ou au rétablissement de la communication entre partenaires par **l'intérimaire d'un tiers neutre**. Elle est ainsi une forme de régulation sociale, un enrichissement du lien social. En responsabilisant les partenaires, elle est aussi un moyen d'éducation à la citoyenneté.

Son champ d'application est multiple et couvre tous les domaines de l'activité humaine. On la trouve dans les contextes scolaire, social, éducatif, pénal et de voisinage. Elle existe aux plans international, interne et interindividuel, dans le domaine public et privé.

La présence d'un tiers neutre indépendant, le médiateur ainsi que d'un processus propre distinguent la médiation de la conciliation et de la négociation. C'est cette tierce personne, neutre et indépendante qui, dans le respect de la confidentialité, aide les partenaires à maintenir, à restaurer leurs relations et à élaborer ensemble une solution acceptable. Il ne tranche, ni ne juge. Volontairement, sans pression, ce sont les partenaires qui vont demander la médiation et décider de continuer ou de l'interrompre. La

mission du médiateur est la responsabilité du processus; il doit veiller à ce que le dialogue s'instaure et se poursuive.

En résumé, il me paraît que la définition proposée par Michèle Guillaume-Hofnung, Maître de conférences à la Faculté de droit Paris V, Vice-Présidente de l'Institut de formation à la médiation et Présidente de la Commission „Droit et médiation“ du Centre national de la médiation/CNM), parce qu'elle met clairement en évidence les éléments essentiels de la médiation est parfaitement adéquate.

La médiation est selon MG-H „un mode de construction et de gestion de la vie sociale grâce à l'entremise d'un tiers, neutre et indépendant sans autre pouvoir que lui reconnaissent les médiés qui l'auront choisi ou reconnu librement“.

L'ombudspersonne qui répond à ces critères est un médiateur entre le(s) citoyen(s) qui se voit(ent) lésé(s) dans ses (leurs) droits et une administration publique ainsi qu'entre citoyens. Outre ces fonctions, il dressera un bilan annuel soumis à la discussion de la Chambre des Députés.

Dans une première phase, l'ombudspersonne sera chargée de traiter toutes les sortes de demandes dont elle sera saisie. Si l'expérience prouvait qu'il serait sensé d'envisager la création de plusieurs „départements“ spécialisés de la défense des droits concernant plus spécifiquement certains groupes sociétaux, comme les femmes, les étrangers, les personnes âgées ou handicapées ou d'autres groupes éventuellement visés, cette structure sera assez souple pour répondre à ce besoin. La mise en place d'une ombudspersonne pour enfants, envisagée indirectement par le projet de loi susmentionnée pourrait parfaitement s'inscrire dans le contexte de la présente proposition de loi.

*

TEXTE DE LA PROPOSITION DE LOI

Chapitre I. – *De l'institution d'ombudspersonne*

Art. 1.– L'ombudspersonne nationale, autorité neutre et indépendante, créée selon les conditions fixées par la présente loi, a pour mission:

a) de contrôler les actes posés par les autorités publiques.

Au terme de la présente loi on entend par „autorité publique“ toute administration ou service de l'Etat, tout service public ainsi que tout établissement public ou tout organisme au niveau national, régional ou local, chargé de la gestion d'un service public.

b) de promouvoir et de défendre les droits et libertés fondamentaux reconnus dans la Constitution et les traités internationaux.

Art. 2.–

a) Dans le cadre de sa mission de contrôle des autorités publiques, l'ombudspersonne:

1° reçoit et examine les réclamations concernant, dans leurs relations avec les administrés, le fonctionnement des autorités publiques;

2° mène à la demande de la Chambre des Députés, toute investigation sur le fonctionnement des autorités publiques qu'elle désigne;

3° en se basant sur les constatations faites à l'occasion de l'exécution des missions visées aux points 1°, 2° et 3°, formule des recommandations et présente à la Chambre des Députés et au Gouvernement un rapport annuel sur le fonctionnement des autorités publiques.

b) Dans le cadre de sa mission de promotion et de défense des droits et libertés fondamentaux, l'ombudspersonne:

1° analyse les dispositifs institués pour protéger et promouvoir les droits et libertés fondamentaux, afin de recommander, le cas échéant, aux instances compétentes des adaptations nécessaires;

2° émet son avis sur les lois et règlements ainsi que sur les projets concernant les droits et libertés fondamentaux;

3° informe sur la situation des droits et libertés fondamentaux et veille à l'application des textes de loi et traités internationaux relatifs aux droits et libertés fondamentaux;

- 4° présente à la Chambre des Députés et au Gouvernement un rapport annuel sur la situation des droits et libertés fondamentaux ainsi que sur ses propres activités en la matière;
- 5° reçoit des informations et réclamations relatives aux atteintes portées aux droits et libertés fondamentaux;
- 6° examine les situations dans lesquelles les droits et libertés fondamentaux ne sont pas respectés et fait, le cas échéant des recommandations afin d'y remédier.

Art. 3.– L'ombudspersonne est élue par la Chambre des Députés pour une période de 8 ans non renouvelable.

Pour être élue ombudspersonne, il faut:

- 1° posséder la nationalité luxembourgeoise;
- 2° jouir des droits civils et politiques;
- 3° être porteur d'un diplôme d'études universitaires documentant un cycle complet de quatre années d'études accomplies avec succès dans l'une des matières déterminées par la Chambre des Députés (études en droit/psychologie/médiation ...);
- 4° posséder une expérience professionnelle utile de cinq ans au moins, soit dans le domaine juridique ou administratif, soit dans un autre domaine utile à l'exercice de la fonction.

Art. 4.– Pendant la durée de son mandat, l'ombudspersonne ne peut exercer aucune autre fonction ni dans le secteur privé, ni dans le secteur public.

L'ombudspersonne ne peut exercer une fonction publique ou autre qui puisse compromettre la dignité ou l'exercice de sa fonction.

Le titulaire d'un mandat public conféré par élection qui accepte sa nomination en qualité d'ombudspersonne est démis de plein droit de son mandat électif.

Art. 5.– Avant d'entrer en fonction, l'ombudspersonne prête, entre les mains du Président de la Chambre des Députés, le serment suivant: „Je jure obéissance à la Constitution et aux lois du pays, de remplir en mon honneur et conscience les fonctions qui me sont confiées.“

Art. 6.– Dans la limite de ses attributions, l'ombudspersonne ne reçoit d'instruction d'aucune autre autorité.

L'ombudspersonne ne peut ni être relevée de sa charge ni être révoquée, poursuivie, recherchée, arrêtée, détenue ou jugée à l'occasion des opinions ou d'actes qu'elle émet ou des actes qu'elle accomplit dans l'exercice de ses fonctions.

Art. 7.– La Chambre des Députés peut mettre fin aux fonctions de l'ombudspersonne:

- 1° à sa demande
- 2° lorsqu'elle atteint l'âge de 65 ans
- 3° lorsque son état de santé compromet gravement l'exercice de la fonction.

La Chambre des Députés peut révoquer l'ombudspersonne:

- 1° si elle exerce une des fonctions ou un des emplois ou mandats visés à l'article 4
- 2° pour motifs graves.

Chapitre II. – Des réclamations et des pouvoirs de l'ombudspersonne

Art. 8.– Toute personne physique ou morale, ayant un intérêt légitime à sa requête, peut introduire une réclamation, par écrit ou oralement, auprès de l'ombudspersonne, au sujet d'une affaire la concernant et relative aux droits et libertés fondamentaux ou au sujet des actes ou du fonctionnement des „autorités publiques“.

La réclamation doit être précédée des démarches nécessaires auprès des administrations ou autorités concernées.

Elle n'interrompt pas les délais de recours notamment devant les juridictions compétentes.

Art. 9.– L’ombudspersonne examine sa compétence par référence à l’article 2 de la présente loi.

L’ombudspersonne peut refuser de traiter une réclamation lorsque:

- 1° l’identité du réclamant est inconnue;
- 2° la réclamation se rapporte à des faits qui se sont produits plus d’un an avant l’introduction de la réclamation.

L’ombudspersonne refuse de traiter une réclamation lorsque:

- 1° la réclamation est manifestement non fondée;
- 2° le réclamant n’a manifestement accompli aucune démarche auprès de l’organisme concerné pour obtenir satisfaction;
- 3° la réclamation est essentiellement la même qu’une réclamation écartée par l’ombudspersonne et si elle ne contient pas de faits nouveaux.

Art. 10.– L’ombudspersonne informe le réclamant sans délai de sa décision de traiter ou non la réclamation. Le refus de traiter une réclamation est motivé.

L’ombudspersonne informe l’organisme mis en cause de la réclamation qu’il compte instruire.

Le réclamant est tenu périodiquement informé des suites réservées à sa réclamation.

L’ombudspersonne s’efforce de concilier les points de vue du réclamant et des services concernés.

Lorsqu’une réclamation lui paraît justifiée, l’ombudspersonne fait toutes recommandations qui lui paraissent de nature à régler les difficultés dont elle est saisie, et notamment recommande à l’organisme mis en cause toute solution permettant de régler en équité la situation de l’auteur de la réclamation. Dans ce cas, l’ombudspersonne en informe le ministre responsable.

Lorsqu’il apparaît à l’ombudspersonne que l’application de dispositions législatives ou réglementaires aboutit à des situations inéquitables, elle peut suggérer les modifications qui lui paraissent opportunes et utiles. A cette fin l’ombudspersonne a le droit de faire des propositions de loi au gouvernement que ce dernier doit examiner et soumettre à la Chambre des Députés.

L’ombudspersonne est informée de la suite donnée à ses interventions. A défaut de réponse satisfaisante dans le délai qu’elle a fixé, elle peut rendre publiques ses recommandations et ses propositions. L’organisme mis en cause peut rendre publique la réponse faite et, le cas échéant, la décision prise à la suite de la démarche faite par l’ombudspersonne.

Art. 11.– Si dans l’exercice de sa fonction, l’ombudspersonne constate un fait qui peut constituer un crime ou un délit, elle en informe, conformément à l’article 23 du Code d’Instruction Criminelle, le Procureur d’Etat.

Si, dans l’exercice de sa fonction, l’ombudspersonne constate un fait qui peut constituer une infraction disciplinaire, elle en avertit l’autorité compétente.

A défaut de l’autorité compétente, l’ombudspersonne peut, au lieu et place de celle-ci, engager contre tout agent responsable une procédure disciplinaire ou, le cas échéant, saisir d’une plainte la juridiction répressive.

Art. 12.– Les ministres et toutes autorités publiques doivent faciliter la tâche de l’ombudspersonne.

L’ombudspersonne peut fixer des délais impératifs de réponse aux agents ou services auxquels elle adresse des questions dans l’exécution de sa mission.

L’ombudspersonne peut de même faire toute constatation sur place, se faire communiquer tous les documents et renseignements qu’elle estime nécessaires et entendre toutes les personnes concernées.

Les ministres sont tenus d’autoriser les agents placés sous leur autorité à répondre aux questions et éventuellement aux convocations de l’ombudspersonne à accomplir, dans le cadre de leur compétence, les vérifications et enquêtes demandées par l’ombudspersonne. Les agents sont tenus d’y répondre ou d’y déférer. Ils veillent à ce que ces injonctions soient suivies d’effets.

L’ombudspersonne peut se faire assister par des experts.

Art. 13.– Les enquêtes effectuées par l’ombudspersonne et le personnel dépendant d’elle ainsi que les démarches procédurales sont effectuées dans la plus grande confidentialité.

Les personnes qui, du chef de leur état ou de leur profession, ont connaissance de secrets qui leur ont été confiés, sont relevées de leur obligation de garder le secret dans le cadre de l'enquête menée par l'ombudspersonne.

L'ombudspersonne peut demander au ministre responsable ou à l'autorité compétente de lui donner communication de tout document ou dossier concernant l'affaire à propos de laquelle elle fait son enquête. Le caractère secret ou confidentiel des pièces dont elle demande communication ne peut lui être opposé sauf en matière de secret concernant la défense nationale, de sûreté de l'Etat ou de politique extérieure.

En vue d'assurer le respect des dispositions relatives au secret professionnel, l'ombudspersonne veille à ce qu'aucune mention permettant l'identification des personnes dont le nom lui aurait été ainsi révélé ne soit faite dans les documents publiés sous son autorité.

Art. 14.— L'introduction et l'examen d'une réclamation ne suspendent ni n'interrompent les délais de recours juridictionnels ou de recours administratifs.

L'ombudspersonne ne peut intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction, ni remettre en question le bien-fondé d'une décision juridictionnelle, mais a la faculté de faire des recommandations à l'organisme mis en cause.

L'ombudspersonne peut, en outre, en cas d'inexécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée, enjoindre à l'organisme mis en cause de s'y conformer dans un délai qu'elle fixe. Si cette injonction n'est pas suivie d'effet, l'inexécution de la décision de justice fait l'objet d'un rapport spécial et publié au Mémorial.

Chapitre III. – Des rapports

Art. 15.— L'ombudspersonne présente annuellement à la Chambre des Députés et au Gouvernement un rapport dans lequel elle établit le bilan de son activité. Elle peut en plus présenter des rapports trimestriels intermédiaires si elle l'estime nécessaire. Ces rapports contiennent les recommandations que l'ombudspersonne juge utiles et exposent les éventuelles difficultés que celle-ci a rencontrées dans l'exercice de sa fonction.

Les rapports sont rendus publics par la Chambre des Députés.

L'ombudspersonne peut être entendue à tout moment par la Chambre des Députés, soit à sa demande, soit à la demande de la Chambre.

Chapitre IV. – Dispositions diverses

Art. 16.— L'article 458 du Code Pénal est applicable à l'ombudspersonne et à son personnel.

Art. 17.— L'ombudspersonne arrête un règlement d'ordre intérieur déterminant les modalités de traitement des réclamations. Il est approuvé par la Chambre des Députés.

Art. 18.— Le budget des recettes et dépenses de l'Etat arrête annuellement la dotation au profit de l'institution d'ombudspersonne au vu de l'état prévisionnel établi par cette dernière.

Les comptes de l'institution d'ombudspersonne sont contrôlés par la Cour des Comptes.

L'apurement des comptes de l'institution de l'ombudspersonne se fait parallèlement à celui des comptes de la Chambre des Députés.

Art. 19.— L'ombudspersonne nomme, révoque et dirige les membres du personnel qui l'assiste dans l'exercice de sa fonction.

Le statut et le cadre du personnel sont arrêtés par la Chambre des Députés.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Chapitre I. – De l’institution d’ombudspersonne

Article 1

Cet article précise les deux axes de la mission de l’ombudspersonne à savoir de contrôler les actes posés par les autorités publiques ainsi que de promouvoir et de défendre les droits et libertés fondamentaux.

Le Grand-Duché de Luxembourg étant un des seuls deux pays de l’Union européenne qui ne dispose pas encore d’une ombudspersonne ou médiateur, il importe de bien légiférer, en tenant notamment compte de l’évolution du droit communautaire, afin de ne pas être à nouveau à la traîne par rapport aux autres pays. Ainsi, concernant la mission de défense des droits et libertés fondamentaux, il importe de rappeler la recommandation R (85) 13 du Comité des ministres du Conseil de l’Europe, qui date de 1985 et relative à l’ombudsman. En son paragraphe b), celle-ci appelle à ce que les médiateurs parlementaires soient habilités à „*prêter une attention toute particulière (...) aux questions afférentes aux droits de l’homme soumises à leur examen et (...) à engager des enquêtes et donner des avis lorsque les questions touchant aux droits de l’homme sont en jeu*“. En son paragraphe c), cette recommandation exhorte à accroître et à renforcer les moyens dont disposent les ombudsmans „*de manière à encourager le respect effectif des droits de l’homme et des libertés fondamentales*“.

Réunis à Paris en septembre 1999, les médiateurs nationaux des pays de l’Union européenne ont à ce propos voté une résolution unanime rappelant aux gouvernements des Quinze cette recommandation votée par eux dans le cadre du Conseil de l’Europe, il y a 15 ans déjà et qui, dans certains de ces pays, n’a toujours pas été implémentée.

L’article premier définit en outre ce qu’il faut entendre par „autorité publique“. La notion d’autorité publique ou d’administration doivent être entendues largement.

Article 2

Il précise en détail les deux axes de la mission de l’ombudspersonne:

a) Dans le cadre de sa mission de contrôle des autorités publiques, le principe est clair: l’ombudspersonne connaît des relations entre l’administration et les administrés. Les dispositions de l’article y relatives sont formulées de façon générale et doivent être interprétées dans ce sens afin de donner notamment au titulaire de la fonction une part de liberté dans l’interprétation de ses compétences et de lui permettre d’agir avec souplesse pour examiner les réclamations qui lui sont soumises.

Ainsi, l’on peut dire que dans ce domaine de sa mission l’ombudspersonne exerce deux activités étroitement complémentaires:

- elle traite les réclamations individuelles qui lui sont présentées par les administrés;
- elle propose des réformes soit de son propre chef, soit en se fondant sur une réclamation, pour remédier au mauvais fonctionnement de certains services administratifs, ainsi qu’à l’inadaptation ou à l’inéquité de textes législatifs ou réglementaires.

b) L’ombudspersonne, dans sa mission de promotion et de défense des droits et libertés fondamentaux, sera un garant des droits de l’homme au sens large. Ainsi, à partir de situations particulières de citoyens et notamment de situations où les droits et libertés fondamentaux ne sont pas respectés, l’ombudspersonne adopte une approche globale. Les moyens dont disposera l’ombudspersonne de part la loi permettra à cette dernière de vérifier dans quelle mesure on peut améliorer les moyens, adapter des procédures ou garantir une protection plus efficace des droits et libertés fondamentaux.

La présentation d’un rapport annuel sur la situation des droits et libertés fondamentaux constituera un point essentiel des travaux de l’ombudspersonne dans sa mission de promotion et de défense des droits de l’homme.

Article 3

Cet article précise que l’ombudspersonne est élue par la Chambre des Députés pour une durée de 8 ans non renouvelable.

Le fait d’être élue par les représentants du peuple, et non pas nommée par le gouvernement, lui garantira une plus grande indépendance nécessaire à l’exercice de ses fonctions. Ainsi l’appartenance de

l'ombudspersonne à „*l'orbite*“ (elle ne dépend nullement de la Chambre des Députés) du Pouvoir Législatif lui garantira sa position de non juge-et-partie, indispensable à sa mission de contrôle externe.

L'article précise par ailleurs les conditions d'accès et la qualification exigée pour le poste d'ombudspersonne.

Article 4

Il règle les incompatibilités avec la fonction de l'ombudspersonne.

Article 5

L'article reprend la formule de serment actuelle.

Article 6

Afin de garantir une indépendance véritable à l'ombudspersonne cet article précise que le titulaire de la fonction ne peut recevoir d'instructions d'aucune autre autorité.

Toujours dans un souci d'indépendance, l'ombudspersonne est protégé par un privilège d'inamovibilité, alors qu'elle ne peut être relevée, ni révoquée de sa charge sauf les exceptions prévues à l'article 7.

L'ombudspersonne doit par ailleurs bénéficier d'une immunité juridictionnelle à l'instar des parlementaires.

Article 7

Cet article précise les cas où il peut être mis fin aux fonctions de l'ombudspersonne ainsi que les cas de révocation.

Chapitre II. – Des réclamations et des pouvoirs de l'ombudspersonne

Article 8

Cet article traite des conditions de recevabilité des réclamations. Ainsi, toute personne physique ou morale peut, par une réclamation individuelle, porter une affaire la concernant à la connaissance de l'ombudspersonne. Cette réclamation peut être faite sous forme écrite ou sous forme orale. Il peut s'agir d'une réclamation en rapport avec les droits et libertés fondamentaux ou en rapport avec un acte ou le fonctionnement d'une autorité publique.

Aucune condition de nationalité n'est prévue de sorte que toute personne étrangère ou luxembourgeoise peut s'adresser à l'ombudspersonne.

Le réclamant doit avoir un intérêt légitime, c'est-à-dire un intérêt direct à agir.

Enfin la réclamation doit être précédée des démarches nécessaires auprès des administrations ou autorités concernées. Analogue à l'obligation d'un recours administratif préalable en matière contentieuse, cette précaution permet de limiter le risque de saisines inutiles.

Article 9

Avant de vérifier la recevabilité de la réclamation, l'ombudspersonne doit évidemment examiner si elle est compétente pour en connaître.

L'article énumère ensuite les cas où l'ombudspersonne peut ou doit refuser une réclamation.

Article 10

Cet article précise les suites données à une réclamation ainsi que les pouvoirs dont dispose l'ombudspersonne à ce sujet.

Ainsi après avoir vérifié que la réclamation est recevable et relève effectivement de sa compétence, l'ombudspersonne procède à un examen au fond du dossier. Lorsque la réclamation lui paraît justifiée, s'engage alors un dialogue avec l'administration ou l'autorité concernée qui pourra la conduire à présenter une recommandation à l'organisme mis en cause.

De même l'ombudspersonne peut proposer des modifications législatives ou réglementaires qui lui paraissent opportunes et utiles. A cette fin, l'ombudspersonne dispose de l'initiative législative à l'instar des chambres professionnelles.

A défaut de réponse satisfaisante suite à ses recommandations ou propositions, l'ombudspersonne a la possibilité de rendre publiques ses recommandations ou propositions.

Article 11

L'alinéa premier de cet article prévoit l'application de l'article 23 du Code d'Instruction Criminelle à l'ombudspersonne.

Afin d'accroître l'efficacité des interventions de l'ombudspersonne l'article lui reconnaît un pouvoir exceptionnel de contrainte lorsqu'il s'agit de mettre un terme au comportement manifestement fautif d'un agent. Il s'agit là d'un pouvoir de substitution qui est reconnu à l'ombudspersonne: si l'autorité compétente se refuse à sanctionner un agent fautif, elle peut *„au lieu et place de celle-ci, engager contre tout agent responsable une procédure disciplinaire ou, le cas échéant, saisir d'une plainte la juridiction répressive“*.

Article 12

L'ombudspersonne ne peut ni décider, ni imposer, mais elle doit convaincre. Elle recommande une solution lorsqu'elle est saisie d'une réclamation et elle propose des réformes. A ce titre l'article 12 prévoit des dispositions permettant d'asseoir son autorité et d'accroître l'efficacité de ses interventions par des moyens d'analyse et d'investigation.

Ainsi, l'examen d'une réclamation ou la réflexion approfondie qui conduira à proposer une réforme peuvent nécessiter le concours actif des autorités publiques, qu'il s'agisse d'accéder aux dossiers et aux informations détenus par les agents.

L'article 12 pose le principe général de cette nécessaire collaboration et développe ensuite des obligations plus précises incombant aux ministres et autorités publiques.

Article 13

Il règle la question de confidentialité des démarches procédurales et de secret professionnel de l'ombudspersonne ainsi que les exceptions.

Article 14

L'action de l'ombudspersonne et celle du juge ne se situent pas sur le même plan. L'ombudspersonne est saisie de réclamations dont l'objet ne peut n'être pas simplement juridique et dépasser l'interprétation ou l'application de la règle de droit, elle propose une solution qui au-delà de la seule légalité, se fonde parfois sur ce que suggèrent l'opportunité, le bon sens ou l'équité. Le juge dit le droit et rend des décisions qui s'imposent avec l'autorité de la chose jugée.

Les deux actions ne sont donc pas exclusives l'une de l'autre, elles sont complémentaires. La présente proposition de loi le conçoit ainsi, en ne prévoyant aucune exception de recours parallèle qui aurait obligé l'ombudspersonne à décliner sa compétence chaque fois que l'intéressé aurait pu obtenir satisfaction par la voie contentieuse. Au contraire, l'ombudspersonne peut examiner une réclamation avant que le juge en soit saisi, pendant le déroulement d'une procédure juridictionnelle, ou même après qu'une décision de justice a été rendue dans l'affaire en cause.

L'ombudspersonne peut donc être saisie avant le juge. Dans ce cas l'article 8 alinéa 3 précise que la réclamation adressée à l'ombudspersonne *„n'interrompt pas les délais de recours, notamment devant les juridictions compétentes“*. En d'autres termes, le réclamant a la possibilité de saisir parallèlement la justice et de faire usage des recours contentieux qui lui sont éventuellement ouverts. Il devra cependant veiller à le faire dans les délais prévus, sans attendre le résultat de l'action menée auprès de l'ombudspersonne.

Même si le réclamant a déjà saisi le juge d'un conflit avec les autorités publiques, rien ne s'oppose à ce qu'il s'adresse à l'ombudspersonne pour que soit recherché un règlement amiable du différend.

Certes, le principe de séparation des pouvoirs interdit à l'ombudspersonne d'*„intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction“*, comme le précise l'alinéa premier de l'article 14, mais seule est prohibée l'intervention auprès du juge, visant à orienter le cours de la procédure ou la décision qui sera prise ultérieurement par celui-ci.

Comme l'indique aussi l'alinéa premier de l'article 14, l'ombudspersonne *„a la faculté de faire des recommandations à l'organisme mis en cause“*. Elle peut donc agir auprès de l'administration ou autorité responsable de la décision pour proposer une solution dans une affaire en cours.

L'ombudspersonne peut être saisie après que la justice s'est prononcée. S'il ne lui est pas possible, toujours selon le principe de la séparation des pouvoirs de „*remettre en cause le bien-fondé*“ d'une décision juridictionnelle, l'ombudspersonne conserve la „*faculté de faire des recommandations à l'organisme mis en cause après que la décision a été rendue*“. L'intervention auprès de l'administration ou autorité concernée ne pourra cependant plus se fonder sur le droit que le juge aura dit de façon définitive. Elle s'appuiera nécessairement sur le principe d'équité, en faisant valoir l'iniquité subie par l'administré.

Par ailleurs, dans l'hypothèse où une décision de justice passée en force de chose jugée a été rendue au bénéfice du réclamant et l'administration refuse de l'exécuter, l'article 14 confie à l'ombudspersonne le pouvoir important d'adresser une injonction à l'administration: elle peut enjoindre à l'organisme mis en cause de se conformer à la décision de justice dans un délai qu'elle fixe. Si cette injonction n'est pas suivie d'effet, l'inexécution de la décision en question fait l'objet d'un rapport spécial publié au Mémorial.

Chapitre III. – Des rapports

Article 15

Cet article prévoit que l'ombudspersonne doit impérativement présenter un rapport au moins annuel et facultativement des rapports trimestriels.

Une bonne information sur l'activité de l'ombudspersonne permet d'appeler l'attention des pouvoirs publics sur le comportement contestable d'un service sur l'inadaptation d'une règle, ainsi que de dépasser les réticences de telle ou de telle administration qui refuse d'accepter une recommandation ou de retenir une proposition de réforme pourtant justifiées. C'est aussi le moyen de mieux faire connaître aux citoyens les missions de cette institution originale, qui est d'abord à leur service.

Chapitre IV. – Dispositions diverses

Article 16

Cet article vise l'application de l'article 458 du Code Pénal, prévoyant l'infraction de la violation du secret professionnel, à l'ombudspersonne et à son personnel.

Article 17

Un règlement d'ordre intérieur devra être arrêté lequel déterminera les modalités de traitement par l'ombudspersonne des réclamations introduites et des demandes que la Chambre des Députés lui adresse afin de procéder à des investigations. Ce règlement d'ordre intérieur devra être approuvé par la Chambre des Députés.

Article 18

En ce qui concerne la dotation financière, c'est la Chambre des Députés qui arrête annuellement dans le budget des recettes et des dépenses de l'Etat la dotation au profit de l'institution d'ombudspersonne, et ce au vu de l'état prévisionnel établi par cette dernière.

Les comptes de l'institution d'ombudspersonne sont contrôlés par la Cour des Comptes.

Article 19

Le titulaire de la fonction d'ombudspersonne pourra se doter de personnel dont le statut et le cadre seront arrêtés par la Chambre des Députés, tel que cette dernière les arrêtera pour le personnel de la Cour des Comptes.

4798/01

N° 4798¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROPOSITION DE LOI

sur l'instauration d'une ombudspersonne

* * *

PRISE DE POSITION DU GOUVERNEMENT

(24.10.2002)

Le principe de l'introduction de la fonction de Médiateur se trouve inscrit dans la déclaration gouvernementale du 12 août 1999. Les principales caractéristiques du projet gouvernemental prévoyant la mise en place d'un Médiateur au Luxembourg ont été développées dans le cadre de la déclaration sur la situation économique, sociale et financière du pays du 3 mai dernier. En date du 9 mai 2001, une proposition de loi sur l'instauration d'une Ombudspersonne a été déposée à la Chambre des Députés par Madame la Députée Lydie Err.

Les deux projets – Médiateur et Ombudspersonne – se fondent sur des concepts fondamentalement divergents, tant en ce qui concerne leur champ d'intervention que pour ce qui est de leurs moyens d'action.

La délimitation du champ d'intervention

Alors que le Médiateur reçoit les réclamations des citoyens relatives au fonctionnement des administrations de l'Etat, des communes, ainsi que des établissements publics placés sous leur tutelle dans des affaires déterminées lorsque ceux-ci n'ont pas fonctionné conformément à la mission qu'ils doivent assurer, l'action de l'Ombudspersonne, conformément au concept des Ombudsmen scandinaves, ne se limite pas à la vérification du respect des droits des citoyens dans leurs relations avec l'Administration. Par-dessus le contrôle des actes posés par les autorités publiques, la proposition de loi „Err“ prévoit qu'elle devra défendre et promouvoir également les droits et libertés fondamentaux reconnus par la Constitution et les traités internationaux. A cette fin, l'Ombudspersonne veille à l'application de ces textes dans l'ordre juridique national et établit chaque année un rapport sur la situation des droits et libertés fondamentaux au Grand-Duché. Etant appelée à émettre des avis sur les lois et règlements intéressant les droits et libertés fondamentaux, l'Ombudspersonne risque par ailleurs de faire double emploi avec la Commission consultative des Droits de l'Homme mise en place récemment.

Le Médiateur n'est ensuite pas compétent pour connaître des différends ayant trait aux rapports de travail qu'entretiennent les fonctionnaires avec l'Administration. Par contre, le régime proposé par Madame la Députée Err n'exclut pas cette possibilité.

Les moyens d'action

Le Médiateur, en l'absence de pouvoirs contraignants et juridictionnels, intervient dans les affaires concernant directement et personnellement un citoyen et opposant ce dernier à l'autorité publique à l'origine de la décision litigieuse. Il conseille aussi bien le réclamant que l'administration afin de trouver une solution équilibrée. Le Médiateur ne peut se saisir lui-même. L'Ombudspersonne est au contraire compétente pour mener, à la demande de la Chambre des Députés, toute investigation sur le fonctionnement des autorités publiques. Lorsqu'elle identifie, dans le chef d'un fonctionnaire, un fait constituant une infraction disciplinaire, elle en avertit, dans une première phase, l'autorité compétente. A défaut d'action de l'autorité compétente, l'Ombudspersonne peut, au lieu et place de celle-ci, engager contre tout agent responsable une procédure disciplinaire.

En conclusion, on notera que l'objectif du projet de loi gouvernemental est de mettre en place une tierce personne qui se caractérisera par sa neutralité vis-à-vis des parties en présence. La personne qui assume les fonctions de Médiateur peut formuler des propositions de solution sans force obligatoire et ne dispose pas de pouvoirs exorbitants à l'encontre des parties impliquées. Plutôt que de constituer un organe de contrôle à l'égard de l'Administration, le Gouvernement entend mettre en place un conciliateur neutre vis-à-vis des parties impliquées, ce qui l'empêche de se rallier aux propositions de Madame la Députée L. Err.

4798/02, 4832/06

N^{os} 4832⁶
4798²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

relative à la mise en place d'un Médiateur au Luxembourg

PROPOSITION DE LOI

sur l'instauration d'une ombudspersonne

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(11.2.2003)

En date du 22 août 2001, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a fait transmettre au Conseil d'Etat pour avis le projet de loi relative à la mise en place d'un Médiateur au Luxembourg. Au texte du projet étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles ainsi que la fiche financière.

Les avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, de la Chambre des métiers, de la Chambre des employés privés et de la Chambre de commerce ont été transmis au Conseil d'Etat par lettres respectivement des 11 octobre 2001, 4 février 2002, 26 août 2002 et 31 octobre 2002. L'avis de la Chambre de travail n'a pas encore été communiqué au Conseil d'Etat à la date de l'émission du présent avis.

Le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a également transmis par une dépêche du 5 août 2002 au Conseil d'Etat les commentaires individuels de M. Hans Ragnemalm et de Mme Maria de Jesus Serra Lopes dans le cadre de la Commission européenne pour la Démocratie par le Droit (dite Commission de Venise) ainsi que les commentaires de la Direction générale des Droits de l'homme du Conseil de l'Europe. Une version consolidée de synthèse de ces deux commentaires individuels a été communiquée au Conseil d'Etat par une dépêche du 27 novembre 2002.

En date du 15 mai 2001, le Conseil d'Etat avait par ailleurs été saisi d'une proposition de loi sur l'instauration d'une ombudspersonne, déposée à la Chambre des députés par la députée Lydie Err lors de la séance publique du 9 mai 2001. Le texte de la proposition de loi était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles. La prise de position du Gouvernement sur cette proposition de loi a été communiquée au Conseil d'Etat par dépêche du 22 octobre 2002.

Etant donné que le projet et la proposition de loi portent sur le même sujet, le Conseil d'Etat se propose de les traiter dans un seul avis.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

L'objet du projet de loi est la création et la mise en place d'un médiateur. Il ne diffère en cela guère de celui poursuivi par la proposition de loi, en dépit de la terminologie différente. Certes, le terme „ombuds“ se réfère plus directement à une certaine tradition des pays nordiques où cette instance a vu le jour et s'est d'abord développée. Indépendamment des questions de compétence qui seront abordées plus loin, le Conseil d'Etat a une préférence pour le terme de „médiateur“ qui correspond mieux, dans le

contexte de notre culture administrative, mais aussi pour des raisons purement linguistiques, au rôle qui sera attribué à cette nouvelle instance.

Le Conseil d'Etat souhaite à son tour se pencher en premier lieu sur la question de l'utilité de la création d'un médiateur au Luxembourg. Il rappelle que le projet de loi de 1976 (*doc. parl. No 2060*) portant institution d'un commissaire général au contrôle de la gestion administrative de l'Etat et des communes n'avait pas abouti pour des raisons diverses. Le Conseil d'Etat s'était toutefois exprimé favorablement dans son avis du 7 novembre 1978. Il constate que pratiquement tous les pays de l'Union européenne, à l'exception du Luxembourg, ont institué, sous différentes appellations et avec des compétences divergentes, soit au niveau national soit au niveau régional, des „médiateurs“. L'Union européenne a été dotée par le Traité sur l'Union européenne de 1992 d'un médiateur. L'institution du médiateur est allée de pair avec la création d'un droit de pétition dont dispose, au titre de l'article 194 du Traité, „tout citoyen de l'Union, ainsi que toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un Etat membre“.

Le Conseil d'Etat a également pris bonne note des différents actes internationaux recommandant l'institution d'un ombudsman ou d'un médiateur. Il s'agit notamment de la recommandation R(85)13 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe relative à l'institution de l'Ombudsman adoptée en 1985.

Il se confirme ainsi que la mise en place de ce type d'instance correspond, d'une part, à un réel besoin de mieux protéger les droits des administrés face aux pouvoirs des autorités administratives et, d'autre part, au souci de renforcer de cette manière l'Etat de droit. Certes, les solutions qui ont été mises en œuvre ne sont pas homogènes. Elles tiennent compte des traditions historiques, juridiques et administratives. Mais l'objectif fondamental poursuivi est largement le même, en dépit des pratiques et des compétences divergentes, à savoir prioritairement une meilleure défense des droits de l'administré face à l'action de l'Administration. L'institution du médiateur s'inscrit ainsi dans un processus de démocratisation plus large de nos sociétés, d'une plus grande transparence des structures étatiques et d'une modernisation des appareils administratifs. Dans ce contexte, le Conseil d'Etat reconnaît un lien entre, d'une part, la mise en place d'un médiateur et, de l'autre, la réforme administrative nécessaire pour assurer des services publics plus efficaces, plus transparents et davantage axés sur la qualité que le citoyen utilisateur est en droit d'attendre de ces services.

Tout en constatant que la mise en place de médiateurs partout en Europe et dans d'autres parties du monde reflète une tendance forte et généralisée, le Conseil d'Etat s'est également penché sur les arguments en défaveur de la création d'une telle instance dans notre pays. Ces arguments ont notamment été développés dans l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics ainsi que dans l'avis de la Chambre des employés privés.

L'utilité de la mise en place d'un médiateur est en premier lieu remise en cause du fait de l'exiguïté de notre territoire et de l'envergure peu importante de la fonction publique luxembourgeoise. En deuxième lieu, l'existence de juridictions administratives devant lesquelles tout citoyen est libre d'introduire un recours contre toute pratique abusive des administrations rendrait une nouvelle instance superfétatoire. Les procédures administratives non contentieuses permettraient dans la plupart des cas aux administrés d'obtenir un règlement amiable de leurs différends avec l'administration en question. En troisième lieu finalement, l'existence d'un tissu associatif bien développé comprenant des organisations syndicales très actives représenterait, selon l'exposé des motifs même et d'après l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, un moyen efficace pour résoudre les dysfonctionnements incriminés. Ces arguments méritent sans aucun doute d'être approfondis afin de voir si réellement la mise en place d'un médiateur dans le contexte luxembourgeois répond à un besoin concret et si à travers une telle instance les droits des citoyens seront mieux protégés ou défendus plus efficacement.

L'exiguïté de notre territoire, le nombre limité de notre population, voire la fonction publique relativement réduite impliquant une personnalisation assez poussée de celle-ci sont en fait des spécificités dont on ne peut pas *a priori* faire abstraction. Sont-elles néanmoins suffisantes pour exclure d'emblée la création d'une instance qui a pour vocation de renforcer à la fois l'Etat de droit et finalement la confiance des citoyens dans ses institutions et les autorités administratives? L'exiguïté du territoire tout comme la proximité relative de l'Administration par rapport aux citoyens n'est pas une garantie suffisante pour exclure tout litige ou abus. Par ailleurs, la „personnalisation relative“ des rouages administratifs, si elle peut faciliter dans certains cas des solutions à l'amiable, ne garantit pas d'office un traitement égal de toutes les doléances. Faut-il rappeler qu'un grand nombre de concitoyens, ayant leur emploi au Luxembourg, également en contact fréquent avec les administrations luxembourgeoises, n'y sont pas

résidents. Une assistance face à des procédures complexes peut dans leur cas s'avérer particulièrement utile. Une instance indépendante et neutre jouant pleinement son rôle de médiation peut donc être parfaitement justifiée. Il va de soi que les spécificités luxembourgeoises doivent être prises en compte, d'une part, dans la définition du rôle et des compétences du médiateur et, d'autre part, tout particulièrement au niveau de l'envergure de ses services. Le Conseil d'Etat reviendra plus loin sur ces aspects. Il constate que dans d'autres Etats ou entités territoriales avec des populations plutôt limitées des instances de type médiateur ont été créées et ont en général fait leur preuve. La taille d'une administration ne la préserve d'ailleurs pas d'une erreur ou d'un comportement discutable.

Le deuxième type d'arguments procède de l'existence de juridictions administratives, voire de procédures non contentieuses créées par la loi du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse. Dans tous les pays ayant mis en place des instances de type médiateur ou „ombuds“, il y a également des instances judiciaires devant lesquelles les citoyens peuvent introduire des recours. Mais le bien-fondé du médiateur n'est-il précisément pas d'éviter des procédures juridictionnelles généralement assez longues et coûteuses? Souvent d'ailleurs la nature des doléances ne convient pas toujours parfaitement au recours devant une juridiction. Le fonctionnement inapproprié d'un service public déterminé au détriment du citoyen utilisateur peut être plus facilement corrigé par une approche de médiation que par une procédure juridictionnelle. Dans beaucoup de cas, le citoyen hésite à s'engager dans une procédure devant une juridiction, surtout quand l'affaire ne revêt pas clairement un caractère contentieux. C'est d'ailleurs précisément pour cette raison que les procédures non contentieuses ont été créées. Leurs règles visent précisément à „assurer le respect des droits de la défense de l'administré en aménageant dans la mesure la plus large possible la participation de l'administré à la prise de la décision administrative“. Le Conseil d'Etat ne méconnaît en rien l'utilité de cette procédure initiée par la loi du 1er décembre 1978. Elle a sans aucun doute conduit à une plus grande transparence et à un fonctionnement plus favorable à l'usager des administrations. Mais, dans certains cas, ces procédures ont aussi leurs propres limites. On peut dans ce contexte se demander si elles sont toujours suffisantes étant donné que l'Administration est d'une certaine manière à la fois juge et partie. Le rôle du médiateur peut alors être considéré comme complémentaire, voire comme un moyen facilitant la mise en œuvre des règles inscrites dans la loi du 1er décembre 1978 et le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes.

Finalement, l'argument selon lequel l'existence d'un tissu associatif développé comprenant des organisations syndicales actives rendrait la création d'une „nouvelle administration“ telle que le médiateur inutile n'est pas fondé. Le médiateur ne doit d'abord pas être conçu comme une administration supplémentaire s'ajoutant à toutes les autres. Le rôle des associations ou des syndicats ne peut pas être comparé à celui exercé par le médiateur qui, par définition, doit être indépendant et neutre dans l'exercice de son rôle de conciliateur au service de tous les citoyens.

Le Conseil d'Etat peut donc globalement marquer son accord à l'utilité de la création d'un médiateur. Il ne conçoit d'ailleurs pas le rôle de celui-ci comme un instrument permettant d'attaquer aux moindres frais les services administratifs respectivement les fonctionnaires eux-mêmes. Cela n'est certainement pas l'objectif poursuivi, bien au contraire. Une Administration moderne, efficace et ouverte n'a rien à craindre d'un contrôle ou d'une intervention d'un médiateur lorsque des difficultés entre l'Administration et le citoyen se font jour. Son rôle est précisément de désamorcer des conflits et de susciter des adaptations ou des réformes dans le fonctionnement et le comportement des services administratifs. Le Conseil d'Etat peut prendre à son compte ce que, selon l'exposé des motifs, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a exprimé en 1975 au sujet du médiateur qui „permet de rendre l'administration publique accessible et compréhensible, instaure un climat de confiance entre les citoyens et le gouvernement et aide l'Etat à pénétrer ses citoyens du sentiment qu'ils vivent dans une société démocratique qui respecte la prééminence du droit et dont le gouvernement est au service de tous“.

Le médiateur et la protection des droits et libertés fondamentaux

Avant de procéder à un examen des différents articles du projet de loi soumis à son avis, le Conseil d'Etat souhaite encore soulever la question du rôle du médiateur dans la défense des droits de l'homme. En effet, la proposition de loi préqualifiée tend à attribuer à l'ombudspersonne une mission de promotion et de défense des droits et libertés fondamentaux. Cette mission dépasse donc de loin le rôle de médiation entre le citoyen et l'Administration. L'ombudspersonne aurait pour mission d'analyser les

dispositifs institués pour protéger et promouvoir les droits et libertés fondamentaux. Elle pourrait émettre son avis sur les lois et règlements concernant les droits et libertés, informer sur la situation des droits et libertés fondamentaux, veiller à l'application des textes de loi et traités fondamentaux y relatifs et présenter à la Chambre des députés et au Gouvernement un rapport annuel sur la situation des droits et libertés fondamentaux au Grand-Duché de Luxembourg. A côté de son rôle de médiateur, l'ombuds-personne deviendrait ainsi une sorte de „défenseur pour les droits et libertés fondamentaux“, et cela non seulement en mettant en exergue des cas concrets, mais de manière générale.

Certes, la mission du médiateur, à savoir la réception et l'examen de réclamations relatives au fonctionnement des administrations de l'Etat et des communes ainsi que des établissements publics, ne peut être totalement séparée de la question du respect des droits et des libertés fondamentaux. Mais le Conseil d'Etat ne peut accepter que le médiateur soit investi dans ce domaine de pouvoirs politiques, voire de pouvoirs quasi judiciaires qui échapperaient à tout contrôle. Il est donc tout à fait normal que le médiateur, dans l'exercice de sa mission, prenne en considération le respect des droits et libertés fondamentaux, mais de façon concrète et sans devenir une instance d'appel suprême pour tout ce qui touche aux droits de l'homme. Une telle extension de ses attributions risquerait en fin de compte d'entraver sérieusement l'exercice de sa véritable mission. En revanche, à l'instar de ce qui existe déjà en France, le Conseil d'Etat ne verrait pas d'inconvénient si le médiateur était nommé d'office membre de la Commission consultative des droits de l'homme créée par règlement du Gouvernement en Conseil du 26 mai 2000.

*

EXAMEN DES ARTICLES DU PROJET DE LOI

Intitulé

Le Conseil d'Etat propose d'amender l'intitulé du projet de loi de la manière suivante:

„Projet de loi instituant un médiateur“

Article 1er

Le paragraphe 1er de l'article 1er définit la mission du médiateur. Selon le projet de loi, sa mission consiste à recevoir des réclamations au sens le plus large, puisqu'il s'agit des administrations de l'Etat et des communes, mais aussi des établissements publics. Ce paragraphe décrit l'activité essentielle du médiateur qui est un intercesseur entre la puissance publique et le citoyen.

Concernant les établissements publics, le Conseil d'Etat fait observer que ceux-ci ne sont généralement pas placés sous la tutelle des administrations de l'Etat, mais sont placés sous la tutelle d'un membre du Gouvernement. Le Conseil d'Etat propose de remplacer „placés sous leur tutelle“ par „n'exerçant pas d'activités industrielles ou commerciales“. Il s'agit en effet d'éviter toute discrimination là où un établissement public n'assurant pas un service public se trouve dans une situation de concurrence avec des entreprises privées.

Les dispositions du paragraphe 2 rattachent le médiateur à la Chambre des députés et établissent son indépendance.

Le Conseil d'Etat propose l'inversion de ces deux paragraphes, pour d'abord instituer le médiateur et le rattacher à la Chambre des députés et puis déterminer ses missions. L'intitulé de l'article en question devrait également être précisé en ce sens. Compte tenu des observations qui précèdent et de quelques adaptations rédactionnelles, l'article se lira comme suit:

„Art. 1er.– Institution et mission du médiateur

(1) Il est institué un médiateur, rattaché à la Chambre des députés. Celui-ci ne reçoit, dans l'exercice de ses fonctions, d'instruction d'aucune autorité.

(2) Le médiateur a pour mission de recevoir, dans les conditions fixées par la présente loi, les réclamations des personnes visées à l'article 2, paragraphe 1er, formulées à l'occasion d'une affaire qui les concerne, relatives au fonctionnement des administrations de l'Etat et des communes, ainsi que des établissements publics n'exerçant pas d'activités industrielles ou commerciales.“

Article 2

Cet article porte sur les modalités de la saisine du médiateur.

Le paragraphe 1er précise dans quelles circonstances précises le médiateur peut être saisi. Les réclamations peuvent lui être adressées par des personnes physiques aussi bien que par des personnes morales. Le Conseil d'Etat considère que ce paragraphe est loin d'être clair. Quels sont les „textes en vigueur“ y visés? Qui est habilité à porter l'affaire devant le médiateur?

Puisque les modalités de la saisine du médiateur conditionnent aussi dans une large mesure la recevabilité des réclamations, elles doivent être précisées et le Conseil d'Etat propose de munir cet article de l'intitulé: „*Saisine du médiateur*“ et de rédiger ce paragraphe comme suit:

„(1) Toute personne physique ou morale, qui estime qu'à l'occasion de relations qu'elle a eues avec l'un des services visés à l'article 1er celui-ci n'a pas exécuté sa mission conformément aux principes généraux de bonne administration ou aux lois et règlements applicables, peut adresser une réclamation individuelle écrite ou orale au médiateur. Les déclarations orales doivent être présentées au secrétariat du médiateur qui les rédige par écrit et les fait signer par le réclamant.“

Le paragraphe 2 de l'article sous examen prévoit deux possibilités: d'une part, la saisine directe du médiateur par la personne qui s'estime lésée, et, d'autre part, sa saisine par l'intermédiaire de la Commission des pétitions de la Chambre des députés, d'un député ou d'un membre du Gouvernement.

Pour ce qui est de la Commission des pétitions, le Conseil d'Etat tient à rappeler que l'article 67 de la Constitution règle ses attributions et les conditions de sa saisine. C'est ainsi qu'il y est disposé qu'„il est interdit de présenter en personne des pétitions à la Chambre“. De même est-il prévu que „la Chambre ne s'occupe d'aucune pétition ayant pour objet des intérêts individuels, à moins qu'elle ne tende au redressement de griefs résultant d'actes illégaux posés par le Gouvernement ou les autorités ou que la décision à intervenir ne soit de la compétence de la Chambre“. Le Conseil d'Etat estime que parmi les réclamations qui sont adressées au médiateur certaines risquent de ne pas être conformes aux conditions prévues par l'article précité de la Constitution. Il doit donc s'opposer formellement à la disposition prévue relative à la Commission des pétitions.

En outre, il s'interroge sur le bien-fondé d'une saisine du médiateur par l'intermédiaire d'un député. Ce système repris de la législation française ne paraît en fait pas nécessaire dans le cadre du présent projet, étant donné que le citoyen a le droit de saisir directement le médiateur, ce qui n'est pas le cas en France où il doit obligatoirement passer par l'intermédiaire d'un parlementaire. Si le Conseil d'Etat peut néanmoins accepter cette modalité de saisine, il doit s'opposer formellement à ce que le médiateur puisse être saisi par l'intermédiaire d'un membre du Gouvernement alors que celui-ci assume précisément la responsabilité à l'égard des administrations contre lesquelles une réclamation a été introduite. Une telle approche entraînerait un mélange des responsabilités incompatible avec l'exercice en toute indépendance de la mission de médiation.

Il s'y ajoute que le Conseil d'Etat ne peut non plus approuver telle quelle la deuxième phrase de ce paragraphe selon laquelle „la Commission des Pétitions, un député ou un membre du Gouvernement peuvent soumettre, de leur propre initiative, des affaires qui sont portées à leur connaissance et qui rentrent dans le champ d'application de la présente loi au Médiateur“. En effet, s'il s'agissait d'affaires individuelles, ils ne pourraient pas en saisir le médiateur sans le consentement des personnes concernées; il ne peut donc s'agir que de cas de mauvais fonctionnement en général. Par ailleurs, le Conseil d'Etat ne voit aucune raison pour laquelle le Gouvernement devrait passer par le médiateur pour remédier à des cas de mauvaise administration.

Le Conseil d'Etat propose pour le paragraphe 2 la rédaction suivante:

„(2) La personne qui s'estime lésée peut faire parvenir au médiateur sa réclamation directement ou par l'intermédiaire d'un membre de la Chambre des députés. Les membres de la Chambre des députés peuvent, en outre, de leur propre chef, saisir le médiateur d'une question de sa compétence.“

Article 3

Cet article porte sur la recevabilité des plaintes.

Le paragraphe 1er prévoit que toute réclamation doit être précédée de démarches appropriées auprès des organes mis en cause. Cette disposition existe aussi bien dans la loi française que dans la loi belge. Il s'agit en fait de limiter le recours au médiateur dans la mesure où certains problèmes peuvent être

redressés directement suite à une intervention de la personne concernée auprès de l'administration en question. Il convient d'éviter le recours au médiateur là où une solution peut être trouvée grâce à son intervention directe auprès de l'administration. Il faut en effet éviter une surcharge des services du médiateur. Le Conseil d'Etat estime toutefois que la formulation de ce paragraphe qui détermine la recevabilité d'une réclamation n'est pas assez précise. Les termes „démarches administratives“ ne sont pas définis. Il suffit, selon le Conseil d'Etat, que la personne intéressée ait signalé son différend à l'administration concernée et qu'elle possède une trace de cette intervention. Une telle disposition est prévue également dans les législations belge et française pour éviter le contournement des délais juridictionnels. Le Conseil d'Etat s'interroge par ailleurs sur un éventuel lien avec la procédure administrative non contentieuse et le recours gracieux.

Le paragraphe 2 dispose que les délais de recours devant les juridictions ne sont pas interrompus par une réclamation adressée au médiateur. Le Conseil d'Etat approuve cette disposition qui marque une distinction nette entre la procédure de saisine du médiateur et celle devant les juridictions. Toute personne conserve la possibilité d'une saisine du médiateur et d'un recours juridictionnel. Le fait que la réclamation adressée au médiateur n'interrompt pas les délais de recours peut toutefois avoir des conséquences pour l'administré, surtout s'il s'avère que l'intervention du médiateur ne lui donne pas satisfaction ou si au cours de la procédure de médiation l'affaire se présente davantage susceptible de faire l'objet d'un recours devant une juridiction. La saisine du médiateur et le recours juridictionnel ne peuvent par ailleurs pas être cumulés dans la mesure où le médiateur ne peut intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction. Compte tenu de la nature de sa fonction, il doit être acquis, comme le prévoit le paragraphe 2 de l'article sous revue, que le médiateur ne peut remettre en cause le bien-fondé d'une décision juridictionnelle. L'indépendance de la justice n'est donc nullement touchée. En revanche, le médiateur a dans son champ d'action l'administration de la justice en tant que service public, comme c'est le cas du médiateur en France, par exemple.

Concernant le droit d'injonction du médiateur en cas d'inexécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée, cette disposition inscrite au paragraphe 3 est également reprise de la loi française. Le Conseil d'Etat peut approuver cette compétence, en rappelant qu'il existe en droit luxembourgeois d'autres voies et moyens pour obtenir l'exécution d'un jugement. Le médiateur dispose donc d'un moyen de pression supplémentaire; le Conseil d'Etat propose de compléter en ce sens cette disposition.

Le paragraphe 4 exclut du champ de compétence du médiateur les rapports de travail entre les administrations et leurs fonctionnaires ou autres agents. Le Conseil d'Etat approuve que les questions sociales internes à l'Administration ne doivent pas relever de la compétence du médiateur qui devra se limiter aux relations entre les citoyens, respectivement les usagers, et les administrations.

Le paragraphe 5 souligne la nécessité d'un intérêt direct de la part de celui qui introduit une réclamation. En fait, ce paragraphe reprend une disposition de l'article 1er. Aussi doit-il s'agir d'un cas précis de mauvaise administration et non pas de fonctionnement en général d'une administration. L'objet de la réclamation doit donc être clairement circonscrit.

L'article 3 se lira comme suit:

„Art. 3.– Recevabilité des plaintes

(1) Toute réclamation adressée au médiateur doit, de la part de la personne intéressée, être précédée des démarches auprès des services mis en cause aux fins d'obtenir satisfaction.

(2) La réclamation adressée au médiateur n'interrompt pas les délais de recours, notamment devant les juridictions compétentes.

(3) Le médiateur ne peut intervenir dans une procédure engagée ou qui vient d'être engagée devant une juridiction. Il ne peut remettre en cause le bien-fondé d'une décision juridictionnelle. Le médiateur peut cependant, en cas d'inexécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée, enjoindre au service mis en cause de s'y conformer dans un délai qu'il fixe. Si cette injonction n'est pas suivie d'effet, l'inexécution de la décision de justice fait l'objet d'un rapport spécial adressé à la Chambre des députés et publié au Mémorial.

(4) Les différends ayant trait aux rapports de travail entre les services visés à l'article 1er et leurs fonctionnaires ou autres agents ne peuvent faire l'objet d'une saisine du médiateur.

(5) La réclamation doit porter sur une affaire concrète concernant l'auteur de la réclamation. Les réclamations ne doivent pas porter sur le fonctionnement de l'administration en général.“

Article 4

Cet article concerne les moyens d'action du médiateur.

Le paragraphe 1er porte sur la médiation proprement dite. Il s'agit d'aboutir à un règlement à l'amiable du différend visé par la réclamation. D'un cas individuel le médiateur peut dégager des recommandations générales qui visent à obtenir un meilleur fonctionnement du service administratif contre lequel la réclamation a été dirigée. Ce paragraphe ne suscite pas d'autre observation.

Le paragraphe 2 vise les situations où l'application d'un texte législatif ou réglementaire peut mener à une iniquité aux dépens du citoyen. Celle-ci peut résulter de l'interprétation des textes tout comme de la rédaction des textes. Le médiateur, dans la recherche d'une solution acceptable pour les deux parties, peut donc prendre en considération le principe d'équité. Dans la mesure où il existe une marge d'appréciation, du moins une latitude dans l'interprétation de la règle, il fera valoir dans sa médiation une solution équitable. Le Conseil d'Etat doit insister sur le fait que le médiateur ne pourra en aucune manière modifier ou ignorer la règle en vigueur. Toutefois, il peut accepter que le médiateur ait la possibilité de proposer une modification de la règle de droit s'il s'avère que cette dernière est à la base de la situation inéquitable.

Le Conseil d'Etat propose la rédaction suivante quant au paragraphe sous examen:

„(2) Lorsqu'il apparaît au médiateur, à l'occasion d'une réclamation dont il est saisi, que l'application de la décision contestée aboutit à une iniquité pour la personne intéressée, il recommande dans le respect des dispositions législatives ou réglementaires toute solution permettant de régler en équité la situation du réclamant.

Lorsqu'il lui apparaît que l'application de la norme juridique aboutit à des situations inéquitables, il peut proposer à la Chambre des députés ou au Gouvernement les modifications qui lui paraissent opportunes.“

Selon le paragraphe 3, le médiateur est informé des suites données à son intervention. Il fixe le délai dans lequel cette information doit avoir lieu. Le Conseil d'Etat s'interroge sur les conséquences éventuelles d'une absence d'information dans le délai indiqué. La loi française, tout comme la proposition de loi sur l'instauration d'une ombudspersonne, prévoit pour ce cas de figure la possibilité, pour le médiateur, de rendre publiques ses recommandations. Le Conseil d'Etat propose de reprendre cette disposition et de compléter en ce sens le paragraphe 3:

„A défaut de réponse satisfaisante dans le délai qu'il a fixé, ou en cas d'inaction de l'administration suite à son intervention, il peut rendre ses recommandations publiques.“

Le paragraphe 4 prévoit l'obligation d'informer le réclamant des suites réservées à sa recommandation. Le Conseil d'Etat y reviendra lors de l'examen du paragraphe 7 qu'il proposera de reprendre à l'endroit du présent paragraphe.

Le paragraphe 5 s'applique aux cas où il n'aurait pas été possible pour le médiateur de parvenir à un accord entre l'administration et le réclamant. Le texte prévoit que le médiateur présente le dossier à la Commission des pétitions de la Chambre des députés en lui proposant la façon de régler l'affaire. Le Conseil d'Etat ne peut accepter une telle modalité qui semble incompatible avec les compétences que la Constitution attribue à la Chambre des députés, et partant à la Commission des pétitions. Celle-ci ne peut en aucune manière figurer comme une instance d'appel du médiateur, voire se substituer à celui-ci dans les cas où un accord entre réclamant et administration n'aurait pas été obtenu. En vertu de l'article 67 de la Constitution, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à une telle disposition. Cette disposition est également contraire à l'indépendance du médiateur telle qu'établie par l'article 1er. Le Conseil d'Etat ne voit un intérêt dans la mise en place d'un médiateur qu'à condition que ce dernier ne soit pas mis sous tutelle. Il demande à ce que ce paragraphe soit en tout cas supprimé.

Le paragraphe 6 prévoit pour le médiateur la possibilité de faire publier ses recommandations en cas d'inaction. Le Conseil d'Etat a déjà ajouté une telle disposition au paragraphe 3. Par conséquent, il propose de supprimer le paragraphe sous avis.

Selon le paragraphe 7 (4 selon le Conseil d'Etat), le médiateur est obligé d'informer le réclamant ainsi que la Commission des pétitions lorsqu'il juge qu'une réclamation n'est pas justifiée. Le Conseil d'Etat approuve évidemment l'obligation, pour le médiateur, d'informer le réclamant s'il a jugé que sa réclamation n'était pas justifiée. Cette disposition se trouve déjà contenue dans le paragraphe 4 du projet. Le Conseil d'Etat ne peut cependant en aucun cas accepter que dans ce cas le médiateur soit également obligé d'informer la Commission des pétitions. Le libellé de cette disposition confirme

l'intention des auteurs du projet de loi de créer une véritable dépendance du médiateur par rapport à cette commission. Au vu de l'article 67 de la Constitution, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à cette approche. Il propose dès lors la rédaction suivante du paragraphe 4 en question:

„(4) Le médiateur a l'obligation d'informer la personne qui se trouve à l'origine de la réclamation par écrit des suites réservées à sa recommandation.

Lorsqu'une réclamation ne lui paraît pas justifiée, le médiateur en informe le réclamant en motivant sa décision.“

Article 5

L'article 5 crée un droit d'initiative législative pour le médiateur. Le Conseil d'Etat ne peut approuver une telle disposition peu conforme à la fonction de médiation. Certes, le médiateur doit pouvoir formuler des recommandations qui peuvent aussi viser la modification de textes législatifs, comme le prévoit le paragraphe 2 de l'article 4. Lui conférer un droit d'initiative législative est pourtant tout à fait inopportun. Dans ce contexte, la position du médiateur peut même être affaiblie au cas où la Chambre des députés récuse sa „proposition de loi“. Une telle réaction pourrait être interprétée comme un désaveu. Par ailleurs, le médiateur peut disposer des moyens de la publicité de ses recommandations et propositions ainsi que de la publication de son rapport d'activité pour suggérer des modifications législatives. Il s'y ajoute qu'en raison de contrariété à l'article 47 de la Constitution, le Conseil d'Etat devrait s'opposer formellement à un droit d'initiative législative tel que formulé dans cet article et il demande à ce que cet article soit supprimé.

Article 6 (5 selon le Conseil d'Etat)

L'article 6 prévoit que les crédits nécessaires à l'accomplissement de la mission du médiateur sont inscrits au „budget de la Chambre des députés“, qui n'est autre que le budget de l'Etat. Cette disposition est sans doute liée au fait que le médiateur est rattaché à la Chambre des députés. Il se dégage pour le surplus de la lecture de l'article 16 – que le Conseil d'Etat proposera par ailleurs de supprimer – que c'est la Chambre qui fixe les limites du cadre du personnel du secrétariat du médiateur. Tout en approuvant l'institution d'un médiateur, le Conseil d'Etat ne peut pas approuver la mise en place d'une nouvelle administration pléthorique. Il plaidera donc pour une certaine limitation des effectifs du secrétariat du médiateur. Il entend revenir sur cette question lors de l'examen des articles 15 à 17.

L'article se lira comme suit:

„Art. 5.– Moyens budgétaires du médiateur

Les crédits nécessaires à l'accomplissement de la mission du médiateur sont inscrits au budget de l'Etat.“

Article 7 (6 selon le Conseil d'Etat)

Cet article règle pour le médiateur le droit d'accès à l'information. Le principe selon lequel le médiateur doit avoir accès à toutes les informations nécessaires pour mener à bien sa mission est acquis. Le médiateur est donc muni d'un droit d'investigation très large.

Les seules exceptions admises par le projet de loi portent sur le secret concernant la défense nationale, la sûreté de l'Etat ou la politique extérieure. Il s'agit en fait d'exceptions très limitées. Le Conseil d'Etat rappelle que la loi du 25 juillet 2002 portant institution d'un comité luxembourgeois des droits de l'enfant, appelé „Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand“ (ORK) établit que „les membres de l'ORK ont le droit de s'enquérir de toute information, pièce ou document, à l'exception de ceux couverts par le secret médical ou par un autre secret professionnel“. Bien que les législations française et belge ne connaissent que des exceptions très limitées en matière de droit à l'information, le Conseil d'Etat demande à inclure le secret médical et les autres secrets professionnels protégés par une loi.

La dernière phrase de l'article se lira comme suit:

„Le caractère secret ou confidentiel des pièces dont il demande la communication ne peut lui être opposé sauf en matière de secret concernant la défense nationale, de sûreté de l'Etat ou de politique extérieure, ainsi qu'en matière de secret médical et des autres secrets professionnels protégés par une loi.“

Article 8 (7 selon le Conseil d'Etat)

Cet article crée, en contrepartie de son large accès aux informations, un secret professionnel dans le chef du médiateur. Le Conseil d'Etat propose de reprendre la formulation de la proposition de loi qui

précise et complète le secret professionnel du médiateur, surtout si le Conseil d'Etat n'était pas suivi en matière d'extension aux autres secrets professionnels visés à l'article 7 (6 selon le Conseil d'Etat) qui précède, de sorte que l'article, dont l'intitulé devrait être complété par les mots „du médiateur“, comprendra deux paragraphes.

Le paragraphe 1er serait selon le Conseil d'Etat rédigé de la manière suivante:

„(1) En vue d'assurer le respect des dispositions relatives au secret professionnel, le médiateur veille à ce qu'aucune mention permettant l'identification des personnes dont le nom lui aurait été ainsi révélé ne soit faite dans les documents établis sous son autorité ou dans ses communications.“

Le Conseil d'Etat juge utile de reprendre, dans un paragraphe 2, une partie de l'article 11 de la proposition de loi qui figure aussi dans la loi française:

„(2) Si dans l'exercice de sa fonction le médiateur constate un fait qui peut constituer un crime ou un délit, il en informe, conformément à l'article 23 du code d'instruction criminelle, le procureur d'Etat. Si dans l'exercice de sa fonction le médiateur constate un fait qui peut constituer une infraction disciplinaire, il en avertit l'autorité compétente.“

Article 9 (8 selon le Conseil d'Etat)

Cet article oblige le médiateur à présenter, en séance publique de la Chambre des députés, un rapport annuel qui sera publié. Le Conseil d'Etat a une préférence pour le libellé de l'article 15 de la proposition de loi. Il propose de le reprendre à la place de l'article 9 du projet de loi:

„Art. 8.– Publication d'un rapport

Le médiateur présente annuellement à la Chambre des députés un rapport dans lequel il établit le bilan de son activité. Il peut en plus présenter des rapports trimestriels intermédiaires s'il l'estime nécessaire. Ces rapports contiennent les recommandations que le médiateur juge utiles et exposent les difficultés éventuelles que celui-ci a rencontrées dans l'exercice de sa fonction.

Les rapports sont rendus publics par la Chambre des députés.

Le médiateur peut être entendu soit à sa demande, soit à la demande de la Chambre, selon les modalités fixées par celle-ci.“

Il s'agit pour la Chambre d'arrêter ces modalités dans son propre règlement. Il rappelle qu'en vertu de l'article 70 de la Constitution, la Chambre détermine par son règlement le mode suivant lequel elle exerce ses attributions.

Article 10

Le Conseil d'Etat note que la proposition de loi ne réserve explicitement aucun rôle spécifique à la Commission des pétitions de la Chambre. Le Conseil d'Etat marque ses réserves à l'égard de l'article sous revue qui procède à son tour d'un lien spécifique entre le médiateur et la Commission des pétitions et il propose dès lors de le supprimer étant donné que le droit d'être entendu par la Chambre et celui de la Chambre d'entendre le médiateur sont couverts par le nouvel article 9 (8 selon sa numérotation) proposé par le Conseil d'Etat.

Le chapitre 2 du projet de loi traite du statut du médiateur.

Article 11 (9 selon le Conseil d'Etat)

L'article 11 définit les modalités de sa nomination et détermine la durée de son mandat. Son libellé ne suscite pas d'observation quant au fond, sauf que le Conseil d'Etat suggère d'agencer autrement la suite des dispositions et d'y inclure également le contenu du paragraphe 5 de l'article 13 relatif à la prestation de serment:

„Art. 9.– Nomination et durée du mandat du médiateur

(1) Le Grand-Duc nomme à la fonction de médiateur la personne qui lui est proposée par la Chambre des députés. La désignation par la Chambre des députés se fait à la majorité simple des députés.

(2) Le médiateur est nommé pour une durée de huit ans non renouvelable.

(3) Avant d'entrer en fonction, le médiateur prête serment entre les mains du Grand-Duc ou de son délégué conformément aux termes de l'article 3 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat."

Article 12 (10 et 11 selon le Conseil d'Etat)

Cet article porte sur la fin du mandat du médiateur.

Le Conseil d'Etat ne peut en aucun cas se rallier à la disposition du projet de loi qui prévoit que la révocation du médiateur peut être demandée par un groupe politique représenté à la Chambre des députés ou par un tiers des députés. Les groupes politiques n'existent qu'à travers le règlement intérieur de la Chambre, mais n'ont aucune existence légale. Par ailleurs, ces modalités de révocation risquent au plus haut point de politiser la fonction de médiateur, ce qui doit être évité à tout prix.

Le Conseil d'Etat estime de même que l'application au médiateur des dispositions du conseil de discipline institué par la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat n'est pas appropriée.

Le Conseil d'Etat propose de subdiviser l'article sous avis en deux articles distincts, l'un consacré à la fin du mandat du médiateur et l'autre à ses incompatibilités, rédigés comme suit:

„Art. 10.– Fin du mandat du médiateur

(1) Le mandat du médiateur prend fin d'office:

- a) soit à l'expiration de la durée du mandat telle que prévue à l'article 9;
- b) soit lorsque le médiateur atteint l'âge de 72 ans;
- c) soit lorsque le médiateur accepte d'exercer une des fonctions incompatibles avec son mandat visées à l'article 11.

(2) La Chambre des députés peut demander au Grand-Duc de mettre fin au mandat du médiateur dans les cas suivants:

- a) lorsque le médiateur en formule lui-même la demande;
- b) lorsque l'état de santé du médiateur compromet gravement et durablement l'exercice de sa fonction;
- c) pour motifs graves et non-respect des dispositions prévues par la présente loi.

Art. 11.– Incompatibilités du mandat du médiateur

(1) Le médiateur ne peut, pendant la durée de son mandat, exercer d'autre fonction ou emploi ni dans le secteur privé ni dans le secteur public, que cette fonction soit élective ou non.

(2) Le titulaire d'un mandat public conféré par élection, qui accepte sa nomination en qualité de médiateur, est démis de plein droit de son mandat électif.

(3) Le médiateur ne peut prendre part directement ou indirectement à une entreprise, fourniture ou affaire quelconque dans lesquelles son intérêt se trouverait en opposition avec ceux de sa fonction."

*

Le Conseil d'Etat tient à attirer l'attention sur le fait qu'étant donné l'indépendance et la spécificité de la fonction du médiateur, le projet de loi ne comporte aucune disposition accordant une certaine protection au médiateur dans l'exercice de son mandat. La proposition de loi reprend dans un article spécifique une disposition de la loi française qui accorde précisément au médiateur une telle protection évitant que celui-ci puisse être „poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions qu'il émet dans l'exercice de ses fonctions“. Tout en reconnaissant l'utilité d'une telle disposition, le Conseil d'Etat ne peut proposer de la reprendre, compte tenu de l'article 30 de la Constitution et de l'assimilation du médiateur à la qualité de fonctionnaire de l'Etat.

Articles 13 et 14 (12 et 13 selon le Conseil d'Etat)

Cet article détermine le statut du médiateur.

Le paragraphe 1er de l'article 13 du projet assimile le médiateur à la qualité de fonctionnaire de l'Etat. Le Conseil d'Etat doit formuler ses réserves à l'égard de ce paragraphe. L'extension des articles

mentionnés de la loi modifiée du 16 avril 1979 ne tient pas compte de la spécificité de la fonction de médiateur. C'est ainsi que certaines dispositions de l'article 9 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat sont totalement incompatibles avec l'indépendance du médiateur, comme celle qui oblige le fonctionnaire à „se conformer aux instructions du Gouvernement qui ont pour objet l'accomplissement régulier de ses devoirs“. D'autres articles auxquels il est fait référence dans l'article sous examen du projet de loi ne font aucun sens dans le chef du médiateur, tels que l'article 30 relatif aux congés sans traitement ou pour travail à mi-temps.

Tout comme le Conseil d'Etat s'est prononcé contre l'extension du conseil de discipline au médiateur telle que proposée par l'article 12 du projet de loi, de même l'application de la procédure disciplinaire, telle que prévue par la loi précitée de 1979 sur le statut général, ne peut être appliquée au médiateur qui, comme le prévoit le projet, est rattaché à la Chambre des députés. Qui serait par exemple son chef hiérarchique au sens de l'article 56 de ladite loi de 1979? Il est rappelé qu'à l'égard du président de l'ORK la loi du 25 juillet 2002 portant institution d'un comité luxembourgeois des droits de l'enfant, appelé „Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand“ (ORK) (*Doc. parl. 4137*) ne procède pas non plus à une application intégrale du statut général des fonctionnaires de l'Etat.

Pour ces raisons, le Conseil d'Etat se prononce contre l'application automatique à la fonction du médiateur du statut de fonctionnaire, car elle s'apparente davantage, compte tenu de sa spécificité, à celui de membre de la Chambre des députés.

Selon l'article 14 du projet de loi, il est envisagé de classer la fonction du médiateur au grade S2. Le Conseil d'Etat, qui rappelle que ce grade est réservé actuellement aux seuls secrétaires d'Etat, juge peu judicieux ce classement, alors qu'il remet en cause l'usage établi en matière de classification des principales fonctions publiques. Il propose dès lors de remplacer la classification au grade S2 par une classification au grade S1 et d'insérer cette précision au paragraphe 1er de l'article 13 (12 selon le Conseil d'Etat) sous revue.

Le Conseil d'Etat propose de conférer à cet article un intitulé distinct de l'intitulé du chapitre et de remplacer les trois premiers paragraphes de l'article 13 ainsi que l'article 14 du projet par la rédaction suivante, sachant que le paragraphe 5 de l'article 13 est devenu le paragraphe 3 de l'article 9 (selon le Conseil d'Etat):

„Art. 12.– Indemnités du médiateur

(1) Le médiateur touche une indemnité correspondant au traitement d'un fonctionnaire de l'Etat dont la fonction est classée au grade S1 de la rubrique VI „Fonctions spéciales à indice fixe“ de l'annexe A „Classification des fonctions“ de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat. Pendant l'exercice de ses fonctions, les dispositions légales et réglementaires sur les traitements et pensions des fonctionnaires de l'Etat lui sont applicables.

(2) Pour le cas où le médiateur est issu de la fonction publique, il est mis en congé pendant la durée de son mandat de son administration d'origine. Il continue à relever du régime de sécurité sociale correspondant à son statut.

En cas de cessation de son mandat avant l'âge légal de retraite, pour une raison autre que celle prévue à l'article 10(2)c), le titulaire est, sur sa demande, réintégré dans son administration d'origine à un emploi correspondant au traitement qu'il a touché précédemment, augmenté des échelons et majorations de l'indice se rapportant aux années de service passées comme médiateur jusqu'à concurrence du dernier échelon du grade. A défaut de vacance de poste, il peut être créé un emploi hors cadre, correspondant à ce traitement. Cet emploi sera supprimé de plein droit à la première vacance qui se produira dans une fonction appropriée du cadre normal.

(3) Pour le cas où le médiateur est issu du secteur privé, il reste affilié au régime de sécurité sociale auquel il était soumis pendant l'exercice de sa dernière occupation.

En cas de cessation de son mandat avant l'âge légal de retraite, pour une raison autre que celle prévue à l'article 10(2)c), le titulaire touche, pendant la durée maximale d'un an, une indemnité d'attente de 310 points indiciaires par an. Cette indemnité d'attente est réduite dans la mesure où l'intéressé touche un revenu professionnel ou bénéficie d'une pension personnelle.“

Le paragraphe 4 de l'article 13 sous examen vise les conditions que la personne susceptible d'être nommée à la fonction de médiateur doit remplir. Le Conseil d'Etat propose d'insérer cette disposition dans un nouvel article libellé comme suit:

„Art. 13.– Qualifications requises

Pour être nommé médiateur, il faut remplir les conditions suivantes:

1. posséder la nationalité luxembourgeoise;
2. jouir des droits civils et politiques;
3. offrir les garanties de moralité requises;
4. être porteur d'un diplôme d'études universitaires documentant un cycle complet de quatre années d'études accomplies avec succès, ou posséder une expérience professionnelle utile de dix ans au moins, soit dans le domaine juridique, administratif ou social, soit dans un autre domaine utile à l'exercice de la fonction.“

Article 15 (14 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat propose d'intituler cet article qui traite des collaborateurs du médiateur de la façon suivante: „Mise en place d'un secrétariat du médiateur“

D'après le paragraphe 1er *in fine*, les rémunérations des collaborateurs du médiateur sont à charge du budget du médiateur, les pensions étant versées par l'Etat. Alors que le médiateur n'a pas de personnalité juridique distincte de celle de l'Etat, il ne peut disposer de ressources propres. Il est dès lors aberrant de se référer à un budget du médiateur. Le Conseil d'Etat propose de regrouper les deux dernières phrases dans une disposition libellée comme suit:

„Leurs rémunérations et pensions sont à charge de l'Etat.“

Ce libellé est proposé alors que techniquement les pensions ne sont pas à charge du budget de l'Etat, mais à charge du fonds spécial „Fonds de pension“.

D'après l'article 35 de la Constitution, il incombe au Grand-Duc de nommer aux emplois civils et militaires, conformément à la loi, et sauf les exceptions établies par elle. En dérogeant au droit de nomination du Grand-Duc, le paragraphe 3 reste à défaut de prévoir quelle autorité est habilitée à exercer les pouvoirs dévolus au Grand-Duc, alors qu'il prévoit bien que les droits normalement dévolus au chef d'administration sont exercés par le médiateur, que ceux dévolus à un ministre ou au Conseil de gouvernement sont dévolus au bureau de la Chambre des députés. A défaut d'une dérogation expresse dans la loi, les droits dévolus au Grand-Duc, telle la nomination aux fonctions supérieures, restent acquis au Grand-Duc. Le Conseil d'Etat se demande si telle était l'intention des auteurs du projet.

Article 16

Cet article, qui traite du fonctionnement du secrétariat du médiateur, prévoit en premier lieu l'élaboration d'un règlement intérieur. Si un règlement intérieur est approprié lorsqu'on est en présence d'un organe collectif, un tel instrument est superfétatoire dans la mesure où toute l'activité du secrétariat se limite à assister le médiateur dans ses fonctions. Le Conseil d'Etat propose dès lors de supprimer les deux premières phrases de l'article 16.

D'après la phrase finale, le médiateur propose à la Chambre des députés le recrutement du personnel à engager dans les limites du cadre du personnel approuvées par celle-ci. Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à cette disposition contraire à l'article 35, alinéa 2 de la Constitution qui réserve à la loi formelle la création d'une fonction salariée par l'Etat. D'ailleurs, cette disposition est surabondante dans la mesure où l'article 17 (15 selon le Conseil d'Etat) du projet fixe un nombre limite pour les emplois dans les différentes carrières.

L'article 16 est dès lors à supprimer.

Article 17 (15 selon le Conseil d'Etat)

Cette disposition détermine le cadre du personnel du secrétariat du médiateur.

Le point 1 crée une nouvelle carrière supérieure de l'attaché du secrétariat du médiateur; le Conseil d'Etat ne peut que déconseiller la multiplication du nombre des carrières, qui conduit inévitablement vu la complexité du droit de la fonction publique à des oublis que des lois ultérieures seront appelées à redresser. Aussi est-il proposé de reprendre en l'occurrence la carrière de l'attaché de direction qui se retrouve auprès de différentes administrations, de sorte que l'on pourrait faire abstraction dans le cadre de l'article 18 (16 selon le Conseil d'Etat) d'un certain nombre de dispositions modificatives relatives à

la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat. Le point 1 serait dès lors à libeller comme suit:

- „1. dans la carrière supérieure de l'attaché de direction:
- des conseillers de direction première classe,
 - des conseillers de direction,
 - des conseillers de direction adjoints,
 - des attachés de direction premiers en rang,
 - des attachés de direction et des attachés de direction stagiaires;“

Au point 2, le bout de phrase introductif serait à libeller comme suit:

„2. dans la carrière moyenne du rédacteur:“

Par ailleurs, on regroupera sous un seul tiret les emplois „des rédacteurs et des rédacteurs stagiaires“, de sorte que le dernier tiret pourra être supprimé.

Au point 3, le bout de phrase introductif serait à libeller comme suit:

„Dans la carrière inférieure de l'expéditionnaire:“

En outre, on regroupera sous un seul tiret les emplois „des expéditionnaires et des expéditionnaires stagiaires“, de sorte que le dernier tiret pourra être supprimé.

Dans la mesure où on ne connaît pas le volume de travail à traiter par le médiateur, il est inopportun selon le Conseil d'Etat de prévoir dès à présent un effectif de neuf personnes. Voilà pourquoi le Conseil d'Etat propose de supprimer dans le présent texte les dispositions relatives aux nombres limites définis et de les déterminer suivant les besoins dans le cadre de la loi budgétaire. La numérotation du point 4 est à supprimer, étant donné qu'il ne s'agit pas ici d'une subdivision supplémentaire de la phrase précédente. Le dernier alinéa de cet article pourrait dès lors prendre le libellé suivant:

„Le cadre du personnel peut être complété par des employés et des ouvriers dans la limite des crédits budgétaires.“

Article 18 (16 selon le Conseil d'Etat)

Compte tenu de redressements à l'endroit de l'article qui précède, un certain nombre des dispositions prévues deviennent surabondantes. Ainsi, le dispositif repris sous la lettre a) peut être supprimé.

Sous la lettre b), il y a lieu de remplacer le grade S2 par le grade S1.

Les lettres c) à e) de même que le paragraphe 2 peuvent être supprimés et la numérotation du paragraphe 1er est dès lors à omettre.

Il y a donc lieu de libeller, sous l'intitulé „*Chapitre 4.– Dispositions modificative et finale*“, l'article 18 (16 selon le Conseil d'Etat) comme suit:

„Art. 16.– Disposition modificative

La loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat est complétée à l'annexe A – Classification des fonctions –, rubrique VI – Fonctions spéciales à indice fixe par la mention suivante:

- au grade S1 est ajoutée la mention „Médiateur“.

Article 19 (17 selon le Conseil d'Etat)

Cet article ne donne pas lieu à observation, sauf à y préciser la date de l'entrée en vigueur de la loi.

Suit le texte tel que proposé par le Conseil d'Etat.

*

PROJET DE LOI
instituant un médiateur

Chapitre 1er.– Du mandat et des attributions du médiateur

Art. 1er.– Institution et mission du médiateur

(1) Il est institué un médiateur, rattaché à la Chambre des députés. Celui-ci ne reçoit, dans l'exercice de ses fonctions, d'instruction d'aucune autorité.

(2) Le médiateur a pour mission de recevoir, dans les conditions fixées par la présente loi, les réclamations des personnes visées à l'article 2, paragraphe 1er, formulées à l'occasion d'une affaire qui les concerne, relatives au fonctionnement des administrations de l'Etat et des communes, ainsi que des établissements publics n'exerçant pas d'activités industrielles ou commerciales.

Art. 2.– Saisine du médiateur

(1) Toute personne physique ou morale, qui estime qu'à l'occasion de relations qu'elle a eues avec l'un des services visés à l'article 1er celui-ci n'a pas exécuté sa mission conformément aux principes généraux de bonne administration ou aux lois et règlements applicables, peut adresser une réclamation individuelle écrite ou orale au médiateur. Les déclarations orales doivent être présentées au secrétariat du médiateur qui les rédige par écrit et les fait signer par le réclamant.

(2) La personne qui s'estime lésée peut faire parvenir au médiateur sa réclamation directement ou par l'intermédiaire d'un membre de la Chambre des députés. Les membres de la Chambre des députés peuvent, en outre, de leur propre chef, saisir le médiateur d'une question de sa compétence.

Art. 3.– Recevabilité des plaintes

(1) Toute réclamation adressée au médiateur doit, de la part de la personne intéressée, être précédée des démarches auprès des services mis en cause aux fins d'obtenir satisfaction.

(2) La réclamation adressée au médiateur n'interrompt pas les délais de recours, notamment devant les juridictions compétentes.

(3) Le médiateur ne peut intervenir dans une procédure engagée ou qui vient d'être engagée devant une juridiction. Il ne peut remettre en cause le bien-fondé d'une décision juridictionnelle. Le médiateur peut cependant, en cas d'inexécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée, enjoindre au service mis en cause de s'y conformer dans un délai qu'il fixe. Si cette injonction n'est pas suivie d'effet, l'inexécution de la décision de justice fait l'objet d'un rapport spécial adressé à la Chambre des députés et publié au Mémorial.

(4) Les différends ayant trait aux rapports de travail entre les services visés à l'article 1er et leurs fonctionnaires ou autres agents ne peuvent faire l'objet d'une saisine du médiateur.

(5) La réclamation doit porter sur une affaire concrète concernant l'auteur de la réclamation. Les réclamations ne doivent pas porter sur le fonctionnement de l'administration en général.

Art. 4.– Moyens d'action du médiateur

(1) Lorsqu'une réclamation lui paraît justifiée, le médiateur conseille le réclamant et l'administration et suggère toutes les recommandations à l'endroit du service visé et du réclamant qui lui paraissent de nature à permettre un règlement à l'amiable de la réclamation dont il est saisi. Les recommandations peuvent notamment comporter des propositions visant à améliorer le fonctionnement du service visé.

(2) Lorsqu'il apparaît au médiateur, à l'occasion d'une réclamation dont il est saisi, que l'application de la décision contestée aboutit à une iniquité pour la personne intéressée, il recommande dans le respect des dispositions législatives ou réglementaires toute solution permettant de régler en équité la situation du réclamant.

Lorsqu'il lui apparaît que l'application de la norme juridique aboutit à des situations inéquitables, il peut proposer à la Chambre des députés ou au Gouvernement les modifications qui lui paraissent opportunes.

(3) Le médiateur est informé des suites données à son intervention dans un délai qu'il fixe. A défaut de réponse satisfaisante dans le délai qu'il a fixé, ou en cas d'inaction de l'administration suite à son intervention, il peut rendre ses recommandations publiques.

(4) Le médiateur a l'obligation d'informer la personne qui se trouve à l'origine de la réclamation par écrit des suites réservées à sa recommandation.

Lorsqu'une réclamation ne lui paraît pas justifiée, le médiateur en informe le réclamant en motivant sa décision.

Art. 5.– Moyens budgétaires du médiateur

Les crédits nécessaires à l'accomplissement de la mission du médiateur sont inscrits au budget de l'Etat.

Art. 6.– Accès à l'information

Le médiateur peut demander, par écrit ou oralement, au service visé par l'enquête tous les renseignements qu'il juge nécessaires. Le service visé est obligé de remettre au médiateur dans les délais fixés par celui-ci tous les dossiers concernant l'affaire en question. Les ministres et toutes autorités publiques visées à l'article 1er doivent faciliter la tâche du médiateur. Ils doivent autoriser les fonctionnaires, employés et ouvriers placés sous leur autorité à répondre aux questions du médiateur. Le caractère secret ou confidentiel des pièces dont il demande la communication ne peut lui être opposé sauf en matière de secret concernant la défense nationale, de sûreté de l'Etat ou de politique extérieure, ainsi qu'en matière de secret médical et des autres secrets professionnels protégés par une loi.

Art. 7.– Secret professionnel du médiateur

(1) En vue d'assurer le respect des dispositions relatives au secret professionnel, le médiateur veille à ce qu'aucune mention permettant l'identification des personnes dont le nom lui aurait été ainsi révélé ne soit faite dans les documents établis sous son autorité ou dans ses communications.

(2) Si dans l'exercice de sa fonction le médiateur constate un fait qui peut constituer un crime ou un délit, il en informe, conformément à l'article 23 du code d'instruction criminelle, le procureur d'Etat. Si dans l'exercice de sa fonction le médiateur constate un fait qui peut constituer une infraction disciplinaire, il en avertit l'autorité compétente.

Art. 8.– Publication d'un rapport

Le médiateur présente annuellement à la Chambre des députés un rapport dans lequel il établit le bilan de son activité. Il peut en plus présenter des rapports trimestriels intermédiaires s'il l'estime nécessaire. Ces rapports contiennent les recommandations que le médiateur juge utiles et exposent les difficultés éventuelles que celui-ci a rencontrées dans l'exercice de sa fonction.

Les rapports sont rendus publics par la Chambre des députés.

Le médiateur peut être entendu soit à sa demande, soit à la demande de la Chambre, selon les modalités fixées par celle-ci.

Chapitre 2.– Du statut du médiateur

Art. 9.– Nomination et durée du mandat du médiateur

(1) Le Grand-Duc nomme à la fonction de médiateur la personne qui lui est proposée par la Chambre des députés. La désignation par la Chambre des députés se fait à la majorité simple des députés.

(2) Le médiateur est nommé pour une durée de huit ans non renouvelable.

(3) Avant d'entrer en fonction, le médiateur prête serment entre les mains du Grand-Duc ou de son délégué conformément aux termes de l'article 3 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

Art. 10.– Fin du mandat du médiateur

(1) Le mandat du médiateur prend fin d'office:

- a) soit à l'expiration de la durée du mandat telle que prévue à l'article 9;
- b) soit lorsque le médiateur atteint l'âge de 72 ans;
- c) soit lorsque le médiateur accepte d'exercer une des fonctions incompatibles avec son mandat visées à l'article 11.

(2) La Chambre des députés peut demander au Grand-Duc de mettre fin au mandat du médiateur dans les cas suivants:

- a) lorsque le médiateur en formule lui-même la demande;
- b) lorsque l'état de santé du médiateur compromet gravement et durablement l'exercice de sa fonction;
- c) pour motifs graves et non-respect des dispositions prévues par la présente loi.

Art. 11.– Incompatibilités du mandat du médiateur

(1) Le médiateur ne peut, pendant la durée de son mandat, exercer d'autre fonction ou emploi ni dans le secteur privé ni dans le secteur public, que cette fonction soit élective ou non.

(2) Le titulaire d'un mandat public conféré par élection, qui accepte sa nomination en qualité de médiateur, est démis de plein droit de son mandat électif.

(3) Le médiateur ne peut prendre part directement ou indirectement à une entreprise, fourniture ou affaire quelconque dans lesquelles son intérêt se trouverait en opposition avec ceux de sa fonction.

Art. 12.– Indemnités du médiateur

(1) Le médiateur touche une indemnité correspondant au traitement d'un fonctionnaire de l'Etat dont la fonction est classée au grade S1 de la rubrique VI „Fonctions spéciales à indice fixe“ de l'annexe A „Classification des fonctions“ de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat. Pendant l'exercice de ses fonctions, les dispositions légales et réglementaires sur les traitements et pensions des fonctionnaires de l'Etat lui sont applicables.

(2) Pour le cas où le médiateur est issu de la fonction publique, il est mis en congé pendant la durée de son mandat de son administration d'origine. Il continue à relever du régime de sécurité sociale correspondant à son statut.

En cas de cessation de son mandat avant l'âge légal de retraite, pour une raison autre que celle prévue à l'article 10(2)c), le titulaire est, sur sa demande, réintégré dans son administration d'origine à un emploi correspondant au traitement qu'il a touché précédemment, augmenté des échelons et majorations de l'indice se rapportant aux années de service passées comme médiateur jusqu'à concurrence du dernier échelon du grade. A défaut de vacance de poste, il peut être créé un emploi hors cadre, correspondant à ce traitement. Cet emploi sera supprimé de plein droit à la première vacance qui se produira dans une fonction appropriée du cadre normal.

(3) Pour le cas où le médiateur est issu du secteur privé, il reste affilié au régime de sécurité sociale auquel il était soumis pendant l'exercice de sa dernière occupation.

En cas de cessation de son mandat avant l'âge légal de retraite, pour une raison autre que celle prévue à l'article 10(2)c), le titulaire touche, pendant la durée maximale d'un an, une indemnité d'attente de 310 points indiciaires par an. Cette indemnité d'attente est réduite dans la mesure où l'intéressé touche un revenu professionnel ou bénéficie d'une pension personnelle.

Art. 13.– Qualifications requises

Pour être nommé médiateur, il faut remplir les conditions suivantes:

1. posséder la nationalité luxembourgeoise;
2. jouir des droits civils et politiques;
3. offrir les garanties de moralité requises;

4. être porteur d'un diplôme d'études universitaires documentant un cycle complet de quatre années d'études accomplies avec succès, ou posséder une expérience professionnelle utile de dix ans au moins, soit dans le domaine juridique, administratif ou social, soit dans un autre domaine utile à l'exercice de la fonction.

Art. 14.– *Mise en place d'un secrétariat du médiateur*

(1) Dans l'exercice de ses fonctions, le médiateur est assisté par des agents qui ont la qualité de fonctionnaire. Les dispositions légales et réglementaires sur les traitements et pensions des fonctionnaires de l'Etat leur sont applicables. Leurs rémunérations et pensions sont à charge de l'Etat.

(2) Les collaborateurs prêtent, avant d'entrer en fonction, entre les mains du médiateur le serment suivant: „Je jure fidélité au Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat. Je promets de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité.“

(3) Le secrétariat est placé sous la responsabilité du médiateur qui a sous ses ordres le personnel. Les pouvoirs conférés par la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat et par la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat au chef d'administration sont exercés à l'égard des collaborateurs du médiateur par le médiateur. Les pouvoirs conférés par les lois précitées au ministre du ressort ou au Gouvernement en conseil sont exercés à l'égard des collaborateurs du médiateur par le Bureau de la Chambre des députés.

(4) La loi modifiée du 27 mars 1986 fixant les conditions et les modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'Etat peut se faire changer d'administration s'applique également aux fonctionnaires du secrétariat du médiateur.

Art. 15.– *Cadre du personnel du secrétariat du médiateur*

Le cadre du personnel du secrétariat du médiateur comprend les fonctions et emplois suivants:

1. dans la carrière supérieure de l'attaché de direction:
 - des conseillers de direction première classe,
 - des conseillers de direction,
 - des conseillers de direction adjoints,
 - des attachés de direction premiers en rang,
 - des attachés de direction et des attachés de direction stagiaires;
2. dans la carrière moyenne du rédacteur:
 - des inspecteurs principaux premiers en rang,
 - des inspecteurs principaux,
 - des inspecteurs,
 - des chefs de bureau,
 - des chefs de bureau adjoints,
 - des rédacteurs principaux,
 - des rédacteurs et des rédacteurs stagiaires;
3. dans la carrière inférieure de l'expéditionnaire:
 - des premiers commis principaux,
 - des commis principaux,
 - des commis,
 - des commis adjoints,
 - des expéditionnaires et des expéditionnaires stagiaires.

Le cadre du personnel peut être complété par des employés et des ouvriers dans la limite des crédits budgétaires.

Chapitre 4.– Dispositions modificative et finale

Art. 16.– Disposition modificative

La loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat est complétée à l'annexe A – Classification des fonctions –, rubrique VI – Fonctions spéciales à indice fixe par la mention suivante:

- au grade S1 est ajoutée la mention „Médiateur“.

Art. 17.– Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le ...

Ainsi délibéré en séance plénière, le 11 février 2003.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Marcel SAUBER

Service Central des Imprimés de l'Etat

4798/03, 4832/09

N^{OS} 4832⁹
4798³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

instituant un médiateur

PROPOSITION DE LOI

sur l'instauration d'une ombudspersonne

* * *

**RAPPORT DE LA COMMISSION DES INSTITUTIONS
ET DE LA REVISION CONSTITUTIONNELLE**

(9.7.2003)

La Commission se compose de: M. Paul-Henri MEYERS, Président-Rapporteur; Mme Simone BEISSEL, M. Alex BODRY, Mme Lydie ERR remplaçant M. Jean ASSELBORN, MM. Paul HELMINGER, Jacques-Yves HENCKES, Jean-Paul RIPPINGER, Patrick SANTER, Marcel SAUBER, Mme Renée WAGENER et M. Lucien WEILER, Membres.

*

I. PROCEDURE LEGISLATIVE

Le projet de loi 4832 a été déposé à la Chambre des députés le 21 août 2001 par le Premier Ministre, Ministre d'Etat. Au texte du projet étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles et la fiche financière.

Les avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, de la Chambre de travail, de la Chambre des métiers, de la Chambre des employés privés et de la Chambre de commerce ont été transmis à la Chambre des députés respectivement le 11 octobre 2001, le 21 décembre 2001, le 7 février 2002, le 28 août 2002 et le 31 octobre 2002.

Le 5 août 2002 le Ministre aux Relations avec le Parlement a transmis à la Chambre des députés deux avis émis par des membres de la Commission Européenne pour la Démocratie et le Droit, dite Commission de Venise. En date du 27 novembre 2002 il a fait parvenir à la Chambre une version consolidée de synthèse de ces mêmes avis.

L'avis du Conseil d'Etat a été transmis à la Chambre en date du 19 février 2003.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a commencé l'examen du projet le 22 janvier 2003. Elle a désigné lors de la même réunion M. Paul-Henri Meyers comme rapporteur du projet. Elle a continué l'examen du projet et des avis y relatifs dans ses séances du 27 février, du 5 mars, du 28 mars, du 28 avril et du 16 mai 2003. Elle a formulé une série d'amendements qui ont été approuvés dans la séance du 16 mai 2003 et soumis pour avis au Conseil d'Etat le 26 mai 2003, ensemble avec un nouveau texte coordonné du projet. Le Conseil d'Etat a émis son avis complémentaire le 1er juillet 2003.

Conjointement avec le projet de loi 4832 le Conseil d'Etat a examiné la proposition de loi 4798 sur l'instauration d'une ombudspersonne, déposée à la Chambre des députés par la députée Lydie Err lors

de la séance publique du 9 mai 2001. Le Gouvernement a pris position sur cette proposition de loi par dépêche du 24 octobre 2002.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle en a tenu compte à son tour dans l'examen du projet sous avis.

*

II. CONSIDERATIONS GENERALES

Le médiateur constitue dans bon nombre de démocraties le principal organe de règlement non juridictionnel des différends administratifs.

Reprenant la définition du Grand Larousse encyclopédique les auteurs du projet sous avis qualifient la médiation comme étant „un mode de solution facultative des conflits consistant à faire intervenir dans un différend des tiers qui auront pour tâche de soumettre aux parties antagonistes des propositions sans force obligatoire, mais susceptibles de servir de base à la solution du conflit“.

Il convient, dans le cadre du présent rapport, d'examiner les origines de cette institution, son opportunité et sa position en face des pouvoirs institutionnels de notre pays.

1. Origine et développement historique

L'institution moderne du médiateur trouve ses origines dans le „Justitieombudsman“ créé en Suède en 1809 avec mission de surveiller l'administration et la justice entre les sessions parlementaires. En effet, jusqu'en 1866 le „Riksdag“ suédois ne se réunissait que tous les cinq ans. L'ombudsman exerçait partant une mission institutionnelle importante. Délégué du parlement il contrôle l'administration, il examine l'état de la législation, il relève les lacunes, il propose des réformes, il reçoit les plaintes des particuliers, il a même le pouvoir d'exercer des poursuites devant les juridictions.

Cette institution suédoise a été reprise par la Finlande en 1919. Mais ce n'est que dans la deuxième moitié du vingtième siècle qu'elle a été introduite dans d'autres pays: le Danemark en 1955, la Norvège en 1962, le Royaume-Uni en 1967, la France en 1973, les Pays Bas en 1981, la Belgique en 1995. Avec le Traité de Maastricht, entré en vigueur en novembre 1993, un médiateur européen a été mis en place avec la mission de „recevoir des plaintes émanant de tout citoyen de l'Union ou de toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un Etat membre et relatives à des cas de mauvaise administration dans l'action des institutions ou organes communautaires, à l'exclusion de la Cour de justice et du Tribunal de première instance dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles“.

La fonction de médiateur existe actuellement dans plus de 120 pays avec des compétences au niveau national, régional ou local. Plusieurs pays ont même créé des médiateurs pour des compétences dans des domaines particuliers.

Dans notre pays l'instauration du médiateur à compétence générale au niveau national a été précédée de la création d'une médiation à caractère particulier. La loi du 25 juillet 2002 portant institution d'un comité luxembourgeois des droits de l'enfant, appelé „Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand“ (ORK) a donné une suite positive à la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 et approuvée par la loi du 20 décembre 1993 en instituant le comité luxembourgeois des droits de l'enfant. La mission de l'„Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand“ est de veiller à la sauvegarde et à la promotion des droits et des intérêts des enfants, c'est-à-dire des personnes âgées de moins de 18 ans (Mémorial A 2002, No 85 pages 1750 et s., Doc. parl. 4137).

Une première initiative en vue de la création de la fonction de médiateur date de 1976 avec le dépôt par le Gouvernement d'un projet de loi portant institution d'un commissaire général au contrôle de la gestion administrative de l'Etat et des communes (Doc. parl. No 2060). Ce projet de loi n'a pas abouti pour des raisons diverses. Le projet sous avis, qui, quant à ses objectifs, ne diffère pas fondamentalement du projet de loi de 1976, s'inspire, selon ses auteurs, du statut du médiateur administratif en France et des textes sur le médiateur parlementaire, appelé „Bürgerbeauftragter“, en Rhénanie-Palatinat.

2. L'opportunité de la mise en place d'un médiateur

La question de l'utilité ou de la nécessité de la création d'un médiateur au Luxembourg est développée dans l'exposé des motifs du projet. Elle a été examinée, avec des conclusions divergentes, par la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics et par le Conseil d'Etat.

Pour les auteurs du projet tout Etat de droit doit „créer les conditions permettant à chacun de jouir des droits universels et des libertés fondamentales“. Parmi les infrastructures à mettre en place pour mieux assurer les intérêts du citoyen en face d’une administration disposant de moyens d’action toujours croissants il faudrait avoir recours à des instances de médiation indépendantes.

L’administré ne se voit en effet pas seulement confronté à un ensemble de dispositions légales et réglementaires toujours plus nombreuses et plus complexes, mais il ne parvient souvent pas à saisir le bien-fondé des décisions de l’administration qui dispose d’un pouvoir d’appréciation étendu.

Certes, notre pays a mis en place en 1978 la procédure administrative non contentieuse. Les juridictions administratives avec un double degré de juridiction ont été créées en 1995.

Ces mesures législatives et réglementaires ne semblent cependant pas donner satisfaction à toutes les réclamations de l’administré ni aménager une participation de l’administré à la prise de décision administrative. L’institution du médiateur permettra au citoyen d’avoir un recours à une institution plus rapide, plus simple, moins onéreuse et plus souple dans son fonctionnement que les voies de recours judiciaires existantes.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics fait part de ses réserves à l’égard du projet sous avis alors qu’elle „n’est toujours pas convaincue de la nécessité de la mise en place d’un médiateur dans notre pays, dont les structures ne sont pas du tout comparables à celles de nos voisins du fait que l’exiguïté du territoire et l’envergure relativement peu importante de sa fonction publique sont à la base de circuits administratifs extrêmement réduits“.

Pour le Conseil d’Etat la création d’une „instance indépendante et neutre jouant pleinement son rôle de médiateur peut être parfaitement justifiée“ en face des procédures complexes, la taille d’une administration ne la préservant d’ailleurs pas d’une erreur ou d’un comportement discutables.

Le Conseil d’Etat rend également attentif que l’institution d’un médiateur permet d’éviter des procédures juridictionnelles généralement assez longues et coûteuses et il ajoute que „le fonctionnement inapproprié d’un service public déterminé au détriment du citoyen utilisateur peut être plus facilement corrigé par une approche de médiateur que par une procédure juridictionnelle. Dans beaucoup de cas, le citoyen hésite à s’engager dans une procédure devant une juridiction, surtout quand l’affaire ne revêt pas clairement un caractère contentieux“.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle partage cette approche du Conseil d’Etat. Pour la Commission l’existence d’une instance de médiation constitue dans un Etat de droit l’un des repères permettant d’apprécier le développement démocratique d’une société respectueuse des droits de tous les citoyens. L’Assemblée parlementaire du Conseil de l’Europe, citée dans l’exposé des motifs (Doc. parl. 4832, page 6), a noté en 1975 que le médiateur „permet de rendre l’administration accessible et compréhensible, instaure un climat de confiance entre les citoyens et le gouvernement et aide l’Etat à pénétrer ses citoyens du sentiment qu’ils vivent dans une société démocratique qui respecte la prééminence du droit et dont le gouvernement est au service de tous“.

3. Le médiateur et les institutions

L’originalité de la fonction du médiateur ne facilite pas la définition de sa position par rapport aux pouvoirs publics prévus par la Constitution.

Il se dégage de l’ensemble du texte sous avis que le médiateur est une autorité indépendante et neutre qui a avec la Chambre des députés des relations particulières définies par la loi et dont la mission consiste à recevoir des réclamations individuelles concernant le fonctionnement des services publics et à proposer des solutions sans force obligatoire, dans le respect des lois et règlements.

Tout en étant nommé par le Grand-Duc sur proposition de la Chambre des députés, le médiateur n’est pas placé sous l’autorité de l’un ou de l’autre de ces pouvoirs. Il se distingue des autres administrations et services de l’Etat et des communes par son indépendance qui s’exprime par le fait qu’il ne peut recevoir aucun ordre ni aucune injonction d’une autre autorité publique.

Le médiateur n’a aucune relation avec le Gouvernement ou avec les autres administrations publiques sauf celle de les aborder en vue de trouver des solutions aux différends opposant les réclamants à ces mêmes administrations.

Dans le texte proposé par le Gouvernement le médiateur pourrait être saisi par un membre du Gouvernement. Le Conseil d’Etat s’est opposé à cette proposition au motif que le Gouvernement avait,

dans le respect des lois, toute latitude pour trouver des solutions aux différends qui peuvent l'opposer à un particulier.

Une saisine du médiateur par le Gouvernement serait donc à écarter. Il faut toutefois éviter, dans le cadre de la médiation, de placer l'administration au niveau de celui qui doit fournir des justifications à ces actions ou du protagoniste à contrôler. Les administrations et services publics constituent l'une des parties en conflits qui se retrouvent devant le médiateur qui est une instance neutre, ne pouvant se comporter en face de l'administration comme un avocat ne défendant que les seuls intérêts du particulier. Dans la recherche d'une solution le médiateur doit respecter les textes législatifs et réglementaires.

Le médiateur n'est pas un juge appelé à trancher des litiges en appliquant la règle de droit. Il peut exercer sa mission dans des affaires où une solution juridictionnelle est possible ou dans des affaires où une telle solution n'est pas ou n'est plus possible. Contrairement au juge qui applique strictement le droit et dont les décisions juridictionnelles s'imposent aux parties litigieuses, le médiateur offre ses „bons offices“ en proposant une solution acceptée par les parties en cause. A cet égard les pouvoirs du médiateur sont plus étendus que ceux du juge alors qu'il peut connaître de toute réclamation même non appuyée sur des arguments de droit, sans se soucier si une solution juridictionnelle reste possible.

Le médiateur ne peut pas intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction ni remettre en cause le bien-fondé d'une décision juridictionnelle. Il peut toutefois être saisi si toutes les voies de droit devant le juge sont épuisées. Il peut, en cas d'inexécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée, donner une injonction à l'organisme public concerné de se conformer ou d'exécuter le jugement dans un délai fixé par le médiateur. A défaut d'exécution dans le délai prévu, il rédige un rapport spécial adressé à la Chambre des députés et publié au Mémorial. Ce moyen de pression supplémentaire en faveur de l'administré s'ajoute aux autres voies et moyens existant en droit luxembourgeois en vue d'obtenir l'exécution d'un jugement.

La saisine du médiateur peut intervenir avant ou conjointement avec un recours juridictionnel. La saisine du médiateur n'interrompt pas le délai du recours devant les juridictions. Cette solution marque une distinction nette entre la procédure de saisine du médiateur et d'un recours juridictionnel.

Toutes les dispositions précitées partent du souci de séparer nettement les pouvoirs du médiateur de ceux du juge. Le médiateur ne doit pas se mêler de ce qui est de la compétence du juge. Toutefois, il convient de relever que l'agencement des procédures devant le médiateur et devant les juridictions peut s'avérer comme un piège pour l'administré qui risque de laisser forclore les délais que le recours au médiateur ne préserve pas. L'indépendance de la justice et la non-ingérence du médiateur dans les affaires juridictionnelles n'admet cependant aucune autre solution.

Le Conseil d'Etat a relevé à juste titre que le médiateur a toutefois dans son champ d'action l'administration de la justice en tant que service public.

Quant à la Chambre des députés, elle a avec le médiateur des liens particuliers en vertu des pouvoirs limitativement réservés par la loi à la Chambre en ce qui concerne la nomination et la révocation du médiateur, la saisine de réclamations, la publication des rapports et des recommandations du médiateur en relation avec des modifications en matière législative ou réglementaire.

En ce qui concerne le détail de ces relations entre le médiateur et la Chambre des députés il est renvoyé aux commentaires des articles.

Les auteurs du projet avaient établi des relations de travail très étroites entre le médiateur et la Commission des pétitions de la Chambre des députés. Le Conseil d'Etat s'est opposé formellement aux dispositions y relatives au motif que les pouvoirs de la Commission des pétitions sont fixés par l'article 67 de la Constitution et que la loi ne peut y déroger.

Parmi les relations que le médiateur peut avoir avec d'autres institutions il convient de citer celles qui pourraient s'établir avec le „Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand“ (ORK) créé par la loi du 25 juillet 2002 qui a notamment pour mission de „recevoir des réclamations relatives aux atteintes portées aux droits de l'enfant et écouter, à cet effet, tout enfant qui en fait la demande“.

Certes, le champ d'application du médiateur et de l'ORK peuvent se recouper, mais la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle estime qu'il n'existe de ce fait aucune restriction ni pour le médiateur, ni pour l'ORK, chacune de ces deux institutions ayant ses propres moyens d'action.

En cas de saisine conjointe des deux institutions pour une même réclamation, il appartiendra aux deux institutions de se concerter en vue d'éviter des actions incompatibles ou contradictoires.

*

III. EXAMEN DES ARTICLES

Intitulé

Dans son avis du 11.2.2003 le Conseil d'Etat propose d'amender l'intitulé en le remplaçant par un texte plus simple et plus approprié auquel la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle se rallie, alors même qu'il ne fait pas mention de modifications apportées à d'autres lois existantes.

L'intitulé est donc rédigé comme suit: „Projet de loi instituant un médiateur“

Article 1er

Le paragraphe (1) de l'article 1er commence par définir la mission du médiateur qui consiste à recevoir des réclamations individuelles en relation avec le fonctionnement de l'Etat, des communes et des établissements publics.

Le paragraphe (2) du même article prévoit que le médiateur est rattaché à la Chambre des députés et qu'il n'a d'instructions à recevoir d'aucune autorité.

Le Conseil d'Etat propose l'inversion des deux paragraphes avec l'inscription au premier paragraphe de l'institution de la fonction de médiateur, proposition reprise par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle.

Les auteurs du projet prévoient le rattachement du médiateur à la Chambre des députés, tout en affirmant dans le même paragraphe qu'il ne reçoit, dans l'exercice de ses fonctions, d'instructions d'aucune autorité. Bien que le terme „rattaché“ pris isolément fasse croire à une intégration du médiateur dans les services administratifs de la Chambre des députés, il est important de mettre en évidence que le médiateur n'a d'instructions à recevoir d'aucune autorité dans l'exercice de ses fonctions. Il est donc bien clair que le rattachement du médiateur à la Chambre des députés ne signifie pas qu'il est placé sous l'autorité de la Chambre ou qu'il en dépende administrativement.

Les liens du médiateur avec la Chambre des députés sont limitativement fixés par la loi:

- la Chambre propose au Grand-Duc la personne du médiateur à nommer (art. 9);
- les membres de la Chambre peuvent saisir le médiateur d'une question de sa compétence (art. 2);
- le médiateur présente annuellement à la Chambre un rapport de son activité (art. 8);
- le médiateur peut proposer à la Chambre les modifications légales ou réglementaires qui lui paraissent opportunes (art. 4 (2));
- la Chambre peut mettre fin au mandat du médiateur (art. 10);
- les pouvoirs conférés au ministre du ressort ou au Gouvernement par la loi du 16 avril 1979 sur le statut des fonctionnaires de l'Etat ou par la loi du 22 juin 1963 sur les traitements des fonctionnaires de l'Etat sont exercés à l'égard des collaborateurs du médiateur par le Bureau de la Chambre des députés (art. 14 (3)).

Il se dégage de l'ensemble des dispositions précitées que le médiateur, tout en étant indépendant en face de toutes les institutions et autorités administratives, reste soumis aux dispositions légales qui règlent les relations entre ces mêmes institutions administratives.

D'après le texte proposé par le Gouvernement le médiateur peut recevoir des réclamations qui concernent non seulement le fonctionnement de l'Etat, mais également les communes et les établissements publics. En ce qui concerne les établissements publics, le Conseil d'Etat propose d'exclure de la compétence du médiateur les établissements publics exerçant des activités industrielles ou commerciales dans le but „d'éviter toute discrimination là où un établissement public n'assurant pas un service public se trouve dans une situation de concurrence avec des entreprises privées“.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle ne partage pas entièrement cette proposition du Conseil d'Etat. Le terme générique d'établissement public doit englober à la fois les établissements relevant de l'Etat et ceux relevant des communes.

Quant à la limitation proposée pour les établissements publics n'exerçant pas d'activités industrielles ou commerciales, elle paraît à la fois trop vague et trop générale. Certains établissements, tel le Fonds d'Urbanisation et d'Aménagement du Plateau du Kirchberg, le Fonds d'Assainissement de la Cité Syrdall, le Fonds pour le développement du logement et de l'habitat, pour ne citer que quelques-uns, peuvent avoir une mission de service public tout en exerçant des activités commerciales.

Aussi la Commission propose-t-elle de préciser le texte en englobant dans le champ d'activité du médiateur, en dehors des établissements publics relevant de l'Etat également ceux des communes et en excluant de la mission les activités industrielles, commerciales et financières des établissements publics.

Dans son avis complémentaire du 1er juillet 2003 le Conseil d'Etat maintient sa proposition tendant à inclure dans le champ d'application des activités du médiateur uniquement les établissements publics de l'Etat et des communes n'exerçant pas d'activités industrielles et commerciales. Pour le Conseil d'Etat l'approche de la Commission visant à inclure dans le champ d'application de la loi tous les établissements publics à l'exception de leurs activités industrielles, financières et commerciales risquerait de conduire à des confusions alors qu'il ne serait pas toujours aisé de distinguer les établissements publics ayant des activités à finalités administratives générales d'activités industrielles et commerciales.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle maintient le texte proposé par elle au motif que le texte proposé par le Conseil d'Etat aurait pour effet d'exclure du champ d'application du médiateur toutes les autres activités des établissements n'ayant aucun lien avec les missions commerciales ou industrielles.

Article 2

Cet article détermine les modalités de saisine du médiateur.

Aux termes du texte proposé par le Gouvernement, le médiateur peut être saisi aussi bien par une personne physique que par une personne morale. Aucune condition de nationalité n'est prévue, ni pour les personnes physiques ni pour les personnes morales. Quant aux personnes morales le texte ne prévoit aucune limitation. Il accorde partant la saisine à la fois aux personnes morales de droit privé, telles les sociétés et associations, et aux personnes morales de droit public tels les communes, les établissements publics et l'Etat lui-même qui sont pourtant des entités publiques dont le fonctionnement est visé par l'article 1er. Le médiateur doit traiter les différends qui opposent les citoyens aux administrations. Il n'a pas pour mission de s'occuper des différends pouvant naître entre les personnes morales de droit public, tels les communes et les établissements publics, et l'Etat lui-même. Pour la Commission il n'a pas été dans l'intention des auteurs du projet de réserver le droit de saisine du médiateur aux personnes morales de droit public.

La Commission propose de modifier le texte en limitant le droit de saisine aux personnes physiques et aux personnes morales de droit privé, excluant ainsi tant l'Etat lui-même que les communes et les établissements publics de ce droit.

La Chambre de Travail a soulevé la question de la compétence des syndicats pour saisir le médiateur alors que les syndicats ne sont pas constitués dans l'une des formes déterminées par la loi. Si le droit luxembourgeois refuse, en principe, la qualité de personne morale aux groupements syndicaux qui ne sont pas constitués en vertu d'une disposition légale, il leur accorde toutefois le droit d'agir en justice dans des cas limitativement fixés par la loi.

Le problème soulevé en relation avec les syndicats peut, d'une façon analogue, être posé pour les associations et les fondations. La loi modifiée du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif prévoit en son article 26 qu'„en cas d'omission des publications et formalités prescrites par les articles 2, 3 alinéa 1er et 9, l'association ne pourra se prévaloir de sa personnalité juridique à l'égard des tiers, lesquels auront néanmoins la faculté d'en faire état contre elle“.

Une association ayant un différend avec l'un des services publics énumérés à l'article 1er peut-elle saisir valablement le médiateur sans se voir opposer, le cas échéant, les dispositions de l'article 26 précité ?

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle est d'avis qu'il convient d'exclure du droit de saisine les personnes morales qui ne sont pas légalement constituées ou qui, à défaut de respecter les dispositions de la loi, n'ont pas le droit d'agir en justice.

Les auteurs du projet ont limité la saisine aux cas où l'une des autorités visées à l'article 1er „n'a pas fonctionné conformément à la mission qu'elle doit assurer ou contrevient aux textes en vigueur“. Pour le Conseil d'Etat ce texte n'est pas assez clair et il propose de prévoir la possibilité d'une saisine du médiateur si l'un des services visés à l'article 1er „n'a pas exécuté sa mission conformément aux principes généraux de bonne administration ou aux lois et règlements en vigueur“.

La Commission constate que le champ d'action de la saisine du médiateur devient plus étendu dans les vœux du Conseil d'Etat qui introduit la notion de „principes généraux de bonne administration“ qui ne sont cependant définis nulle part. Il est difficile de donner une liste exhaustive de ces principes, la matière étant en voie d'évolution dans le sens de l'élargissement. L'on peut citer parmi ces principes l'obligation d'impartialité de l'administration, l'obligation de prendre les décisions dans un délai raisonnable (à défaut de délai prévu par la loi), le respect de la non-rétroactivité des actes administratifs, le principe de proportionnalité, le principe de la continuité des services publics, l'obligation de fonder son action sur des motifs exacts.

Si les réclamants peuvent invoquer ces principes pour soumettre leurs réclamations au médiateur, il revient à ce dernier d'en apprécier le bien-fondé, plusieurs de ces principes étant d'ailleurs prévus dans les textes légaux et réglementaires de la procédure administrative non contentieuse.

En raison de l'imprécision de la notion précitée la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a décidé de ne pas suivre le Conseil d'Etat sur ce point. Elle marque cependant son accord avec la proposition du Conseil d'Etat de remplacer les termes „textes en vigueur“ par ceux de „lois et règlements en vigueur“. La Commission propose de compléter ce texte par l'ajout du terme „conventions“.

Aux termes du paragraphe (1) la réclamation doit être individuelle. Le texte exclut les réclamations collectives. La notion de réclamation individuelle doit être en relation avec les termes employés au paragraphe (2) qui réserve les réclamations à toute personne „qui s'estime lésée“, notion qui se rapproche de celle retenue en matière de recours administratif où le requérant doit avoir un intérêt direct et personnel. Dans l'appréciation de la „lésion“ subie dans les relations avec l'administration par un administré s'adressant au médiateur, ce dernier doit certainement circonscrire les qualités du réclamant. Le médiateur pourra, de l'avis de la Commission, s'orienter, sur ce point, d'après les décisions des juridictions administratives. Le réclamant doit pouvoir se prévaloir d'une lésion à caractère individuel: il doit retirer de l'aboutissement de son action auprès du médiateur une satisfaction certaine et personnelle.

Le texte prévoit que la réclamation peut être écrite ou orale.

La Chambre de Commerce propose de supprimer la possibilité d'une saisine orale du médiateur. Dans le but de garder une trace fiable de la réclamation orale, le Conseil d'Etat ajoute au paragraphe (2) une phrase finale nouvelle prévoyant que „les déclarations orales doivent être présentées au secrétariat du médiateur qui les rédige par écrit et les fait signer par le réclamant“.

La Commission n'a pas repris cette proposition du Conseil d'Etat en relation avec les réclamations orales alors qu'il appartiendra au médiateur de régler l'accueil des réclamations et la façon dont les réclamations orales sont à enregistrer.

Le paragraphe (2) du projet gouvernemental prévoit deux voies de saisine du médiateur, à savoir la saisine directe par la personne physique ou morale qui s'estime lésée ou la saisine par l'intermédiaire d'un député, par la Commission des Pétitions de la Chambre des députés ou par un membre du Gouvernement.

Le texte prévoit en outre qu'un député, la Commission des Pétitions ou un membre du Gouvernement peuvent soumettre au médiateur, de leur propre initiative, des affaires qui sont portées à leur connaissance et qui rentrent dans le champ d'application du médiateur en vertu de la loi.

Le Conseil d'Etat a examiné en détail les différentes possibilités de saisine du médiateur prévues au paragraphe (2). S'il ne va pas jusqu'à proposer la suppression de ce paragraphe, comme le veut la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics, il propose toutefois une nouvelle rédaction en limitant, pour des raisons d'ordre constitutionnel, les possibilités de saisine du médiateur à la personne lésée et aux membres de la Chambre des députés.

En ce qui concerne la Commission des Pétitions, le Conseil d'Etat rappelle que l'article 67 de la Constitution règle ses attributions et les conditions de sa saisine. Cet article dispose qu' „il est interdit de présenter en personne des pétitions à la Chambre“ et que „la Chambre ne s'occupe d'aucune pétition ayant pour objet d'assurer des intérêts individuels, à moins qu'elle ne tende au redressement de griefs résultant d'actes illégaux posés par le Gouvernement ou les autorités ou que la décision à intervenir ne soit de la compétence de la Chambre“. Le Conseil d'Etat, estimant que les possibilités de saisine du médiateur risquent de heurter les pouvoirs limités réservés par la Constitution à la Commission des pétitions, s'oppose formellement à la disposition prévue à l'article 2 concernant les moyens d'intervention de cette commission.

Pour ce qui est de la possibilité de saisine réservée aux membres du Gouvernement, le Conseil d'Etat s'y oppose formellement alors qu', „une telle approche entraînerait un mélange des responsabilités incompatible avec l'exercice en toute indépendance de la mission de médiateur“, le membre du Gouvernement assumant „précisément la responsabilité à l'égard des administrations contre lesquelles une réclamation est introduite“.

Quant au droit d'initiative propre prévu à la dernière phrase du paragraphe (2) en faveur d'un membre du Gouvernement, le Conseil d'Etat „ne voit aucune raison pour laquelle le Gouvernement devrait passer par le médiateur pour remédier à des cas de mauvaise administration“.

Enfin, en ce qui concerne la possibilité de la saisine du médiateur réservée aux députés, le Conseil d'Etat, tout en s'interrogeant sur le bien-fondé de cette disposition, l'accepte néanmoins.

Compte tenu de son analyse méticuleuse le Conseil d'Etat propose pour le paragraphe (2) la rédaction suivante:

„(2) La personne qui s'estime lésée peut faire parvenir au médiateur sa réclamation directement ou par l'intermédiaire d'un membre de la Chambre des députés. Les membres de la Chambre des députés peuvent, en outre, de leur propre chef, saisir le médiateur d'une question de sa compétence.“

La Commission marque en principe son accord avec cette approche du Conseil d'Etat. Toutefois, pour préciser que chaque membre de la Chambre des députés peut individuellement saisir le médiateur, elle propose pour la dernière phrase de ce paragraphe le texte suivant. „Chaque membre de la Chambre des députés peut, en outre, de son propre chef, saisir le médiateur d'une question de sa compétence.“

Dans son avis complémentaire du 1er juillet 2003 le Conseil d'Etat propose de remplacer les termes „convention, lois et règlements“ par „législation applicable“. La Commission maintient le texte prévu dans ses amendements du 26 mai 2003.

Article 3

Cet article fixe les conditions et les démarches à suivre en vue de la recevabilité des plaintes, selon le mot utilisé dans l'intitulé de l'article, ou des réclamations, terme employé tant à l'article 2 que dans le texte de l'article 3. La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle est d'avis qu'il est préférable d'employer chaque fois le même terme, à savoir celui de „réclamations“.

Le paragraphe (1) prévoit que la réclamation doit être précédée des démarches administratives appropriées auprès des organes mis en cause. Plusieurs chambres professionnelles et le Conseil d'Etat critiquent l'imprécision des termes „démarches administratives appropriées“.

L'obligation pour le réclamant de faire précéder sa réclamation auprès du médiateur de toutes les démarches nécessaires auprès de l'administration concernée trouve l'accord du Conseil d'Etat, alors qu'il faut éviter le recours au médiateur toutes les fois où des solutions peuvent encore être trouvées par une intervention directe auprès de l'administration. Il faut en effet éviter que le médiateur soit surchargé et qu'il traite des affaires qui n'ont pas été instruites ou examinées par l'administration compétente. Au commentaire de l'article 3 les auteurs du projet indiquent même que le réclamant doit avoir obtenu un refus de l'administration. Faut-il en déduire que toutes les démarches légales ou réglementaires en la matière doivent avoir été mises à profit avant que le médiateur n'intervienne? Si la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle ne veut pas imposer au réclamant l'obligation d'avoir fait toutes les démarches administratives possibles, elle est cependant d'avis que le réclamant doit avoir utilisé à l'égard de l'administration concernée les voies et moyens prescrits, le cas échéant, par la loi ou les règlements d'exécution. Le médiateur ne doit intervenir que s'il s'avère que les démarches auprès de l'administration sont vouées à l'échec ou n'apportent pas à l'administré le résultat attendu. Cette approche est partagée par le Conseil d'Etat qui à la fin du paragraphe (1) prévoit que les démarches doivent être faites „aux fins d'obtenir satisfaction“, ce qui implique que tout a été mis en œuvre de la part du réclamant, mais que les démarches entreprises n'ont pas été suivies du résultat escompté ou espéré.

Le réclamant devrait donc, auprès du médiateur, faire état d'un refus explicite de l'administration ou d'une réponse qui ne lui donne pas satisfaction. En cas de silence de l'administration pendant le délai de 3 mois prévu à l'article 4 de la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, le réclamant peut considérer sa demande comme étant rejetée et s'adresser au médiateur.

Il peut conjointement s'adresser à l'administration concernée en utilisant la voie d'un recours gracieux. Pour la Commission ces deux voies peuvent être entamées conjointement alors qu'aucune

disposition n'exclut la poursuite conjointe des deux démarches. Quant au texte, la Commission a ajouté à la fin du paragraphe (1) tel que proposé par le Gouvernement l'ajout proposé par le Conseil d'Etat.

Le paragraphe (2) prévoit que la réclamation adressée au médiateur n'interrompt pas les délais de recours devant les juridictions.

Plusieurs chambres professionnelles demandent une modification de cette disposition et exigent que la saisine du médiateur entraîne une interruption du délai du recours devant les juridictions compétentes. Cette exigence est motivée par le souci d'épargner à l'administré des frais du recours dans la mesure où la médiation aboutit à une solution satisfaisante par le réclamant.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec les dispositions du paragraphe (2) qui prévoient une distinction nette entre la procédure de saisine du médiateur et celle devant les juridictions.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle marque également son accord avec le texte du paragraphe (2) tel qu'il est proposé par le Gouvernement et dans lequel le réclamant conserve sa liberté d'action. Le réclamant peut donc saisir le médiateur tout en entamant conjointement une action en justice. Il peut également saisir le médiateur et attendre le résultat de la médiation avant de s'adresser au juge. Dans ce dernier cas il doit toutefois veiller à introduire l'action en justice dans les délais prévus.

Le paragraphe (3) règle les relations du médiateur avec les instances judiciaires. Le médiateur ne peut pas intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction. Il ne peut remettre en cause le bien-fondé d'une décision judiciaire.

Toutefois, il peut intervenir en vue de l'exécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée, en enjoignant à l'organisme concerné de donner les suites nécessaires à la décision judiciaire. Pour le Conseil d'Etat cette possibilité constitue un moyen de pression supplémentaire pour l'administré qui dispose, dans notre pays, d'autres voies et moyens pour obtenir l'exécution d'un jugement, notamment les moyens prévus aux articles 84 à 87 de la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif.

Le paragraphe (4) exclut du champ de compétence du médiateur les affaires ayant trait aux rapports de travail entre les administrations et leurs fonctionnaires ou autres agents. Cette disposition trouve l'approbation du Conseil d'Etat. Ces relations sont réglées par d'autres dispositions légales, notamment la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

Le paragraphe (5) n'admet comme réclamations que les affaires concrètes concernant les auteurs eux-mêmes. Elle exclut les réclamations qui portent d'une façon générale sur le fonctionnement de l'administration. Ce paragraphe précise les dispositions des articles 1er et 2 qui limitent les réclamations aux affaires qui concernent le réclamant (art. 1er) ou aux réclamations individuelles (art. 2). Le réclamant doit donc circonscrire sa réclamation qui doit se rapporter à une affaire concrète à caractère individuel, concernant l'auteur des réclamations.

Toutefois, s'il apparaît que, à l'occasion d'une affaire individuelle dont il est saisi, le médiateur croit devoir formuler des recommandations sur l'amélioration d'un service public, il peut émettre des propositions pour améliorer le fonctionnement du service visé. De même, lorsque l'application d'un texte législatif conduit à des iniquités, le médiateur peut suggérer des modifications à apporter aux textes législatifs ou réglementaires (art 4).

Article 4

Cet article détermine les moyens d'action du médiateur. Ces moyens sont la persuasion et la publicité.

Plusieurs chambres professionnelles sont d'avis que ces moyens d'action sont insuffisants alors les réclamations du médiateur n'ont pas d'effet coercitif et ne s'imposent pas aux parties en présence.

Il convient de rappeler le rôle primordial que les auteurs du projet ont voulu réserver au médiateur. Selon le commentaire de l'article 4, „il ne peut ni décider ni imposer, mais il doit convaincre en conseillant aussi bien le réclamant que l'administration et en recommandant une solution à l'endroit du service visé“.

Les moyens d'action du médiateur se situent à plusieurs niveaux différents:

- il conseille le réclamant et l'administration et il formule des recommandations susceptibles de régler à l'amiable le différend dont il est saisi;

- il peut recommander des solutions pour régler en équité la situation du réclamant;
- il peut proposer à la Chambre des députés et au Gouvernement des modifications de textes légaux et réglementaires;
- il peut rendre ses recommandations publiques;
- il publie un rapport annuel (art. 8).

Le paragraphe (1) concerne la médiation proprement dite. Il permet au médiateur de régler à l'amiable le différend dont il est saisi. Partant du cas individuel le médiateur peut formuler également des propositions pour améliorer le service concerné. Ce paragraphe n'appelle pas d'observations. Tout comme le Conseil d'Etat la Commission reprend le paragraphe dans la forme proposée par le Gouvernement.

Le paragraphe (2) permet au médiateur de tenir compte de considérations d'équité dans sa démarche. Il peut dans son action en vue de rechercher une solution aux réclamations qui lui sont soumises régler en équité les problèmes. Il doit toutefois respecter toujours les règles de droit en vigueur. Dans la mesure où les textes légaux et réglementaires permettent une interprétation plus large que celle admise par l'administration, le médiateur peut s'en servir pour éliminer une rigueur ou une iniquité dont se plaint un citoyen.

Pour le paragraphe (3) la Commission retient le texte proposé par le Gouvernement. La deuxième phrase proposée par le Conseil d'Etat est reprise dans un paragraphe (5) nouveau.

Le paragraphe (4) est approuvé par la Commission dans la forme proposée par le Conseil d'Etat.

Au paragraphe (5) la Commission propose, d'une part, de reprendre la deuxième phrase du paragraphe (3) proposée par le Conseil d'Etat et, d'autre part, la deuxième phrase du paragraphe (3) de l'article 3 également proposée par le Conseil d'Etat. Ce paragraphe prendra donc la teneur suivante:

„A défaut de réponse satisfaisante dans le délai qu'il a fixé ou en cas d'inaction de l'administration suite à son intervention, le médiateur a la possibilité de procéder à la publication de ses recommandations. Si l'injonction du médiateur, en cas d'inexécution par l'administration d'une décision de justice passée en force de chose jugée, n'est pas suivie d'effet, le médiateur rédige un rapport spécial adressé à la Chambre des députés et publié au Mémorial.“

Enfin, la Commission propose d'ajouter un paragraphe (6) nouveau excluant la possibilité d'un recours devant les juridictions à l'encontre des décisions ou recommandations du médiateur.

Cette disposition est dictée par le souci de ne pas assimiler le médiateur à une autorité administrative, mais de le placer en dehors des administrations publiques usuelles.

Une telle disposition ne prive pas le réclameur d'une voie de recours alors que la décision administrative dont est saisie le médiateur peut faire l'objet d'un recours devant la juridiction compétente, indépendamment de la saisine du médiateur.

Au terme de l'article 2 paragraphe (2) alinéa 2 de la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, le recours au tribunal administratif prévu au même article est admis même contre les décisions qualifiées par les lois ou règlements de définitives ou en dernier ressort. Ce texte garantit à l'administré en toute circonstance le recours devant la juridiction administrative dans la mesure où il s'agit d'un recours pour incompétence, excès ou détournement de pouvoir.

En excluant tout recours contre une décision du médiateur, la Commission entend également exclure le recours prévu à l'article 2 de la loi du 7 novembre 1996 précitée.

Le texte à ajouter au paragraphe (6) peut avoir la teneur suivante:

„Les recommandations, décisions ou autres interventions du médiateur ne sont pas susceptibles d'un recours devant une juridiction.“

Toutefois, cette disposition ne s'applique pas aux décisions prises par le médiateur en sa qualité de chef d'administration à l'égard d'un agent public de l'administration placée sous sa responsabilité.

Dans son avis complémentaire le Conseil d'Etat s'interroge sur la portée juridique des termes de „recommandations“ et d'„autres interventions“ qu'il propose d'omettre. Quant au terme „décisions“, il propose de limiter cette notion aux décisions qui ont pour objet de ne pas donner de suite aux réclamations.

Tout en se ralliant au texte proposé par le Conseil d'Etat, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle regrette que la question de savoir si les actes du médiateur ne sont pas

susceptibles d'un recours devant le juge administratif n'ait pas pu être étudiée sous tous ses aspects. Le texte du Conseil d'Etat a le mérite d'être plus précis que celui proposé par la Commission. Toutefois, en se limitant aux décisions de refus, le texte admet, a contrario, la possibilité d'un recours en annulation, pour toutes les autres décisions.

Article 5

Les auteurs du projet ont proposé à l'endroit de cet article de réserver au médiateur le droit d'initiative en matière législative. Le texte impose même à la Chambre des députés d'examiner toute proposition de loi émanant du médiateur, le Conseil d'Etat devant obligatoirement émettre un avis.

Cette mesure n'a pas trouvé l'accord du Conseil d'Etat qui a même été d'avis qu'elle pourrait affaiblir la position du médiateur au cas où la Chambre des députés ne réserve pas de suite positive à sa proposition de loi.

Par ailleurs le Conseil d'Etat constate que les dispositions de l'article 5 sont contraires à l'article 47 de la Constitution qui réserve le droit d'initiative législative au Grand-Duc et aux membres de la Chambre des députés, constat qui amène le Conseil d'Etat à s'opposer formellement à l'article sous examen et à proposer sa suppression.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle approuve les objections du Conseil d'Etat et propose à son tour la suppression de cet article.

Article 6 (5 selon le texte de la Commission)

Le projet présenté par le Gouvernement prévoit que les crédits nécessaires à l'accomplissement de la mission du médiateur sont inscrits au budget de la Chambre des députés. Le Conseil d'Etat relève à juste titre que le budget „n'est autre que le budget de l'Etat“.

Aussi le Gouvernement propose-t-il de modifier cet article en conséquence.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle propose de reformuler cet article en prévoyant un texte similaire à la disposition législative afférente de la Cour des comptes. L'article 5 prendrait la teneur suivante:

„Le budget des recettes et dépenses de l'Etat arrête annuellement la dotation au profit du médiateur au vu de l'état prévisionnel établi par ce dernier. Les comptes du médiateur sont contrôlés annuellement selon les modalités à fixer par la Chambre des députés. L'apurement des comptes se fait parallèlement à celui des comptes de la Chambre des députés.“

Le Conseil d'Etat s'est rallié à cette proposition de texte.

Article 7 (6 selon la Commission)

Cet article détermine le droit d'accès à l'information réservé au médiateur.

Pour les auteurs du projet le médiateur doit pouvoir accéder à tous les dossiers se rapportant à toute affaire qu'il traite. Les informations ne pourraient lui être refusées que pour les affaires ayant trait à la défense nationale, à la sûreté de l'Etat ou à la politique extérieure.

La Chambre de Commerce estime que le médiateur doit dans tous les cas, sans exception, obtenir communication des documents réclamés. Elle est d'avis qu'il doit obtenir ces documents même pour les domaines exclus par le projet, sous condition toutefois de respecter la confidentialité de ces documents.

Le Conseil d'Etat donne son acquiescement au principe que le médiateur „doit avoir accès à toutes les informations nécessaires pour mener à bien sa mission“. Il accepte les exceptions prévues par le projet de loi en renvoyant aux exceptions prévues dans la loi du 25 juillet 2002 portant institution d'un comité luxembourgeois des droits de l'enfant qui prévoit que les pièces et documents couverts par le secret professionnel peuvent être refusés aux membres du „Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand“. Le Conseil d'Etat demande l'inclusion dans le présent projet de loi de ces mêmes exceptions.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle se prononce toutefois pour le maintien du texte tel qu'il a été proposé par le Gouvernement.

Article 8 (7 selon la Commission)

Cet article crée dans le chef du médiateur l'obligation de garder le secret des informations auxquelles il a accès. Cette obligation constitue la contrepartie du droit dont dispose le médiateur, en vertu de l'article précédent.

Le Conseil d'Etat propose de reprendre pour cet article la formulation de l'article 13, dernier alinéa de la proposition de loi qui lui paraît plus précise. La Commission partage l'avis du Conseil d'Etat et reprend à son tour le texte.

En outre, le Conseil d'Etat juge utile de reprendre, dans un paragraphe (2), une partie de l'article 11 de la proposition de loi qui impose au médiateur l'obligation d'informer le procureur d'Etat de tout fait porté à sa connaissance pouvant constituer un crime ou un délit. De même, il devrait informer l'autorité compétente du fait pouvant constituer une infraction disciplinaire.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle propose d'omettre ce paragraphe alors qu'aux termes de l'article 23 du Code d'instruction criminelle le médiateur en tant qu'autorité constituée est tenu de donner avis au procureur d'Etat de tout crime ou délit dont il acquiert connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Quant aux infractions disciplinaires, matière partiellement réformée par la loi du 19 mai 2003 avec la mise en place d'un commissaire du Gouvernement chargé de l'instruction du dossier, la Commission est d'avis qu'il n'est pas indiqué d'imposer au médiateur l'obligation d'avertir l'autorité compétente de chaque fait pouvant, le cas échéant, constituer une infraction disciplinaire. Si le médiateur a connaissance de faits dont il n'est pas douteux qu'ils constituent une telle infraction, il ne manquera pas de les signaler au membre du Gouvernement compétent qui pourra saisir le commissaire.

Bien que le texte ne se prononce pas sur le secret professionnel des collaborateurs du médiateur, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle est d'avis qu'ils sont astreints, en tant que fonctionnaires, à garder le secret des informations auxquelles ils ont accès dans l'exercice de leurs fonctions.

Article 9 (8 selon la Commission)

Cet article impose au médiateur la publication d'un rapport annuel portant sur le bilan de son activité au cours de la période écoulée, sur les difficultés rencontrées et il contiendra, le cas échéant, des recommandations.

En dehors des recommandations à publier dans le rapport annuel, le médiateur a la possibilité de faire publier les recommandations faites en vue de solutionner une réclamation individuelle conformément aux dispositions de l'article 4.

Le médiateur peut, s'il l'estime nécessaire, présenter des rapports intermédiaires. Toutefois, il ne peut pas présenter des rapports sur son activité pour des périodes inférieures à un trimestre.

La Chambre est tenue de publier les rapports annuels, semestriels ou trimestriels du médiateur. Les rapports sont à publier intégralement sans ajouts ni retraits.

Si la Chambre estime qu'il existe, de sa part, un besoin supplémentaire d'information ou d'explications à fournir par le médiateur, elle peut entendre le médiateur. Celui-ci peut, à son tour, demander d'être entendu par la Chambre. Comme il s'agit là de relations ou d'attributions qui relèvent de l'organisation interne de la Chambre des députés, il incombe à la Chambre, conformément à l'article 70 de la Constitution, d'en fixer les modalités dans son propre règlement.

La publication de telles auditions doit également être réglée par le règlement de la Chambre.

Article 10

L'article 10 du texte présenté par le Gouvernement a déterminé les liens particuliers entre le médiateur et la Commission des pétitions de la Chambre des Députés.

La proposition de loi No 4798 est muette sur les relations entre le médiateur et la Commission des pétitions.

Le Conseil d'Etat a exprimé ses réserves à l'égard de cet article alors que les relations entre la Chambre des députés et le médiateur sont réglées à l'article précédent.

Par ailleurs, comme l'article 67 de la Constitution prévoit que la Chambre ne s'occupe d'aucune pétition ayant pour objet des intérêts individuels, l'article 10 ne peut pas imposer au médiateur l'obligation de faire rapport à la Commission des pétitions sur des cas individuels.

Le Conseil d'Etat propose de supprimer cet article, proposition à laquelle la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle se rallie.

Article 11 (9 selon la Commission)

Cet article détermine les modalités de nomination du médiateur et la durée de son mandat.

Pour les auteurs du projet la formule de nomination permet de garantir l'indépendance de la personne exerçant les fonctions de médiateur. Le candidat est proposé par la Chambre des députés et nommé par le Grand-Duc. Contrairement à ce qui avait été prévu dans le projet de loi présenté en 1976, le Gouvernement n'intervient plus directement dans la désignation du médiateur, sauf évidemment le contreseing ministériel prévu à l'article 45 de la Constitution.

D'après le texte gouvernemental la désignation du candidat par la Chambre se fait à la majorité simple des députés. Pour clarifier le texte, la Commission a proposé de préciser le mode de désignation en indiquant que le vote se fait „à la majorité des députés présents, le vote par procuration n'étant pas admis“.

Le médiateur est nommé pour une période non renouvelable de huit ans. Les auteurs du projet indiquent qu'ainsi, il ne serait pas amené à faire preuve de complaisance dans l'espoir d'exercer un second mandat et il est soustrait à toute obligation à l'égard de l'autorité qui l'aura initialement désigné.

Le Conseil d'Etat qui a marqué son accord avec l'article 11, propose toutefois d'y insérer également la disposition relative à la prestation de serment.

Articles 12 (10 et 11 selon la Commission)

Cet article détermine les différents cas de figure où le mandat du médiateur prend fin. Dans le texte proposé par le Gouvernement cet article comportait deux paragraphes traitant l'un le problème de la révocation du médiateur et l'autre celui des fonctions incompatibles avec celles du médiateur.

Le Conseil d'Etat a proposé de scinder l'article 12 et d'en faire deux articles réglant l'un la fin du mandat et l'autre les incompatibilités.

En ce qui concerne la possibilité de mettre fin au mandat du médiateur le Gouvernement avait proposé que la révocation pourrait être demandée par un groupe politique ou par un tiers des députés.

Le Conseil d'Etat a annoncé dans son avis qu'il ne pourrait en aucun cas se rallier à la disposition qui prévoit la révocation du médiateur à la demande d'un groupe politique, alors que les groupes politiques n'existent qu'à travers le règlement intérieur de la Chambre, „mais n'ont aucune existence légale“. En plus une telle modalité de révocation risquerait au plus haut point de politiser la fonction du médiateur ce qui doit être évité à tout prix.

En outre, le Conseil d'Etat s'est prononcé contre l'application au médiateur des dispositions en matière de discipline telles que prévues dans la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

La Commission a repris dans les grandes lignes le texte proposé par le Conseil d'Etat sous réserve toutefois de plusieurs modifications importantes.

Au paragraphe (1) la Commission propose de réduire de 72 à 68 ans la limite d'âge au terme de laquelle le mandat de médiateur prend fin d'office. La Commission est en effet d'avis qu'à l'instar des fonctionnaires publics le médiateur ne doit pas continuer sa mission après l'âge de 68 ans.

Au paragraphe (2) la Commission entend préciser que la Chambre des députés ne peut demander au Grand-Duc de mettre fin au mandat du médiateur que si une majorité de députés marque, par un vote – la procuration étant exclue – qu'elle approuve cette démarche.

Le Conseil d'Etat a prévu la possibilité de mettre fin au mandat lorsque l'état de santé du médiateur compromet „gravement et durablement“ l'exercice de sa fonction. La Commission propose la suppression de ces deux adjectifs qui peuvent constituer un frein sérieux si la Chambre, à la majorité de ses membres, est d'avis que l'état de santé ne permet plus au médiateur de rester en fonction. Le maintien des deux adjectifs ci-avant indiqués peut conduire à des discussions et des interprétations qui ne sont pas favorables à l'estime que l'on doit apporter à la fonction du médiateur.

La Commission a ajouté une troisième cause pouvant amener la Chambre des députés à mettre fin au mandat du médiateur, à savoir la situation d'incapacité dans laquelle peut se trouver le médiateur pour exercer son mandat.

Si le médiateur, pour quelque raison que ce soit, ne peut plus exercer son mandat, soit définitivement, soit même temporairement, la Chambre des députés doit avoir la possibilité de prendre une décision qui conduit à mettre fin au mandat du médiateur.

Enfin, la Commission propose d'ajouter un paragraphe (3) nouveau qui prévoit la révocation du médiateur s'il n'exerce pas sa mission conformément à la loi.

Cette disposition est indispensable pour permettre à la Chambre de procéder à une révocation du médiateur si celui-ci ne respecte pas la loi, soit en violant les textes, soit même en portant préjudice à la fonction du médiateur. La révocation est cependant assortie de conditions notamment celle qu'elle doit être demandée par un tiers des députés au moins. Elle ne peut intervenir qu'à la suite d'une enquête dont les modalités sont à prévoir par le règlement de la Chambre des députés.

Quant au paragraphe (2) du texte gouvernemental de cet article qui, selon la proposition du Conseil d'Etat et de la Commission devient l'article 11 du projet, la Commission se rallie au texte proposé par le Conseil d'Etat.

Article 13 (12 et 13 selon la Commission)

Cet article fixe le statut du médiateur. Pour les auteurs du projet le médiateur a pendant l'exercice de ses fonctions la qualité de fonctionnaire de l'Etat.

Le Conseil d'Etat a formulé des réserves en ce qui concerne l'assimilation du médiateur aux fonctionnaires de l'Etat alors que certaines dispositions du statut sont totalement incompatibles avec l'indépendance du médiateur notamment la disposition qui oblige le fonctionnaire „à se conformer aux instructions du Gouvernement qui ont pour objet l'accomplissement régulier de ses devoirs“. En outre, les dispositions en matière disciplinaire ne peuvent être appliquées au médiateur.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a été d'avis que le médiateur doit avoir le même statut quel que soit le secteur dans lequel il a travaillé avant d'être appelé à la fonction de médiateur. Aussi la Commission a-t-elle maintenu dans ses amendements du 26 mai 2003 le texte de l'article 13 du projet gouvernemental, tout en tenant compte des remarques critiques du Conseil d'Etat et en éliminant dans le texte les renvois à des dispositions légales sur le statut du fonctionnaire qui seraient à considérer comme étant incompatibles avec l'indépendance du médiateur, notamment le devoir de se conformer aux instructions du Gouvernement et la procédure disciplinaire.

Le texte proposé par la Commission devait assurer également pour chaque médiateur le même traitement en cas de cessation du mandat en accordant au médiateur issu du secteur privé le droit de pouvoir occuper un poste adéquat dans l'administration publique.

Dans son avis complémentaire le Conseil d'Etat s'est opposé formellement aux dispositions de l'article 12, paragraphe (3), du texte retenu par la Commission au motif que le texte ne répondrait pas „au précepte que la fonction doit être définie par un emploi auquel correspond un grade déterminé“. En prévoyant seulement que le médiateur sera nommé, en cas de cessation de ses fonctions, à un poste de l'administration gouvernementale, le texte du paragraphe (3) heurterait les dispositions de l'article 35 de la Constitution „alors qu'il empiète tant sur les prérogatives du Grand-Duc, auquel il revient de nommer aux emplois civils et militaires, que sur celles du législateur, auquel la Constitution réserve la création de toute fonction salariée par l'Etat“.

La Commission, tenant compte de cette opposition du Conseil d'Etat, accepte le texte proposé par celui-ci dans son avis du 11 février 2003 à l'endroit de l'article 12 avec l'intitulé „Indemnités du médiateur“, étant entendu toutefois qu'il y a lieu de remplacer, dans le texte du Conseil d'Etat, la référence à l'article 10 (2) c) par celle à l'article 10 (3) du projet de loi.

Le paragraphe (4) de l'article 13 du projet proposé par le Gouvernement fixe les conditions à remplir en vue d'être nommé à la fonction de médiateur.

Le Conseil d'Etat propose de réserver à cette disposition un nouvel article auquel il donne une rédaction nouvelle qui forme l'article 13 dans le texte proposé par la Commission.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle se rallie à la proposition de texte du Conseil d'Etat, tout en y apportant deux modifications:

- les conditions d'études et d'expérience professionnelle sont à considérer cumulativement, le renvoi spécifique aux domaines juridique, administratif ou social étant à supprimer;
- la connaissance adéquate des trois langues administratives est à ajouter comme condition de nomination supplémentaire.

Article 14 du projet

La Commission ayant repris le texte de l'article 12 ci-avant concernant les indemnités du médiateur, tel que proposé par le Conseil d'Etat, il convient de supprimer l'article 14 du projet concernant le classement de la fonction du médiateur.

Article 15 (14 selon la Commission)

Cet article contient des dispositions relatives à la mise en place du secrétariat du médiateur.

La Commission a retenu le texte dans la forme amendée par le Conseil d'Etat, sous réserve toutefois de la précision suivante concernant les fonctions de la carrière supérieure du secrétariat du médiateur.

La Haute Corporation a en effet rendu attentif aux prérogatives réservées au Grand-Duc en matière de nomination aux emplois civils et militaires en vertu de l'article 35 de la Constitution. A défaut d'une dérogation expresse prévue par les dispositions du projet de loi les droits dévolus au Grand-Duc, telle la nomination aux fonctions supérieures, restent acquis au Grand-Duc.

Article 16 du projet

Cet article prévoit, en premier lieu, l'élaboration par le médiateur d'un règlement intérieur portant notamment sur l'organisation interne, le fonctionnement et les procédures de travail du secrétariat.

Pour le Conseil d'Etat cette disposition est superfétatoire dans la mesure où toute l'activité du secrétariat se limite à assister le médiateur. La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle partage l'avis du Conseil d'Etat. Par ailleurs, cette disposition doit être considérée comme contraire à l'article 36 de la Constitution qui réserve au Grand-Duc les mesures à prendre en vue de l'exécution d'une disposition légale.

La deuxième phrase, qui prévoit que le médiateur propose à la Chambre des députés le recrutement du personnel à engager, amène le Conseil d'Etat à rappeler les dispositions de l'article 35, alinéa 2 de la Constitution qui réserve à la loi formelle la création d'une fonction salariée par l'Etat. Comme la phrase précitée heurte cette disposition de la Constitution, le Conseil d'Etat s'y oppose formellement.

L'ensemble des développements ci-dessus a amené la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle à suivre le Conseil d'Etat dans sa proposition de supprimer cet article.

Article 17 (15 selon la Commission)

Cet article détermine le cadre du personnel du secrétariat du médiateur.

La Commission approuve la proposition du Conseil d'Etat visant à supprimer les dispositions relatives à la fixation des effectifs du personnel qui sont à déterminer dans la loi budgétaire.

Article 18 (16 selon la Commission)

Dans son avis du 11 février 2003 le Conseil d'Etat a proposé de redresser plusieurs dispositions de cet article pour tenir compte des modifications proposées par lui à l'article qui précède. La Commission a décidé de maintenir cet article dans la forme proposée par le Gouvernement, à l'exception du classement du médiateur prévu au point (1) (6), où le grade S2 est remplacé par le grade S1.

Article 17 nouveau

La Commission a proposé de compléter le texte par un article 18 nouveau ayant trait au crédit à inscrire dans la loi du 20 décembre 2002 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2003 afin de permettre au service du médiateur de commencer à fonctionner avant la fin de l'année en cours. Le crédit prévu permet au service du médiateur d'assurer les dépenses de fonctionnement pendant trois mois.

Le texte proposé se lit comme suit:

„Art. 17.– Disposition financière

La loi du 20 décembre 2002 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2003 est modifié comme suit:

Il est ajouté au budget des dépenses Chapitre III. – Dépenses courantes sous „00 – Ministère d'Etat“ à la section „00.1 – Chambre des députés“ l'article suivant:

„10.001 médiateur (crédit non limitatif et sans distinction d'exercice) ... 148.591.“ “

Article 19 (18 selon la Commission)

Le texte du projet de loi n'a pas prévu de date d'entrée en vigueur.

La Commission propose comme date d'entrée en vigueur de la loi le premier jour du troisième mois qui suit la publication au Mémorial, ce délai devant permettre de procéder à la nomination du médiateur et à la mise en place d'un minimum de personnes pour assurer le secrétariat du médiateur.

*

Compte tenu des observations qui précèdent, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle à l'unanimité propose à la Chambre des députés d'adopter le projet de loi 4832 dans la teneur qui suit:

*

TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

PROJET DE LOI instituant un médiateur

Chapitre 1er – *Du mandat et des attributions du médiateur*

Art. 1er.– *Institution et mission du médiateur*

(1) Il est institué un médiateur, rattaché à la Chambre des députés. Celui-ci ne reçoit, dans l'exercice de ses fonctions, d'instructions d'aucune autorité.

(2) Le médiateur a pour mission de recevoir, dans les conditions fixées par la présente loi, les réclamations des personnes visées à l'article 2, paragraphe (1), formulées à l'occasion d'une affaire qui les concerne, relatives au fonctionnement des administrations de l'Etat et des communes, ainsi que des établissements publics relevant de l'Etat et des communes, à l'exclusion de leurs activités industrielles, financières et commerciales.

Art. 2.– *Modalités de la saisine du médiateur*

(1) Toute personne physique ou morale de droit privé qui estime, à l'occasion d'une affaire la concernant, qu'une autorité visée à l'article premier n'a pas fonctionné conformément à la mission qu'elle doit assurer ou contrevient aux conventions, lois et règlements en vigueur, peut, par une réclamation individuelle écrite ou moyennant déclaration orale faite à son secrétariat, demander que l'affaire soit portée à la connaissance du médiateur.

(2) La personne qui s'estime lésée peut faire parvenir sa réclamation directement ou par l'intermédiaire d'un membre de la Chambre des députés au médiateur. Chaque membre de la Chambre des députés peut, en outre, de son propre chef, saisir le médiateur d'une question de sa compétence.

Art. 3.– *Recevabilité des réclamations*

(1) La réclamation doit être précédée des démarches administratives appropriées auprès des organes mis en cause aux fins d'obtenir satisfaction.

(2) La réclamation adressée au médiateur n'interrompt pas les délais de recours, notamment devant les juridictions compétentes.

(3) Le médiateur ne peut intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction, ni remettre en cause le bien-fondé d'une décision juridictionnelle. Il peut, cependant, en cas d'inexécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée, enjoindre à l'organisme mis en cause de s'y conformer dans un délai qu'il fixe.

(4) Les différends ayant trait aux rapports de travail entre les administrations visées à l'article premier et leurs fonctionnaires ou autres agents ne peuvent faire l'objet d'une saisine du médiateur.

(5) La réclamation doit porter sur une affaire concrète concernant l'auteur de la réclamation. Les réclamations ne doivent pas porter sur le fonctionnement de l'administration en général.

Art. 4.– Moyens d'action du médiateur

(1) Lorsqu'une réclamation lui paraît justifiée, le médiateur conseille le réclamant et l'administration et suggère toutes les recommandations à l'endroit du service visé et du réclamant qui lui paraissent de nature à permettre un règlement à l'amiable de la réclamation dont il est saisi. Les recommandations peuvent notamment comporter des propositions visant à améliorer le fonctionnement du service visé.

(2) Lorsqu'il apparaît au médiateur, à l'occasion d'une réclamation dont il a été saisi, que l'application de la décision incriminée aboutit à une iniquité, il peut recommander, dans le respect des dispositions législatives et réglementaires, au service mis en cause toute solution permettant de régler en équité la situation du réclamant et suggérer les modifications qu'il lui paraît opportun d'apporter aux textes législatifs ou réglementaires qui sont à la base de la décision.

(3) Le médiateur est informé des suites données à son intervention dans un délai qu'il fixe.

(4) Le médiateur a l'obligation d'informer la personne qui se trouve à l'origine de la réclamation par écrit des suites réservées à sa recommandation. Lorsqu'une réclamation ne lui paraît pas justifiée, le médiateur en informe le réclamant en motivant sa décision.

(5) A défaut de réponse satisfaisante dans le délai qu'il a fixé ou en cas d'inaction de l'administration suite à son intervention, le médiateur a la possibilité de procéder à la publication de ses recommandations. Si l'injonction du médiateur, en cas d'inexécution par l'administration d'une décision de justice passée en force de chose jugée, n'est pas suivie d'effet, le médiateur rédige un rapport spécial adressé à la Chambre des députés et publié au Mémorial.

(6) La décision du médiateur de ne pas donner de suite à une réclamation n'est pas susceptible d'un recours devant une juridiction.

Art. 5.– Moyens budgétaires du médiateur

Le budget des recettes et dépenses de l'Etat arrête annuellement la dotation au profit du médiateur au vu de l'état prévisionnel établi par ce dernier. Les comptes du médiateur sont contrôlés annuellement selon les modalités à fixer par la Chambre des députés. L'apurement des comptes se fait parallèlement à celui des comptes de la Chambre des députés.

Art. 6.– Accès à l'information

Le médiateur peut demander, par écrit ou oralement, au service visé par l'enquête tous les renseignements qu'il juge nécessaires. Le service visé est obligé de remettre au médiateur dans les délais fixés par celui-ci tous les dossiers concernant l'affaire en question. Les Ministres et toutes autorités publiques visées au premier article doivent faciliter la tâche du médiateur. Ils doivent autoriser les fonctionnaires, employés et ouvriers placés sous leur autorité à répondre aux questions du médiateur. Le caractère secret ou confidentiel des pièces dont il demande la communication ne peut lui être opposé sauf en matière de secret concernant la défense nationale, de sûreté de l'Etat ou de politique extérieure.

Art. 7.– Secret professionnel

En vue d'assurer le respect des dispositions relatives au secret professionnel, le médiateur veille à ce qu'aucune mention permettant l'identification des personnes dont le nom lui aurait été révélé ne soit faite dans les documents établis sous son autorité ou dans ses communications.

Art. 8.– Publication d'un rapport d'activités

Le médiateur présente annuellement à la Chambre des députés un rapport dans lequel il établit le bilan de son activité. Il peut en plus présenter des rapports trimestriels intermédiaires s'il l'estime nécessaire. Ces rapports contiennent les recommandations que le médiateur juge utiles et exposent les difficultés éventuelles que celui-ci a rencontrées dans l'exercice de sa fonction. Les rapports sont rendus

publics par la Chambre des députés. Le médiateur peut être entendu soit à sa demande, soit à la demande de la Chambre, selon les modalités fixées par celle-ci.

Chapitre 2 – Du statut du médiateur

Art. 9.– Nomination et durée du mandat du médiateur

(1) Le Grand-Duc nomme à la fonction de médiateur la personne qui lui est proposée par la Chambre des députés. La désignation par la Chambre des députés se fait à la majorité des députés présents, le vote par procuration n'étant pas admis.

(2) Le médiateur est nommé pour une durée de huit ans non renouvelable.

(3) Avant d'entrer en fonction, le médiateur prête serment entre les mains du Grand-Duc ou de son délégué conformément aux termes de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

Art. 10.– Fin du mandat du médiateur

(1) Le mandat du médiateur prend fin d'office:

- a) soit à l'expiration de la durée du mandat telle que prévue à l'article 9;
- b) soit lorsque le médiateur atteint l'âge de 68 ans;
- c) soit lorsque le médiateur accepte d'exercer une des fonctions incompatibles avec son mandat visées à l'article 11.

(2) La Chambre des députés peut, à la majorité des députés présents, le vote par procuration n'étant pas admis, demander au Grand-Duc de mettre fin au mandat du médiateur dans les cas suivants:

- a) lorsque le médiateur en formule lui-même la demande;
- b) lorsque l'état de santé du médiateur compromet l'exercice de sa fonction;
- c) lorsque le médiateur se trouve, pour une autre raison, dans l'incapacité d'exercer son mandat.

(3) Lorsque le médiateur n'exerce pas sa mission conformément à la présente loi, sa révocation peut être demandée par un tiers des députés. Cette demande fait l'objet d'une instruction dont les modalités sont précisées dans le Règlement de la Chambre des députés. Les résultats de l'instruction sont soumis à la Chambre. Celle-ci décide, à la majorité des députés présents, le vote par procuration n'étant pas admis, s'il y a lieu de proposer la révocation du médiateur au Grand-Duc.

Art. 11.– Incompatibilités du mandat du médiateur

(1) Le médiateur ne peut, pendant la durée de son mandat, exercer d'autre fonction ou emploi ni dans le secteur privé ni dans le secteur public, que cette fonction soit élective ou non.

(2) Le titulaire d'un mandat public conféré par élection, qui accepte sa nomination en qualité de médiateur, est démis de plein droit de son mandat électif.

(3) Le médiateur ne peut prendre part directement ou indirectement à une entreprise, fourniture ou affaire quelconque dans lesquelles son intérêt se trouverait en opposition avec ceux de sa fonction.

Art. 12.– Indemnités du médiateur

(1) Le médiateur touche une indemnité correspondant au traitement d'un fonctionnaire de l'Etat dont la fonction est classée au grade S1 de la rubrique VI „Fonctions spéciales à indice fixe“ de l'annexe A „Classification des fonctions“ de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat. Pendant l'exercice de ses fonctions, les dispositions légales et réglementaires sur les traitements et pensions des fonctionnaires de l'Etat lui sont applicables.

(2) Pour le cas où le médiateur est issu de la fonction publique, il est mis en congé pendant la durée de son mandat de son administration d'origine. Il continue à relever du régime de sécurité sociale correspondant à son statut.

En cas de cessation de son mandat avant l'âge légal de retraite, pour une raison autre que celle prévue à l'article 10(3), le titulaire est, sur sa demande, réintégré dans son administration d'origine à un emploi correspondant au traitement qu'il a touché précédemment, augmenté des échelons et majorations de l'indice se rapportant aux années de service passées comme médiateur jusqu'à concurrence du dernier échelon du grade. A défaut de vacance de poste, il peut être créé un emploi hors cadre, correspondant à ce traitement. Cet emploi sera supprimé de plein droit à la première vacance qui se produira dans une fonction appropriée du cadre normal.

(3) Pour le cas où le médiateur est issu du secteur privé, il reste affilié au régime de sécurité sociale auquel il était soumis pendant l'exercice de sa dernière occupation.

En cas de cessation de son mandat avant l'âge légal de retraite, pour une raison autre que celle prévue à l'article 10(3), le titulaire touche, pendant la durée maximale d'un an, une indemnité d'attente de 310 points indiciaires par an. Cette indemnité d'attente est réduite dans la mesure où l'intéressé touche un revenu professionnel ou bénéficie d'une pension personnelle.

Art. 13.– *Qualifications requises*

Pour être nommé médiateur, il faut remplir les conditions suivantes:

1. posséder la nationalité luxembourgeoise;
2. jouir des droits civils et politiques;
3. offrir les garanties de moralité requises;
4. être porteur d'un diplôme d'études universitaires documentant un cycle complet de quatre années d'études accomplies avec succès dans l'une des matières déterminées par la Chambre des députés et posséder une expérience professionnelle dans un domaine utile à l'exercice de la fonction;
5. avoir une connaissance adéquate des trois langues administratives telles que définies par la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues.

Chapitre 3 – *Fonctionnement du secrétariat du médiateur*

Art. 14.– *Mise en place d'un secrétariat du médiateur*

(1) Dans l'exercice de ses fonctions, le médiateur est assisté par des agents qui ont la qualité de fonctionnaire. Les dispositions légales et réglementaires sur les traitements et pensions des fonctionnaires de l'Etat leur sont applicables. Leurs rémunérations et pensions sont à charge de l'Etat.

(2) Les collaborateurs prêtent, avant d'entrer en fonction, entre les mains du médiateur le serment suivant: „Je jure fidélité au Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat. Je promets de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité.“

(3) Le secrétariat est placé sous la responsabilité du médiateur qui a sous ses ordres le personnel. Les pouvoirs conférés par la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat et par la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat au chef d'administration sont exercés à l'égard des collaborateurs du médiateur par le médiateur. Les pouvoirs conférés par les lois précitées au Ministre du ressort ou au Gouvernement en conseil sont exercés à l'égard des collaborateurs du médiateur par le Bureau de la Chambre des députés.

(4) La loi modifiée du 27 mars 1986 fixant les conditions et les modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'Etat peut se faire changer d'administration s'applique également aux fonctionnaires du secrétariat du médiateur.

Art. 15.– *Cadre du personnel du secrétariat du médiateur*

Le cadre du personnel du secrétariat du médiateur comprend les fonctions et emplois suivants:

- (1) Dans la carrière supérieure – carrière de l'attaché
 - des conseillers première classe
 - des conseillers
 - des conseillers adjoints

- des attachés premiers en rang
- des attachés
- des attachés stagiaires
- (2) Dans la carrière moyenne – carrière du rédacteur
 - des inspecteurs principaux premiers en rang
 - des inspecteurs principaux
 - des inspecteurs
 - des chefs de bureau
 - des chefs de bureau adjoints
 - des rédacteurs principaux
 - des rédacteurs
 - des rédacteurs stagiaires
- (3) Dans la carrière inférieure – carrière de l'expéditionnaire
 - des premiers commis principaux
 - des commis principaux
 - des commis
 - des commis adjoints
 - des expéditionnaires
 - des expéditionnaires stagiaires
- (4) Le cadre du personnel sera complété par des employés et des ouvriers dans la limite des crédits budgétaires.

Chapitre 4 – Dispositions modificatives, financières et finales

Art. 16.– Dispositions modificatives

(1) La loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat est modifiée comme suit:

- (a) A l'annexe A – Classification des fonctions –, rubrique I – Administration générale, sont ajoutées les mentions suivantes:
 - au grade 12, est ajoutée la mention: „Secrétariat du médiateur – attaché“.
 - au grade 13, est ajoutée la mention: „Secrétariat du médiateur – attaché premier en rang“.
 - au grade 14, est ajoutée la mention: „Secrétariat du médiateur – conseiller adjoint“.
 - au grade 15, est ajoutée la mention: „Secrétariat du médiateur – conseiller“.
 - au grade 16, est ajoutée la mention: „Secrétariat du médiateur – conseiller première classe“.
- (b) A l'annexe A – Classification des fonctions –, rubrique VI – Fonctions spéciales à indice fixe, est ajoutée la mention suivante:
 - au grade S1, est ajoutée la mention „médiateur“.
- (c) A l'annexe D – Détermination –, rubrique I – Administration générale, sont ajoutées les mentions suivantes:
 - dans la carrière supérieure de l'administration, grade de computation de la bonification d'ancienneté 12, au grade 12, est ajoutée la mention: „attaché du secrétariat du médiateur“.
 - dans la carrière supérieure de l'administration, grade de computation de la bonification d'ancienneté 12, au grade 13, est ajoutée la mention: „attaché premier en rang du secrétariat du médiateur“.
 - dans la carrière supérieure de l'administration, grade de computation de la bonification d'ancienneté 12, au grade 14, est ajoutée la mention: „conseiller adjoint du secrétariat du médiateur“.
 - dans la carrière supérieure de l'administration, grade de computation de la bonification d'ancienneté 12, au grade 15 est ajoutée la mention: „conseiller du secrétariat du médiateur“.

- dans la carrière supérieure de l'administration, grade de computation de la bonification d'ancienneté 12, au grade 16, est ajoutée la mention: „conseiller première classe du secrétariat du médiateur“.
 - (d) A l'article 22, VI, 20°, il est ajouté à la suite de la mention „attaché de Gouvernement“ la mention de „attaché du secrétariat du médiateur“.
 - (e) A l'article 22, VII, a), alinéa 10, il est ajouté à la suite de la mention „attaché de Gouvernement“ la mention de „attaché du secrétariat du médiateur“.
- (2) A l'article 10, alinéa 1er de la loi modifiée du 28 mars 1986 portant harmonisation des conditions et modalités d'avancement dans les différentes carrières des administrations et services de l'Etat, il est ajouté à la suite de la mention „attaché de Gouvernement“ la mention de „attaché du secrétariat du médiateur“.

Art. 17.– Disposition financière

La loi du 20 décembre 2002 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2003 est modifiée comme suit:

Il est ajouté au budget des dépenses Chapitre III. – Dépenses courantes sous „00 – Ministère d'Etat“ à la section „00.1 – Chambre des députés“ l'article suivant:

„10.001 médiateur (crédit non limitatif et sans distinction d'exercice) ...148.591.“

Art. 18.– Entrée en vigueur

Le présente loi entre en vigueur le premier jour du troisième mois qui suit la publication au Mémorial.

Luxembourg, le 9 juillet 2003

Le Président-Rapporteur,
Paul-Henri MEYERS

Service Central des Imprimés de l'Etat