



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 4832

Projet de loi instituant un médiateur

Date de dépôt : 21-08-2001

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

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
21-08-2001	Déposé	4832/00	<u>3</u>
27-09-2001	Avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics (27.9.2001)	4832/01	<u>20</u>
17-12-2001	Avis de la Chambre de Travail (17.12.2001)	4832/02	<u>29</u>
15-01-2002	Avis de la Chambre des Métiers (15.1.2002)	4832/03	<u>34</u>
02-07-2002	Avis de la Chambre des Employés privés (2.7.2002)	4832/04	<u>39</u>
14-10-2002	Avis de la Chambre de Commerce (14.10.2002)	4832/05	<u>47</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>52</u>
26-05-2003	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle	4832/07	<u>72</u>
01-07-2003	Avis complémentaire du Conseil d'Etat (1.7.2003)	4832/08	<u>85</u>
09-07-2003	Rapport de commission(s) : Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle Rapporteur(s) :	4798/03, 4832/09	<u>90</u>
18-07-2003	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (18-07-2003) Evacué par dispense du second vote (18-07-2003)	4832/10	<u>113</u>
31-12-2003	Publié au Mémorial A n°128 en page 2654	4832	<u>116</u>

4832/00

N° 4832

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2000-2001

PROJET DE LOI

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

* * *

*(Dépôt: le 21.8.2001)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (1.8.2001)	1
2) Exposé des motifs.....	2
3) Texte du projet de loi	6
4) Commentaire des articles	11
5) Fiche financière	15

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Premier Ministre, Ministre d'Etat et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.— Notre Premier Ministre, Ministre d'Etat est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi relative à la mise en place d'un Médiateur au Luxembourg.

Cabasson, le 1er août 2001

Le Premier Ministre,
Ministre d'Etat,
Jean-Claude JUNCKER

HENRI

*

EXPOSE DES MOTIFS

Le Médiateur qui est parfois appelé encore défenseur du peuple, avocat du peuple, protecteur du peuple, ombudsman, défenseur civique, commissaire parlementaire, etc. constitue dans bon nombre de démocraties le principal organe de règlement non juridictionnel des différends administratifs. L'ensemble de ces notions désignent, d'une façon générale, le même concept avec des nuances plus ou moins prononcées. Le principe de la médiation constitue l'élément essentiel pour décrire les caractéristiques du modèle retenu par le présent projet de loi. La médiation se définit 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*“.¹ Le terme de Médiateur semble dès lors être le plus approprié pour désigner la fonction créée dans le cadre du présent projet de loi vu qu'il s'agit de mettre en place un intermédiaire impartial entre l'administration et le citoyen.

*

I) LES ORIGINES DU MEDIEUR

L'origine de cette institution se retrouve dans des pays à forte tradition démocratique, mais où le contrôle juridictionnel de l'administration était insuffisant. Ces pays se caractérisent également par la faible densité de leur population.

Le Médiateur moderne voit le jour avec le „*Justitieombudsman*“ institué en Suède à l'occasion d'un changement de Gouvernement suite à la révolte de l'armée contre le roi Gustave-Adolphe en 1809. A cette époque l'Ombudsman apparaissait comme une sorte de mandataire du Parlement, chargé de surveiller l'administration et la justice entre les sessions parlementaires. En effet, le „*Riksdag*“ suédois ne se réunissait que tous les cinq ans jusqu'en 1866. La mission du „*Justitieombudsman*“ consistait à examiner l'état de la législation, à en relever les lacunes et à proposer des réformes à travers un rapport publié annuellement. Il recevait les plaintes des particuliers qui s'estimaient lésés par une décision administrative. De même, il avait la possibilité de poursuivre les coupables devant les tribunaux. Etant seul qualifié à choisir ses collaborateurs et à exercer le pouvoir disciplinaire à leur égard, il jouissait, déjà à cette époque, d'une large autonomie dans l'exercice de sa fonction.

Cette institution suédoise était restée pendant un siècle unique en son genre jusqu'à ce que la Finlande l'adopte à son tour en 1919.

C'est à la fin de la deuxième guerre mondiale qu'a été déclenché en Europe de l'Ouest un débat sur la protection des droits des individus face aux actes des autorités administratives qui est à l'origine d'un prodigieux développement de l'Ombudsman à l'étranger.

L'Ombudsman danois, créé en 1954, a été suivi par la mise en place d'une institution similaire en Norvège en 1962. La Grande-Bretagne a institué en 1967 un „Commissaire parlementaire pour l'administration“, prouvant que la création d'un tel organe était non seulement possible mais également nécessaire dans un Etat plus peuplé. Dans le cadre de sa politique d'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés, la France s'est dotée, par la loi du 3 janvier 1973, d'un Médiateur.

Consciente que cette institution protège les particuliers contre les abus des administrations publiques et permet d'en améliorer le fonctionnement, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a recommandé en 1975 au Comité des Ministres d'inviter les Gouvernements qui n'avaient pas encore adopté cette institution à en étudier la mise en place.

On constate, aujourd'hui, que tous les Etats au niveau de l'Union européenne, à l'exception du Luxembourg, se sont dotés d'une telle institution. En plus, un Médiateur européen a été mis en place par le Traité de Maastricht, entré en vigueur en novembre 1993.

Cette institution originale ne se limite pas aux grands Etats où des distances considérables peuvent séparer les administrés des administrations étatiques. En effet, on la retrouve dans des Etats à petite taille (Malte, Liechtenstein, Irlande ...). Récemment, on a également pu observer la naissance de

¹ Grand Larousse encyclopédique en dix volumes

Médiateurs au niveau régional. Ceci est le cas des *Länder* en Allemagne, des provinces en Italie ou des régions en Belgique.

On compte aujourd'hui plus de 320 Médiateurs nationaux, régionaux ou locaux dans plus de 90 pays. Deux tiers bénéficient d'une compétence générale dans l'exercice de leurs fonctions, les autres n'intervenant que dans des domaines particuliers. La fonction du Médiateur s'est propagée au-delà de l'Europe occidentale aussi bien dans les vieilles que les jeunes démocraties, les pays développés que les pays en voie de développement.

*

II) LES DIFFERENTES CATEGORIES DE MEDIATEURS A TRAVERS L'EUROPE

Alors même que les caractéristiques et les prérogatives sont souvent les mêmes, il existe deux grandes catégories de Médiateurs. La plupart sont des „Médiateurs parlementaires“. Ces Médiateurs sont élus par le Parlement. Leur mandat est, dans la majorité des cas, renouvelable. Ils bénéficient d'une grande notoriété et de la confiance populaire. On peut ranger dans cette catégorie le „*Bürgerbeauftragte*“ mis en place par la loi du 3 mai 1974 en Rhénanie-Palatinat. La Rhénanie-Palatinat fut ainsi le premier *Land* allemand à instituer un tel organe. Assez tôt, il est apparu que le „*Bürgerbeauftragte*“ ne remplace pas le droit de pétition et ne risque pas de porter préjudice au travail des parlementaires. Par ailleurs, cette institution permet au Parlement de collaborer de façon beaucoup plus effective avec les autorités administratives. Les Ombudsmen mis en place au Danemark, en Suède et en Norvège relèvent également de la catégorie des Médiateurs parlementaires.

A côté de la catégorie des „Médiateurs parlementaires“ on trouve les „Médiateurs administratifs“. Les institutions connues dans les pays anglo-saxons rentrent plutôt dans cette catégorie. Ainsi, le Commissaire britannique est nommé comme ses homologues néo-zélandais et irlandais non pas par le Parlement, mais par le pouvoir exécutif. Tel est le cas également du Médiateur français.

L'action de ces Médiateurs à compétence générale se trouve renforcée par des Médiateurs non parlementaires qui sont compétents pour enquêter dans des domaines précis. Tel est le cas, par exemple, en Suède, de l'Ombudsman de la presse et de l'Ombudsman pour la protection du consommateur.

Qu'ils relèvent du régime parlementaire ou du régime administratif, l'élément fondamental de la fonction du Médiateur est son indépendance vis-à-vis des pouvoirs exécutif et législatif. C'est dans un souci d'indépendance que le Médiateur bénéficie, en principe, d'une quasi-inamovibilité. Généralement, la révocation d'un Médiateur parlementaire ne peut être déclenchée que par une majorité qualifiée des membres du Parlement. Il ne peut être privé de ses fonctions sans la mise en œuvre de procédures protectrices exorbitantes du droit commun disciplinaire. Ils ne reçoivent, en principe, d'instructions d'aucune autorité et ne peuvent exercer aucun autre mandat politique ou public. En effet, la crédibilité du Médiateur autant à l'égard du Gouvernement que du public, repose sur son impartialité, sa disponibilité et son indépendance. Par ailleurs, ils sont secondés par un personnel compétent et bénéficient de l'aide des pouvoirs publics en cas d'enquête. En principe, ce sont des organes non juridictionnels indépendants du pouvoir exécutif, pouvant être saisis de réclamations des administrés à l'encontre des actes posés à leur endroit par les administrations. Ils traitent les réclamations présentées par les citoyens, et la plupart disposent de pouvoirs d'instruction, de recommandation ou de proposition: partant, ils n'ont pas un pouvoir de décision ou d'annulation d'une décision administrative.

D'une façon générale, on constate que les Ombudsmen scandinaves, qui font partie de la famille des Médiateurs parlementaires disposent de pouvoirs assez larges. Aussi bien en Suède, qu'au Danemark et en Norvège, l'Ombudsman peut ouvrir une enquête soit après avoir été saisi d'une plainte, soit d'office. Un intérêt personnel du plaignant n'est pas requis en Suède et au Danemark. En Norvège la condition de la preuve d'un intérêt personnel est interprétée de façon extensive en faveur du plaignant. Les plaintes des fonctionnaires publics contre leur administration en tant qu'employeur sont recevables. L'Ombudsman suédois peut même exprimer son avis sur une décision de justice s'il l'estime opportun. Par ailleurs, aucune règle ne l'empêche d'enquêter sur une affaire qui est simultanément traitée par un tribunal. Il peut même prononcer des amendes à l'encontre des fonctionnaires fautifs. Lorsque le fonctionnaire reconnaît sa faute et offre spontanément une indemnité à la victime, l'Ombudsman suédois statue comme un juge sur le montant des dommages-intérêts.

En France, en revanche, le Médiateur ne peut ouvrir une enquête d'office. Il doit être saisi au préalable d'une plainte d'un citoyen qui doit, en outre, prouver un intérêt personnel. Le plaignant ne peut s'adresser directement au Médiateur. Il doit passer par le biais d'un parlementaire. Les réclamations des fonctionnaires publics contre leur propre administration en tant qu'employeur sont irrecevables. L'institution du Commissaire parlementaire en Grande-Bretagne présente les mêmes caractéristiques.

Dans aucun des pays visés ci-avant, la nationalité du réclamant ne constitue une condition de recevabilité de la plainte. La majorité des plaintes concernent les secteurs suivants: les services économiques et financiers, les services de la sécurité sociale, les services chargés de la construction, du logement et de l'équipement et, finalement, la police et l'administration pénitentiaire. Dans tous les pays, les procédures d'enquête sont plus ou moins calquées sur le même modèle. Après avoir sollicité une explication écrite du service, le Médiateur a la possibilité d'ordonner un examen plus approfondi avec audition des intéressés. Le Médiateur a accès à tous les documents et dossiers se rapportant à l'affaire sous examen. L'enquête terminée, le Médiateur rédige un rapport exposant ses recommandations.

Ainsi, la juxtaposition des deux catégories de Médiateurs fait ressortir des différences fondamentales dans leur fonctionnement. Néanmoins, il est difficile voire même impossible de classer les Médiateurs dans une catégorie particulière puisque leurs pouvoirs se définissent par rapport aux spécificités nationales ou régionales. L'organisation des services administratifs, mais aussi la compétence du Médiateur à l'égard de ces services, varient beaucoup d'un pays à l'autre.

D'une manière générale on peut cependant conclure que ce sont encore aujourd'hui les Ombudsmen scandinaves qui disposent par rapport à leurs homologues européens des pouvoirs les plus étendus dans le règlement des différends opposant les citoyens à l'administration.

Le système qu'il est proposé de mettre en place au Luxembourg se veut équilibré et s'inspire de l'institution du Médiateur administratif en France et de celle du Médiateur parlementaire appelé „Bürgerbeauftragte“ en Rhénanie-Palatinat.

*

III) LE MEDIATEUR LUXEMBOURGEOIS: UN ATOUT POUR LE CITOYEN, L'ADMINISTRATION ET LE POUVOIR LEGISLATIF

Au Luxembourg, la création du Médiateur s'inscrit dans le cadre d'une politique de réforme administrative destinée à rapprocher l'administration des administrés et à améliorer les rapports que l'administration entretient avec ses citoyens. Par ailleurs, cette idée du Médiateur fait ressortir la volonté du Gouvernement de créer les conditions d'une société plus participative permettant au citoyen de mieux articuler ses doléances. Finalement, le présent projet de loi permettra un exercice plus effectif et approfondi du droit de pétition.

a) La création du Médiateur: historique d'une idée

L'idée de créer un Médiateur au Luxembourg n'est pas nouvelle. En effet, en 1976 le Gouvernement de l'époque avait déposé à la Chambre des Députés un projet de loi portant institution d'un Commissaire général au contrôle de la gestion administrative de l'Etat et des Communes. Compte tenu des réticences exprimées à l'époque, le projet de loi avait dû être abandonné. Ainsi, par exemple, la Chambre des Fonctionnaires et des Employés publics relevait dans son avis du 7 février 1977 que le commissaire général serait „un super-fonctionnaire nommé par le pouvoir exécutif, entre autres, pour contrôler le travail de tous les autres fonctionnaires de ce même pouvoir exécutif uniquement“. En l'absence d'une nomination par le Parlement, le projet ne présentait pas de logique selon la Chambre des Fonctionnaires. Le Conseil d'Etat, malgré quelques réserves, ne s'opposait pas à la réforme.

La mise en place du Médiateur a été annoncée dans la déclaration gouvernementale du 12 août 1999: dans le cadre du droit des pétitions, sera introduite „auprès du Parlement la fonction du représentant des citoyens chargé 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“. L'institution de l'Ombudsman marque la volonté du Gouvernement d'améliorer les relations quotidiennes entre l'administration et l'utilisateur et d'offrir un soutien aux administrés en difficulté. Le Médiateur, de par son action, contribue au développement de la démocratie et au renforcement de l'Etat de droit. Défendre le citoyen face à l'administration revient à défendre les droits des

citoyens face à l'Etat. Cela explique que le Médiateur soit logiquement lié à la représentation élue du peuple souverain. Il permet de revitaliser le cadre dans lequel le citoyen peut faire valoir ses droits et s'exprimer.

Le projet de loi sous rubrique se distingue largement du projet de loi de 1976. Contrairement à ce projet de loi, le Médiateur ne sera pas mis en place par le pouvoir exécutif, mais par le pouvoir législatif. Rattaché à la Chambre des Députés, le Médiateur est une institution indépendante qui ne reçoit d'instructions d'aucune autorité. Il ne dépend ni de l'administration, ni du Gouvernement. Il a pour mission d'aider les personnes qui contestent une décision des administrations relevant de l'Etat et des communes, ainsi que des établissements publics qui en dépendent. Contrairement à ce qui était prévu par le projet de loi de 1976, le Médiateur n'est pas habilité à se saisir d'office. La saisine se fait toujours directement par le citoyen ou par l'intermédiaire des parlementaires ou d'un ministre. D'après le projet de loi, le caractère confidentiel d'un document ne peut plus être opposé au Médiateur. Contrairement au projet de loi de 1976, le Médiateur n'est pas obligé de demander l'autorisation du ministre pour la délivrance des documents confidentiels. A noter que la confidentialité peut lui être opposée en cas de secret concernant la défense nationale, la sûreté de l'Etat ou dans le domaine de la politique extérieure. Le Médiateur n'a plus besoin d'informer régulièrement le Gouvernement de ses interventions auprès des services publics. Par ailleurs, le nombre des collaborateurs ne sera plus fixé par le Gouvernement en Conseil, mais par le Médiateur en collaboration avec la Chambre des Députés. Les crédits nécessaires à l'accomplissement de sa mission seront inscrits au budget de la Chambre des Députés.

b) Le Médiateur en tant qu'instrument de la participation du citoyen dans le système administratif moderne

L'Etat de droit est devenu une référence incontournable au cours des dernières décennies. Le concept en question est étroitement lié à celui de démocratie. Dans toute démocratie moderne les administrations publiques sont soumises à la règle de droit et se trouvent au service des citoyens. La déclaration finale de la conférence sur les droits de l'homme, tenue à Vienne, appelle en juin 1993 „*les Etats à renforcer les institutions nationales et infrastructures qui maintiennent l'Etat de droit en vue de créer les conditions permettant à chacun de jouir des droits universels et des libertés fondamentales*“. La conception moderne de la démocratie appelle la mise en place d'instances de médiation indépendantes, pour arbitrer entre les intérêts en cause. En effet, les formes usuelles du contrôle judiciaire ne permettent pas toujours de réagir avec une rapidité et une efficacité suffisantes à tous les aspects du fonctionnement de l'administration moderne. D'où la nécessité d'avoir recours à des mécanismes à la fois plus simples, plus rapides, moins onéreux et plus souples dans leur fonctionnement que les voies de recours judiciaires existantes.

L'usager se voit en effet confronté à un ensemble de dispositions législatives et réglementaires en constante extension. Par ailleurs, et face à une augmentation régulière de ses domaines d'intervention et d'action, l'administration ne peut plus se limiter, dans le cadre de ses attributions, à une application stricte et neutre des dispositions normatives. L'administration se voit dotée de plus en plus d'un pouvoir d'appréciation afin de pouvoir répondre à la grande diversité des questions qui se posent. Plus que jamais, elle est contrainte de trancher des questions d'opportunité. Ceci explique la nécessité de donner à l'usager la possibilité de se faire entendre et de participer aux processus de décision qui le concernent. Le développement de la société participative permet à l'usager de mieux comprendre et de s'insérer dans ce système complexe. Un Etat de droit moderne doit faire participer les personnes concernées aux décisions et instaurer des procédures analogues aux procédures judiciaires.

Dans cet ordre d'idées la mise en place de la procédure administrative non contentieuse par la loi du 1er décembre 1978 destinée à aménager „*dans la mesure la plus large possible la participation de l'administré à la prise de décision administrative*“ constituait un premier pas. Cette procédure, qui assure la collaboration procédurale entre l'administration et l'usager, consacre le droit de l'administré à être entendu et à obtenir communication du dossier administratif tout en imposant le principe général de la motivation des actes administratifs. Cette procédure, tout en gardant sa raison d'être ne va pas suffisamment loin dans la protection des droits des usagers. En effet, le Médiateur interviendra au fond et permettra de soutenir l'usager dans des questions concernant le bien-fondé et le caractère équitable d'une décision administrative. Le Médiateur aura le mérite de rendre les services administratifs conscients du caractère inadapté d'une décision. En fin de compte, l'institution du Médiateur est un instrument à la disposition de l'administration qui permet de mettre en place un dialogue entre les citoyens et

l'administration et de rapprocher de cette façon l'Etat du citoyen. C'est à juste titre que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a noté en 1975 que le Médiateur „*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*“.

c) Le Médiateur en tant que moyen complémentaire à l'action des députés

Des relations de travail étroites s'établiront entre le Médiateur, d'une part, et la Commission des Pétitions respectivement la Chambre des Députés, d'autre part. C'est ainsi que la Chambre des Députés intervient directement dans la nomination du Médiateur. Par ailleurs, c'est elle qui doit se prononcer sur une éventuelle révocation.

Néanmoins, il est important de souligner que le Médiateur n'exerce pas les mêmes missions que celles dévolues aux députés et qu'il complète dans une certaine mesure leur action. Les moyens importants d'analyse et d'investigation du Médiateur renforceront aussi le droit de pétition qui deviendra plus contraignant. Le Médiateur bénéficie même du pouvoir d'injonction lorsque l'organisme mis en cause refuse de se conformer à une décision de justice passée en force de chose jugée. En principe, le caractère secret ou confidentiel des pièces dont il demande la communication ne peut lui être opposé. Il peut en outre faire intervenir la Commission des Pétitions en cas de non-arrangement avec le service visé. Il propose dans un tel cas à la Commission des Pétitions la façon de procéder.

La mise en place du Médiateur permettra ainsi un exercice beaucoup plus effectif du droit de pétition. En effet, le principe de la séparation des pouvoirs interdit à la Chambre des Députés d'empiéter sur la sphère d'activité du pouvoir exécutif et de lui adresser des injonctions contraignantes. L'institution du Médiateur n'est cependant pas de nature à écarter les interventions de la Commission des Pétitions ou des députés pris individuellement, mais son action doit se combiner avec elles. Les parlementaires n'ayant pas toujours le temps de s'occuper des réclamations de façon exclusive et rapide, d'éventuelles interventions du Médiateur pourront augmenter grandement l'efficacité du traitement de ces réclamations. La Chambre des Députés peut en retour contribuer à l'efficacité du Médiateur en adoptant des mesures sur base de ses recommandations et de ses rapports.

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Chapitre 1er – Du mandat et des attributions du Médiateur

Art. 1er.– Mission du Médiateur

(1) Le Médiateur reçoit, dans les conditions de la présente loi, les réclamations des personnes visées à l'article 2,(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 placés sous leur tutelle.

(2) Le Médiateur, qui est rattaché à la Chambre des Députés, ne reçoit, dans l'exercice de ses fonctions, d'instructions d'aucune autorité.

Art. 2.– Modalités de la saisine du Médiateur

(1) Toute personne physique ou morale 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 textes 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 indirectement par l'intermédiaire de la Commission des Pétitions de la Chambre des Députés, un député ou un membre du Gouvernement au Médiateur. 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.

Art. 3.– Recevabilité des plaintes

(1) La réclamation doit être précédée des démarches administratives appropriées auprès des organes mis en cause.

(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 ou dans les opérations préliminaires à une telle procédure, 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 au service mis en cause toute solution permettant de régler en équité la situation du plaignant 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.

(5) A défaut d'accord entre l'administration et le réclamant, le Médiateur soumet le dossier à la Commission des Pétitions de la Chambre des Députés et lui propose la façon de régler l'affaire. La Commission des Pétitions peut demander au Médiateur de procéder à des enquêtes supplémentaires.

(6) En cas d'inaction de l'administration suite à son intervention, le Médiateur a la possibilité de procéder à la publication de ses recommandations.

(7) Lorsqu'une réclamation ne lui paraît pas justifiée, le Médiateur en informe le réclamant et la Commission des Pétitions de la Chambre des Députés. Le Médiateur doit motiver sa décision.

Art. 5.– Droit d'initiative législative

Dans les domaines relevant de sa compétence, le Médiateur peut adresser une proposition de loi à la Chambre des Députés que celle-ci est tenue d'examiner, sur avis obligatoire du Conseil d'Etat.

Art. 6.– Moyens budgétaires du Médiateur

Les crédits nécessaires à l'accomplissement de la mission du Médiateur sont inscrits au budget de la Chambre des Députés.

Art. 7.– 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. 8.– *Secret professionnel*

Le Médiateur devra garder le secret sur toutes les affaires dont il a pris connaissance dans le cadre de ses missions, même après l'expiration de son mandat.

Art. 9.– *Publication d'un rapport d'activités*

Le Médiateur présente, en séance publique, à la Chambre des Députés un rapport annuel dans lequel il établit le bilan de son activité. Ce rapport est publié.

Art. 10.– *Relations avec la Commission des Pétitions*

Le Médiateur peut participer à toutes les réunions de la Commission des Pétitions. Lorsqu'il le demande, la Commission des Pétitions doit entendre le Médiateur. La Commission des Pétitions pourra demander au Médiateur de lui faire rapport sur des cas individuels.

Chapitre 2 – *Du statut du Médiateur*

Art. 11.– *Nomination et durée du mandat du Médiateur*

Le Grand-Duc nomme à la fonction de Médiateur la personne qui lui est proposée par la Chambre des Députés. Le Médiateur est nommé pour une durée de huit ans non renouvelable. La désignation par la Chambre des Députés se fait à la majorité simple des députés.

Art. 12.– *Fin du mandat du Médiateur*

(1) Il ne peut être mis fin à ses fonctions avant l'expiration du mandat qu'en cas d'empêchement à sa mission. La révocation peut être demandée par un groupe politique représenté à la Chambre des Députés ou par un tiers des députés. Cette demande fait l'objet d'une instruction. Les résultats de l'instruction sont soumis à la Chambre des Députés. Celle-ci décide, à la majorité des deux tiers des députés, s'il y a lieu de saisir le Conseil de Discipline institué par la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat. En cas d'avis conforme du Conseil de Discipline, la Chambre des Députés propose la révocation du Médiateur au Grand-Duc.

(2) Le Médiateur ne peut exercer d'autres fonctions publiques, électives ou non, ni 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. 13.– *Statut du Médiateur*

(1) Le Médiateur a pendant l'exercice de ses fonctions la qualité de fonctionnaire de l'Etat. Les articles 9 à 35, 37 à 46, 47 point 11., 48, 49, 51 à 79 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat lui sont applicables. Il en est de même des dispositions légales et réglementaires sur les traitements et pensions des fonctionnaires de l'Etat.

(2) En cas de cessation du mandat, le titulaire issu du secteur public 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 services passées comme Médiateur jusqu'à concurrence du dernier échelon du grade. A défaut de vacance il pourra être créé un emploi par dépassement des effectifs autorisés par la loi budgétaire, le cas échéant hors cadre, correspondant à ce traitement; cet emploi est supprimé de plein droit à la première vacance qui se produira dans une fonction appropriée. Cette disposition ne s'applique pas en cas de révocation conformément à l'article 47 point 11 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

(3) Le titulaire, issu du secteur privé, aura droit, en cas de cessation du mandat, à un poste dans l'administration gouvernementale, ceci dans le respect de son statut de fonctionnaire et du maintien de

ses droits à pension. Cette disposition ne s'applique pas en cas de révocation conformément à l'article 47 point 11 ou en cas de démission volontaire conformément à l'article 38 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

(4) La personne qui exerce les fonctions du Médiateur doit remplir les conditions prévues à l'article 2, paragraphe 1., lettres a) à f) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat. Le Médiateur doit être détenteur 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.

(5) 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. 14.– Classement de la fonction du Médiateur

La fonction du Médiateur est classée au grade S2 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.

Chapitre 3 – Fonctionnement du Secrétariat du Médiateur

Art. 15.– Collaborateurs du Médiateur: le 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 sont à charge du budget du Médiateur. Leurs pensions sont versées par 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 16.– Fonctionnement du Secrétariat du Médiateur

Le Médiateur élabore un règlement intérieur qui définit notamment l'organisation interne, le fonctionnement et les procédures de travail du Secrétariat. Le règlement intérieur est approuvé par la Chambre des Députés. Le Médiateur propose à la Chambre des Députés le recrutement du personnel à engager dans les limites du cadre du personnel approuvé par celle-ci.

Art 17.– 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
- Le nombre total des emplois ci-dessus ne peut pas dépasser trois unités.
- (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
- Le nombre total des emplois ci-dessus ne peut pas dépasser trois unités.
- (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
- Le nombre total des emplois ci-dessus ne peut pas dépasser deux unités.
- (4) Le cadre du personnel sera complété par des employés et des ouvriers dans la limite des crédits budgétaires.

Chapitre 4 – Dispositions modificatives et finales

Art. 18.– 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 S2, 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. 19.– Entrée en vigueur

Le présente loi entre en vigueur le XXXXX.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er

La mission du Médiateur consiste à traiter les différends qui opposent l’administration aux citoyens. Son action ne se limite pas à l’activité de l’administration étatique, mais concerne également celle des administrations communales. Il conduit des enquêtes afin de permettre le règlement à l’amiable des différends qui opposent les citoyens à l’administration. Le Médiateur sera rattaché à la Chambre des Députés, comme c’est justement le cas dans la grande majorité des Etats et régions d’Europe. Dans l’exercice de sa fonction il est totalement indépendant. Certes, il doit collaborer avec les autorités publiques et le Parlement, sans, toutefois, se laisser influencer dans son action.

Article 2

Le Médiateur peut être saisi aussi bien par une personne physique que par une personne morale. Aucune condition de nationalité n’est prévue. Aussi bien un Luxembourgeois qu’un ressortissant étranger peut saisir le Médiateur à l’occasion d’une affaire le concernant. Ainsi, l’auteur de la réclamation doit justifier d’un intérêt personnel et direct. Il doit pouvoir se référer à une situation particulière. Partant, les réclamations mettant en cause le fonctionnement de l’administration en général sont irrecevables.

A côté de la saisine indirecte à travers la Commission des Pétitions, un député ou un membre du Gouvernement, le projet de loi prévoit la possibilité d’une saisine directe. Le fait de pouvoir adresser directement au Médiateur des réclamations offre la possibilité de donner une plus grande visibilité à cette nouvelle fonction. En effet, la saisine indirecte présente certains inconvénients. Elle éloigne le Médiateur des usagers en obligeant ces derniers à passer par un intermédiaire pour faire valoir leurs droits.

La saisine peut s’effectuer de façon écrite ou orale. Pour les déclarations orales, le réclamant doit se présenter personnellement au secrétariat du Médiateur qui se chargera de la transcription de la déclaration orale au Médiateur.

Article 3

La saisine du Médiateur est subordonnée à la condition que le réclamant se soit adressé auparavant à l’administration et qu’un refus lui ait été opposé. Cette précaution permet de limiter le risque de saisines inutiles.

Le principe en vertu duquel le Médiateur connaît des relations entre l’administration et les usagers souffre de deux exceptions. Les différends entre l’administration et ses agents en tant que tels ne peuvent faire l’objet d’une saisine du Médiateur. Cette disposition vise à exclure toute immixtion du Médiateur dans l’exercice des pouvoirs hiérarchique et disciplinaire dans l’administration. Les procédures existantes offrent les garanties nécessaires aux agents concernés.

Par ailleurs, le Médiateur ne peut intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction ni remettre en cause le bien-fondé d'une décision passée en force de chose jugée. Cette exception se justifie par l'application du principe de la séparation des pouvoirs, d'une part et par le respect de l'indépendance du juge, d'autre part. En revanche, le Médiateur peut intervenir lorsque les conditions de fonctionnement du service public de la justice sont contestées et causent un préjudice au justiciable.

Article 4

Après avoir vérifié que l'affaire est recevable et relève effectivement de sa compétence, le Médiateur procède à un examen au fond du dossier. 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. Le système de résolution des conflits est basé sur le principe du dialogue entre le Médiateur et le service en question. Enfin, le Médiateur a la possibilité de donner une publicité significative à son action en cas de non-arrangement avec le service en question. Il appartient au Médiateur de choisir le support de la publication: presse, rapport annuel, compte rendu des séances publiques de la Chambre des Députés, etc. Il va sans dire que les intéressés seront renseignés sur le sort réservé à leurs affaires.

L'intervention du Médiateur ne se limite pas au respect par l'administration des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, mais porte aussi sur les cas où l'administration s'acquitte de sa tâche d'une façon qu'on peut juger inappropriée. Il s'agit des cas de mauvais fonctionnement du service en général ou encore du caractère inéquitable d'une décision. L'atteinte aux droits du citoyen étant un signe de la non-conformité de l'action des services administratifs par rapport à leurs missions, le Médiateur est également compétent pour connaître du respect de ces droits.

Aux termes de l'article 4,(2), le Médiateur peut faire entrer des considérations d'équité dans sa démarche. Statuer en équité ne signifie cependant pas que le Médiateur pourra aller à l'encontre de la règle de droit. Bien au contraire, il vise plutôt à la compléter en respectant son esprit, en améliorant son application et, ce faisant, en la rendant plus acceptable pour tous. L'équité ne conduit pas le Médiateur à s'opposer à la volonté de l'autorité qui crée la norme. Mais le Médiateur pourra vérifier si les conséquences produites par l'application du texte ont été ou non clairement prévues et acceptées par ses auteurs.

Des considérations relevant de l'équité peuvent avoir leur place dans plusieurs cas de figure.

Il existe une conception de l'équité qui exprime le caractère intrinsèquement injuste de telle ou telle situation, en dehors de toute comparaison et de marge d'appréciation de l'autorité administrative. Souvent l'Administration n'a en effet aucune liberté d'appréciation dans l'application de textes qui peuvent cependant se révéler incomplets et défectueux. Dans ce cas, elle n'est évidemment pas habilitée à adapter ou à compléter la règle de droit de sa propre initiative. L'obligation faite à l'Administration de respecter strictement les règles de droit et de procédure, même si elles comportent des lacunes, peut toutefois entraîner un grave déséquilibre au détriment de l'usager et engendrer pour lui des conséquences difficilement supportables parce qu'inéquitables.

Afin d'éviter l'apparition de conséquences inéquitables qui trouvent leur origine dans une application rigoureuse des textes légaux et réglementaires par l'autorité publique, le Médiateur a la faculté de proposer les modifications qu'il estime indispensables pour prévenir la survenance répétitive d'une telle situation à l'avenir.

L'Administration peut ensuite se voir confrontée à une situation où un texte qu'elle est censée appliquer admet des interprétations multiples. Dans un contexte marqué par une inflation de textes, cette situation, en principe non voulue, risque de se présenter de plus en plus, ce qui ici encore ouvre la voie à l'introduction de considérations touchant à l'équité et à des propositions tendant à améliorer la norme de droit. L'Administration se voit ensuite attribuer de plus en plus un pouvoir d'appréciation afin de pouvoir répondre à la grande diversité des problèmes auxquels elle est confrontée. Ainsi, des considérations relevant de l'équité peuvent trouver application dans les domaines où l'administration dispose d'une marge d'interprétation dans l'application et l'exécution des textes légaux ou réglementaires voulue par l'instance qui a édicté la norme.

Article 5

Cet article reconnaît au Médiateur le droit d'adresser une proposition de loi à la Chambre des Députés. Conformément à la procédure reconnue en la matière, la proposition du Médiateur sera transmise au

Gouvernement afin de lui permettre d'arrêter sa position. Le Premier Ministre, Ministre d'Etat doit continuer la proposition du Médiateur au Conseil d'Etat pour avis.

Article 6

En vertu de cette disposition, le Médiateur bénéficie d'une véritable autonomie financière. Signe de son indépendance, mais également de son rattachement à la Chambre des Députés, le budget du Médiateur ne sera pas soumis au Gouvernement, mais sera arrêté par la Chambre des Députés dans le cadre des propositions budgétaires.

Article 7

Le Médiateur dispose de moyens importants d'analyse et d'investigation auprès des services publics. Cet article consacre un vaste droit à l'information. En principe, le Médiateur peut accéder à tous les dossiers se rapportant à l'affaire qu'il traite. Les agents des services faisant l'objet d'une enquête sont obligés de répondre aux questions du Médiateur. Ainsi, le Médiateur doit bénéficier du concours actif de l'administration. Cette nécessaire collaboration avec les autorités administratives doit faciliter la tâche du Médiateur. Ce principe connaît une exception. En effet, l'accès à l'information peut lui être refusé lorsque le dossier en question a trait à la défense nationale, à la sûreté de l'Etat ou à la politique extérieure.

Article 8

Le secret des investigations s'applique également au-delà de la durée du mandat du Médiateur. Cette disposition est importante dans la mesure où elle assure l'établissement d'une relation de confiance avec l'administration, mais également avec les usagers.

Article 9

Le Médiateur doit établir et transmettre à la Chambre des Députés un rapport annuel retraçant le bilan de ses activités. Une bonne information sur l'activité du Médiateur permet d'attirer l'attention sur le comportement contestable d'un service ou sur l'inadaptation d'une règle de droit. Un tel document peut jouer un rôle clé dans le cadre de la réforme administrative. Le rapport annuel permet de disposer d'une vue d'ensemble sur les principaux problèmes que les citoyens rencontrent dans leurs relations avec l'administration. Dressant le bilan de l'année écoulée, ce document constitue l'outil d'information principal dont dispose le Médiateur.

Article 10

Des relations de travail étroites doivent s'établir entre le Médiateur et la Commission des Pétitions. Le Médiateur a tout intérêt à collaborer avec la Commission des Pétitions qui représente un intermédiaire dans ses contacts avec la Chambre des Députés. L'action du Médiateur et celle de la Commission des Pétitions doivent être complémentaires.

Article 11

Le Médiateur étant nommé pour une période de huit ans non renouvelable, il ne sera 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. La formule de nomination permet de garantir l'indépendance de la personne exerçant les fonctions du Médiateur. La Chambre des Députés portera son choix sur un candidat. Le Médiateur sera ensuite nommé par le Grand-Duc. Contrairement à ce qui était prévu par le projet de loi de 1976, l'exécutif n'intervient plus dans la désignation du Médiateur.

Article 12

La Chambre des Députés intervenant dans la procédure de nomination du Médiateur, elle est également en droit de déclencher la procédure aboutissant à une éventuelle révocation. Or, la révocation ne doit intervenir pour des motifs de simple opportunité. L'indépendance du Médiateur se retrouve renforcée par un quasi-privilège d'inamovibilité. Il ne peut être mis fin au mandat du Médiateur avant l'expiration de son mandat qu'en cas d'empêchement constaté à la majorité des deux tiers des députés. Dans le même souci d'indépendance, le mandat du Médiateur est incompatible avec l'exercice d'un mandat politique, d'une fonction publique ou d'une activité de salarié privé.

Article 13

La fonction créée par le présent projet de loi est exercée par une personne physique, le Médiateur, qui se confond juridiquement avec l'institution. Cette personne a pendant l'exercice de ses fonctions la qualité de fonctionnaire de l'Etat. Ainsi, le Médiateur doit respecter les devoirs imposés aux fonctionnaires, dans le cadre des attributions et des pouvoirs qui lui seront conférés. A noter dans ce contexte que, même s'il dispose de diverses possibilités pour donner la publicité nécessaire à ses démarches, le Médiateur est cependant également lié par l'obligation de réserve et le secret professionnel qui s'imposent à tout fonctionnaire. Il lui appartiendra de trouver le juste équilibre entre les valeurs en présence. Le candidat à la fonction du Médiateur doit présenter les qualifications requises, à déterminer par la Chambre des Députés selon les besoins constatés. En tout cas, il doit être détenteur d'un diplôme universitaire.

Une disposition particulière prévoit les modalités de réintégration du Médiateur, déjà fonctionnaire avant sa nomination, dont le mandat expire, dans son administration d'origine. La réintégration n'est plus possible en cas de révocation.

Par ailleurs, le titulaire désigné, ressortissant du secteur privé, n'a pas droit à un poste dans l'administration gouvernementale lorsque la cessation de son mandat résulte d'une révocation ou d'une démission volontaire.

Article 14

Le traitement du Médiateur est fixé par référence au grade S2 du barème des traitements des fonctionnaires de l'Etat, ce qui souligne l'importance de la fonction.

Article 15

Afin d'assumer sa fonction de façon efficace, le Médiateur doit pouvoir bénéficier d'une assistance appropriée. Les collaborateurs du Médiateur ont la qualité de fonctionnaire. 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.

Le Médiateur exerce les pouvoirs conférés au chef d'administration. Le personnel agit conformément à ses ordres. Les attributions qui seraient normalement exercées à l'endroit des collaborateurs par le Ministre ou le Gouvernement en conseil seront exercées par le Bureau de la Chambre des Députés. Cette disposition s'impose dans le souci de respecter l'indépendance du Médiateur et de ses collaborateurs par rapport à l'exécutif.

Article 16

Le règlement intérieur à adopter par le Médiateur est soumis à l'approbation de la Chambre des Députés. Le recrutement des collaborateurs se fait dans les limites du cadre du personnel également à approuver par la Chambre des Députés qui doit veiller à ce que le Médiateur dispose d'un personnel en nombre suffisant afin de garantir l'efficacité de son travail. Cette disposition est encore une fois l'expression de la collaboration étroite qui doit s'établir entre le Médiateur et les parlementaires.

Article 17

Cette disposition organise le cadre du personnel du Secrétariat du Médiateur. L'article en question fixe pour chaque carrière un plafond des effectifs auxquels le Médiateur peut avoir recours.

Article 18

Cet article énumère de façon précise et exhaustive les modifications apportées à la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat, d'une part et la loi modifiée du 28 mars 1986 portant harmonisation des conditions et modalités d'avancement dans les différentes carrières des administrations de l'Etat, d'autre part.

*

FICHE FINANCIERE
concernant les frais de consommation et d'entretien annuels
(article 79 de la loi du 8 juin 1999 sur le Budget, la Comptabilité et
la Trésorerie de l'Etat)

En LUF

Traitement des fonctionnaires (9 postes):		19.428.310 ¹
Traitements de base:	18.000.863	
Charges sociales patronales:	991.847	
Allocations de repas:	435.600	
Indemnités des employés occupés à titre permanent:		2.406.625
Traitement de base:	2.034.909	
Charges sociales patronales:	274.916	
Allocation de repas:	96.800	
Crédit d'équipement mobilier		800.000
Crédit pour les équipements informatiques		800.000
Crédit pour la mise en place de téléprocédures (site Internet)		500.000
Location des bureaux		3.000.000
Frais courants		500.000
Frais d'experts		1.000 000
Frais de publication des rapports		500.000
Total		28.934.935

¹ Ce montant implique un épuisement maximal des possibilités offertes par le projet de loi. Il s'agit donc plutôt d'une planification à moyen terme qu'à court terme.

Service Central des Imprimés de l'Etat

4832/01

N° 4832¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2000-2001

PROJET DE LOI

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

* * *

**AVIS DE LA CHAMBRE DES FONCTIONNAIRES
ET EMPLOYES PUBLICS**

(27.9.2001)

Par dépêche du 31 juillet 2001, Monsieur le Premier Ministre a demandé l'avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics sur le projet de loi spécifié à l'intitulé.

Le projet a pour but de créer au Luxembourg, à l'instar de ce qui fonctionne dans la plupart des autres pays de l'Europe, parfois même au niveau régional, une instance de „*médiation*“ entre le citoyen et l'administration.

Ainsi, le projet constitue donc une édition revue et corrigée d'une idée qui hantait déjà les esprits dans les années 70 sous le nom d'„*Ombudsman*“, mais qui avait finalement été abandonnée, selon l'exposé des motifs, en raison des „*réticences exprimées à l'époque*“.

*

REMARQUE LIMINAIRE

Avant de procéder à l'examen détaillé de ce projet, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics ne peut s'empêcher de critiquer un aspect fondamental du dossier qui l'inquiète profondément et qui est, entre autres, à la base de ses réticences face à cette initiative.

Tout comme le Gouvernement, sinon plus encore, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics a comme préoccupation majeure de soutenir tous les efforts pour perfectionner continuellement le fonctionnement du service public et pour tenter de rapprocher, dans un souci de partenariat constructif et prévenant, les usagers et les agents publics. Pour cette raison, elle a toujours vivement soutenu les divers efforts en matière de réforme administrative visant précisément ces objectifs.

Le projet sous avis par contre semble basé sur la présomption de culpabilité des fonctionnaires et employés publics, intention à peine cachée dans le texte dont l'objectif semble être de clouer les agents publics au pilori de la nation dès qu'une demande d'un administré rencontre le moindre obstacle.

A l'analyse détaillée du projet sous avis – qui, il faut le reconnaître, diffère de par son approche et son contenu de celui élaboré il y a un quart de siècle – la Chambre 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.

*

L'EXPOSE DES MOTIFS

A lire l'exposé des motifs joint au projet, on a d'ailleurs du mal à se défaire de l'impression que ses auteurs avaient à leur tour des difficultés pour trouver des arguments tant soit peu valables plaidant pour la transposition de l'Ombudsman au Grand-Duché.

Ainsi, on y lit, déjà au premier alinéa du chapitre intitulé „*Les origines du Médiateur*“, que celles-ci remontent à des pays „où le contrôle juridictionnel de l'administration était insuffisant“ et qui „se

caractérisent également par la faible densité de leur population“. On est en droit de se demander ce qui a bien pu amener le Gouvernement à se référer à telles affirmations – qui ne sont absolument pas contestées en soi – en relation avec un pays dans lequel les décisions administratives peuvent être contestées d’abord devant un Tribunal Administratif et en deuxième instance devant une Cour Administrative et qui, depuis récemment, semble avoir définitivement opté pour un dédoublement du nombre de ses habitants d’ici quelques décennies, alors que la densité de la population n’y est déjà pas la moindre à l’heure actuelle! S’y ajoute tout un arsenal de procédures administratives non contentieuses qui peuvent être invoquées avant d’avoir recours à la justice.

Ensuite, il doit être permis de demander si l’institution d’un „*Justitieombudsman*“ en Suède il y a deux siècles (!) doit aujourd’hui servir de motif à une opération analogue dans des circonstances tout à fait différentes.

Enfin, l’argument le plus aberrant, pour ne pas employer un autre terme, est certainement celui figurant au cinquième alinéa du même chapitre, où les auteurs affirment ce qui suit:

„La Grande-Bretagne a institué en 1967 un „Commissaire parlementaire pour l’administration“, prouvant que la création d’un tel organe était non seulement possible mais également nécessaire dans un Etat plus peuplé.“

En d’autres termes, le simple fait de créer quelque chose prouverait donc que cette création était nécessaire. Si ce raisonnement absurde était vrai, tous les manuels scolaires destinés à enseigner les principes élémentaires de la science qu’on appelle „*la logique*“ seraient à réécrire!

L’exposé des motifs brille d’ailleurs d’autres perles. Ainsi, l’alinéa final du chapitre II, chapitre juxtaposant et comparant „*les différentes catégories de Médiateurs à travers l’Europe*“, informe le lecteur que le système choisi pour le Luxembourg „*s’inspire de l’institution du Médiateur administratif en France et de celle du Médiateur parlementaire ... en Rhénanie-Palatinat*“, sans cependant expliquer, ne fût-ce qu’en une seule ligne, le pourquoi de ce choix.

Un autre aspect ayant frappé la Chambre est celui du rôle que l’exposé des motifs entend confier au Médiateur. Les auteurs y parlent en effet

- „*d’une société plus participative permettant au citoyen de mieux articuler ses doléances*“;
- du „*représentant des citoyens*“ devant „*offrir un soutien aux administrés en difficulté*“;
- „*d’aider les personnes qui contestent une décision des administrations*“;

avant d’écrire le contraire, à savoir que „*l’institution du Médiateur est un instrument à la disposition de l’administration*“!

Aussi l’affirmation selon laquelle „*le Médiateur n’exerce pas les mêmes missions que celles dévolues aux députés*“ constitue-t-elle une évidence dont on aurait pu se passer.

La Chambre s’interroge enfin sur l’avant-dernier alinéa de l’exposé des motifs, qui parle du „*pouvoir d’injonction (du Médiateur) lorsque l’organisme mis en cause refuse de se conformer à une décision de justice passée en force de chose jugée*“. Hormis le fait qu’un tel refus devrait en principe appartenir au royaume de l’imaginaire dans un Etat qui se veut de droit et démocratique, le chapitre 5 de la loi organique des juridictions administratives, intitulé „*De l’exécution des arrêts et jugements en matière administrative*“, vise précisément, expressément et exclusivement cette hypothèse, pour improbable qu’elle puisse paraître, de sorte qu’une „*injonction*“ du futur Médiateur est superflue puisque faisant double emploi avec la législation existante.

En conclusion des réflexions ci-dessus développées, et faisant siens les arguments supplémentaires développés in extenso par la Confédération Générale de la Fonction Publique dans sa prise de position du 29 juin 2001 sur le même sujet, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics ne saurait marquer son accord avec la création de cette nouvelle instance, qui fonctionnerait d’ailleurs à côté de toute une série de dispositions légales et réglementaires garantissant un traitement équitable de tous les citoyens et prévoyant suffisamment de voies de recours au cas où un administré se sentirait néanmoins désavantagé par rapport à un autre.

Ce n’est donc qu’à titre tout à fait subsidiaire que la Chambre analysera ci-après le texte du projet de loi lui soumis, texte qui est d’ailleurs loin d’être parfait et qui, si jamais il devait entrer en vigueur tel quel, risquerait de soulever plus de problèmes qu’il ne pourrait en résoudre.

*

EXAMEN DU TEXTE

Article 1er

L'article 1er entre tout de suite dans le vif du sujet en débutant par la disposition que „*le Médiateur reçoit ... les réclamations*“.

Cet article serait donc à compléter par un paragraphe 1er nouveau créant d'abord la fonction du Médiateur avant que le paragraphe deux fixe sa mission. Celle-ci ne se limitant par ailleurs vraisemblablement pas à „recevoir“ des plaintes, le texte afférent serait à revoir en s'inspirant étroitement du commentaire. Ce dernier est en effet beaucoup plus adéquat en ce qui concerne cet aspect puisqu'il définit avec précision les tâches du Médiateur.

Article 2

Selon le paragraphe 1er, les affaires peuvent être portées devant le Médiateur „*moyennant déclaration orale*“, le commentaire précisant que le secrétariat du Médiateur se chargera de la „*transcription*“ d'une telle déclaration.

Etant donné qu'„*aucune condition de nationalité n'est prévue*“ dans le chef du plaignant – disposition qui va de soi et que la Chambre ne peut qu'approuver – voilà donc de belles perspectives en vue pour le personnel du secrétariat. On n'a qu'à penser à la situation que le pays connaît actuellement en matière de demandes d'asile pour souhaiter bon courage aux braves qui oseront relever le défi!

Si la transcription de dépositions orales est la règle auprès des bureaux de la police notamment, cela se justifie évidemment par le fait qu'on ne saurait raisonnablement exiger d'une personne se trouvant sous le choc d'un accident de la circulation par exemple de remettre par écrit et sur-le-champ ses déclarations y relatives.

Pour ce qui est du Médiateur, la situation n'est absolument pas comparable, de sorte que la Chambre demande qu'il soit renoncé à cette facilité – qui risque par ailleurs de provoquer une avalanche de pseudo-complaintes – et que tout un chacun soit tenu de présenter convenablement, c'est-à-dire par écrit, ses réclamations. Cela n'empêche aucunement les services du Médiateur à mettre à la disposition des citoyens, dans un souci de réforme administrative bien comprise, un formulaire standardisé afin que toutes les données essentielles du problème soient saisies (identité du plaignant, administration ou service concerné, date des événements, nature et historique du différend, etc.).

Le paragraphe (2) de l'article 2 prévoit que la personne qui s'estime lésée peut se servir soit de la Commission des Pétitions de la Chambre des Députés, soit d'un député, soit encore d'un membre du Gouvernement comme boîte à lettres pour transmettre sa réclamation au Médiateur. Aux yeux de la Chambre, cette étape intermédiaire ne présente aucun intérêt ni pour le citoyen en question, ni pour le Médiateur, ni encore pour la procédure en tant que telle, qui ne s'en trouve que compliquée davantage. Les auteurs du projet affirment d'ailleurs au commentaire que cette „*saisine indirecte présente certains inconvénients*“. Aucun avantage de cette procédure n'étant mentionné – à raison puisqu'elle n'en a pas – elle est donc à supprimer.

Le paragraphe (2) prévoit encore que les trois instances précitées (Commission des Pétitions, député, membre du Gouvernement) „*peuvent soumettre, de leur propre initiative, des affaires qui sont portées à leur connaissance ... au Médiateur*“.

Une telle disposition est diamétralement opposée au principe énoncé à l'article 3 (5) du projet, selon lequel „*la réclamation doit porter sur une affaire concrète concernant l'auteur de la réclamation*“. En plus, elle permettrait qu'un différend serait porté devant le Médiateur à l'insu de la personne concernée, voire contre son gré, ce qui est franchement inadmissible. Pour mieux encore illustrer le non-sens de la phrase finale du paragraphe (2), il suffit de penser aux conséquences d'une initiative du Médiateur reposant sur des commérages de quartier!

Le paragraphe (2) de l'article 2 est en conséquence à supprimer dans son intégralité.

Article 3

Selon le commentaire du paragraphe 1er, le Médiateur ne peut être saisi que si une demande adressée à l'administration rencontre le refus de celle-ci. Or, une telle demande – autorisation de bâtir, port d'armes, permis de conduire, etc. – n'est refusée par l'administration que si le demandeur ne remplit pas les conditions fixées par la loi ou par règlement grand-ducal. Il ne faut en effet jamais perdre de vue que

l'action de l'administration se limite à la seule exécution des mesures décidées par les pouvoirs législatif et réglementaire.

La question se pose dès lors de savoir à quoi peut bien servir le Médiateur dans ces circonstances. Puisqu'il n'a – heureusement – pas le pouvoir de modifier les textes sur lesquels se base la décision de l'administration, il ne reste au demandeur que la voie judiciaire pour faire valoir des droits qu'il estime avoir. Or, le Médiateur, heureusement encore, ne peut intervenir dans la procédure judiciaire, de sorte qu'il est donc parfaitement inutile.

A titre plus subsidiaire encore, la deuxième phrase du paragraphe (3) est à supprimer, la matière étant déjà réglée par la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, et plus précisément par ses articles 84 à 86.

Il est par ailleurs exigé que la réclamation soit précédée „des démarches administratives appropriées“. Or, ni le texte ni son commentaire n'informent le lecteur de ce qu'il y a lieu d'entendre par ces termes on ne peut plus vagues.

Enfin, la Chambre constate que le projet ne fixe aucun délai dans lequel les réclamations sont à présenter. Sachant que le „silence de l'administration“ ne vaut refus qu'après trois mois, qu'en est-il des réclamations présentées au Médiateur avant l'expiration de ce délai? Dans une autre hypothèse, quid des plaintes portées devant le Médiateur après l'expiration du dernier délai utile pour introduire un recours contentieux?

Article 4

Malgré le paragraphe (7) – qui ne prévoit aucune sanction pour le cas où le Médiateur omettrait de motiver en bonne et due forme sa décision – les paragraphes 1er et 2 de l'article 4 ouvrent la porte à l'arbitraire puisqu'ils laissent au seul Médiateur le choix de décider si oui ou non „une réclamation ... paraît justifiée“ et si l'application d'une décision „aboutit à une iniquité“. De telles dispositions créent un service à la tête du client et sont partant à écarter, toutes les réclamations étant à traiter sur un pied d'égalité.

Le paragraphe (3) est encore des plus vagues alors qu'il se borne à disposer que „le Médiateur est informé des suites données à son intervention dans un délai qu'il fixe“, sans préciser la nature ou la forme de cette information (un appel téléphonique par exemple?) et sans arrêter des limites aux délais à fixer souverainement par le Médiateur. En théorie, il pourrait ainsi exiger une réaction dans les 24 heures, ce qui est évidemment inimaginable.

Le paragraphe (5) est incompréhensible puisque le pronom „lui“ employé en relation avec le règlement de l'affaire peut aussi bien viser l'administration que la Commission des Pétitions. Le texte est donc à revoir et à rédiger de façon non équivoque.

Quant au paragraphe (6) autorisant le Médiateur à „la publication de ses recommandations“, notamment par voie de presse (selon le commentaire), la Chambre se demande si une telle façon de procéder est compatible avec l'article 8, qui exige que „le Médiateur devra garder le secret sur toutes les affaires dont il a pris connaissance“. Même dans l'affirmative, la question se pose de savoir si de telles méthodes médiévales sont encore de mise de nos jours. L'on peut aisément imaginer à quoi cela peut aboutir!

Quant au commentaire de l'article 4, la Chambre y lit que „l'intervention du Médiateur ... porte aussi sur les cas où l'administration s'acquitte de sa tâche d'une façon qu'on peut juger inappropriée“. Il est ensuite précisé qu'„il s'agit des cas de mauvais fonctionnement du service en général“. Hormis la question de savoir à quoi servent dans ce cas les directions des administrations et services, la Chambre se demande ce qu'il faut penser de telles affirmations en présence de l'article 3 (5), aux termes duquel „les réclamations ne doivent (précisément et pour cause) pas porter sur le fonctionnement de l'administration en général“.

Article 5

Malgré l'exposé des motifs, selon lequel „le Médiateur n'exerce pas les mêmes missions que celles dévolues aux députés“, l'article 5 accorde au Médiateur le droit d'initiative législative.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics met en garde devant ce bradage du droit d'initiative en matière législative en le distribuant gratuitement à gauche et à droite. L'article 5 est donc à biffer.

Subsidiairement, le commentaire serait à faire concorder avec le texte. Ce dernier dispose en effet que „*le Médiateur peut adresser une proposition de loi à la Chambre des Députés*“, alors que, selon le commentaire, „*la proposition du Médiateur sera transmise au Gouvernement*“.

Article 6

Il y a encore discordance entre le texte, qui prévoit que „*les crédits nécessaires à l’accomplissement de la mission du Médiateur sont inscrits au budget de la Chambre des Députés*“, et son commentaire, selon lequel „*le Médiateur bénéficie d’une véritable autonomie financière*“.

Etant donné que, d’après le commentaire de l’article 1er, le Médiateur est „*totalelement indépendant*“ et que l’article 15 (1) prévoit que les rémunérations de ses „*collaborateurs*“ sont „*à charge du budget du Médiateur*“, la Chambre recommande chaudement de laisser hors de cause la Chambre des Députés et de mettre à disposition du Médiateur son propre budget – à moins que le but inavoué du Gouvernement ne soit de cacher au contribuable le coût de la nouvelle instance superflue. Quoi qu’il en soit, la question du contrôle financier du nouvel appareil reste posée, dans un cas comme dans l’autre.

Article 7

Renvoyant à la remarque qu’elle a déjà présentée sub article 4, la Chambre estime que la loi doit fixer des limites (aussi bien vers le haut que vers le bas) aux délais laissés à l’entière discrétion du Médiateur.

La Chambre estime ensuite qu’en dehors des matières „*défense nationale*“, „*sûreté de l’Etat*“ et „*politique extérieure*“, il y a d’autres dossiers dans lesquels le caractère confidentiel des données doit pouvoir être opposé au Médiateur, notamment en matière de secret médical ou encore de protection de l’environnement. La Chambre propose dès lors de libeller comme suit la phrase finale de l’article 7:

„*Sous réserve des dispositions légales en matière de protection et de secret des données, le caractère confidentiel des pièces dont il demande la communication ne peut lui être opposé.*“

Article 8

Il y a lieu de redresser un oubli incompréhensible et d’étendre le secret professionnel formellement au personnel du secrétariat du Médiateur.

Article 11

Ni la durée du mandat du Médiateur (8 ans) ni sa désignation (majorité simple des députés) n’étant motivées au commentaire, la Chambre se trouve dans l’impossibilité de se prononcer quant à ces choix arbitraires.

Article 12

Cet article traite de la fin (prématurée) du mandat du Médiateur.

Si la Chambre admet que la procédure afférente doit offrir toutes les garanties requises, elle reste cependant stupéfaite devant le mécanisme on ne peut plus compliqué inventé par les auteurs du projet, et qui se résume comme suit:

- la révocation peut être demandée (notamment par „*un groupe politique représenté à la Chambre*“, nouvelle notion non définie – peut-il par exemple s’agir d’un parti/mouvement représenté au Parlement par un seul élu?);
- une instruction est ensuite effectuée (par qui et selon quels critères?);
- la Chambre décide par après si le Conseil de Discipline doit être saisi;
- si oui, celui-ci émet un avis;
- si cet avis est „*conforme*“, la Chambre propose la révocation du Médiateur.

Pourquoi ne pas tout simplement laisser la Chambre décider, à la majorité de deux tiers, trois quarts ou même quatre cinquièmes des députés par exemple? Cela offrirait les mêmes sinon plus de garanties tout en éliminant une inutile procédure ultracompliquée.

Par ailleurs, l’article 12 reste muet en ce qui concerne une éventuelle démission volontaire du Médiateur ainsi que sa succession ou son remplacement en cas de démission, de décès ou d’empêchement temporaire.

Article 13

Au paragraphe (2), il y a lieu, afin d'éviter tout risque d'interprétation, de remplacer les termes „*traitement qu'il a touché précédemment*“ par „*traitement qu'il a touché avant sa nomination à la fonction de médiateur*“.

Quant au paragraphe (3), il confère au „*titulaire issu du secteur privé*“ un droit, après l'expiration de son mandat, à un poste dans l'administration gouvernementale. Le commentaire passe pudiquement sous silence le pourquoi d'une telle mesure. La Chambre se demande de quel droit une telle disposition peut bien découler. Si un candidat du secteur privé s'estime tellement compétent qu'il prétend vouloir „*aplanir les différends*“ entre l'administration et l'utilisateur, il n'aura certainement pas de problèmes pour se caser à l'expiration de son mandat.

La Chambre estime donc que le Médiateur ne saurait être recruté que dans le secteur public, de préférence parmi ceux des candidats pouvant se prévaloir d'une formation universitaire en droit et ayant à leur actif une expérience professionnelle d'une dizaine d'années au moins.

Pour le cas où le Gouvernement entendrait toutefois maintenir le paragraphe (3), la Chambre signale que le texte ne comporte aucune indication quant à la rémunération de l'ex-Médiateur recruté dans le secteur privé.

Quant au paragraphe (4), la Chambre propose donc de ne pas laisser le choix de la formation du Médiateur à la discrétion de la Chambre „*selon les besoins constatés*“, mais de prévoir un cycle complet d'études en droit ainsi qu'une expérience professionnelle de 10, 12 ou 15 années au service du pays.

Article 14

Le Gouvernement entend classer la fonction du Médiateur au grade S2, jusqu'ici réservé aux seuls secrétaires d'Etat. Le classement proposé est motivé par l'unique argument de „*l'importance de la fonction*“.

La Chambre met en garde devant ce choix, qui risque d'avoir un effet d'avalanche – à moins qu'il ne soit à interpréter comme le premier signal d'une revalorisation substantielle des traitements des membres du Gouvernement?

Chapitre 3

Les intitulés des articles 15, 16 et 17 sont particulièrement mal choisis: ainsi, celui de l'article 16 est identique à celui du chapitre 3 qui regroupe ces articles.

La Chambre propose les titres suivants:

Chapitre 3: Du Secrétariat du Médiateur

Article 15: Les agents du Secrétariat

Article 16: Le fonctionnement du Secrétariat

Article 17: Le cadre du personnel du Secrétariat

Article 15

Quant au paragraphe (2) de l'article 15, la Chambre propose d'y écrire, à l'instar de ce qui figure à l'article 13 (5):

„... *le serment prévu à l'article 3 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.*“

Article 16

Une fois de plus, le commentaire est mieux rédigé que le texte. Aussi la Chambre propose-t-elle d'écrire que „*le règlement intérieur est soumis à l'approbation de la Chambre des Députés*“ plutôt que „(il) *est approuvé*“.

La phrase finale est des plus imprécises puisqu'il n'en ressort pas si le Médiateur recrute lui-même ses collaborateurs ou si cette tâche délicate incombe à la Chambre des Députés.

Article 17

Considérant les missions du Médiateur, l'on est en droit de se demander à quoi peuvent bien servir les „*employés*“ et, surtout, les „*ouvriers*“ prévus au paragraphe (4). D'une manière plus générale, la

Chambre pose la question de savoir si les besoins en personnel (le Médiateur sera entouré de huit fonctionnaires!) ne sont pas légèrement surestimés.

*

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics tient à rappeler une fois encore qu'elle approuve et soutient tous les efforts des pouvoirs publics qui contribuent à améliorer davantage les relations entre les agents publics et les usagers et à faciliter dans la mesure du possible les démarches administratives que ces derniers pourraient être amenés à faire.

Elle s'oppose cependant à toutes les mesures visant unilatéralement à faire de la fonction publique le bouc émissaire de tous les maux et inconvénients qui pourraient accabler les citoyens dans leurs relations avec les administrations et services publics.

Le projet sous avis donnant l'impression de s'inscrire précisément dans une telle démarche répressive, la Chambre ne peut en conclusion que se prononcer contre la création de la fonction du Médiateur, qu'elle juge aussi inutile que superflue au regard des développements figurant au début du présent avis.

Si le Gouvernement devait toutefois opter pour la poursuite de la procédure législative, la Chambre estime indispensable qu'il soit tenu compte des remarques et propositions détaillées au cours de l'examen du texte qui précède, le projet soumis à l'avis de la Chambre étant en effet loin d'être au point.

Ainsi délibéré en séance plénière le 27 septembre 2001.

Le Secrétaire,
G. MULLER

Le Président,
E. HAAG

Service Central des Imprimés de l'Etat

4832/02

N° 4832²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI

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

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE TRAVAIL

(17.12.2001)

Par lettre en date du 1er août 2001, monsieur le ministre d'Etat a fait parvenir à notre chambre le projet de loi relative à la mise en place d'un médiateur au Luxembourg.

Suite à l'analyse du texte, la Chambre de travail a l'honneur de communiquer les observations qui suivent.

Remarque liminaire

Le Luxembourg est le dernier des 15 pays faisant partie de l'Union européenne à instituer le médiateur.

La création du médiateur s'inscrit dans la volonté du gouvernement de rapprocher l'administration des administrés et d'en améliorer les rapports. Notre chambre partage l'avis que le médiateur constitue un moyen possible pour créer une société plus participative en donnant la possibilité au citoyen d'avoir un moyen de recours lorsqu'il s'estime lésé par le fonctionnement d'une administration.

La Grande Région a d'ores et déjà entrepris toutes les mesures nécessaires pour créer la fonction de médiateur. Il serait quelque peu insolite que le Luxembourg ne fasse pas partie des pays européens qui se sont dotés d'un médiateur et l'initiative luxembourgeoise doit dès lors être considérée comme ampliative face à celle de la Grande Région.

Ad Article 2

Cet article stipule que toute personne physique ou morale qui s'estime lésée à l'occasion d'une affaire la concernant relative au fonctionnement des administrations de l'Etat, des communes et des établissements publics placés sous leurs tutelles, a le droit de saisir le médiateur au sujet de celle-ci.

Plusieurs questions s'imposent:

1. Qu'en est-il des syndicats?

Comme la personnalité civile des syndicats reste sans détermination juridique claire, la question du droit de saisir le médiateur par ces derniers l'est tout autant.

En effet, les syndicats constituent des personnes morales de droit social¹ pour lesquelles, selon la législation en vigueur, une lacune existe quant aux conditions selon lesquelles un organisme syndical peut devenir sujet de fonctions juridiques, de droits et d'obligations dans le domaine du droit social.

Or, le fait de saisir le médiateur ne constitue pas un acte juridique, mais un moyen pour trouver une solution à l'amiable d'une situation qui risquerait d'être portée devant la justice.

Notre chambre est d'avis que la personnalité juridique du plaidant ne devrait pas entrer en compte dans la définition des modalités de la saisine du médiateur.

Ainsi, nous demandons que la loi prévoie également la possibilité pour les syndicats de saisir le médiateur et que cette disposition soit ajoutée dans le texte.

1 cf. Pierre Pescatore, *Introduction à la science du droit*, Centre Universitaire de l'Etat, 1960, page 250

2. La remarque liminaire renvoie au réseau des médiateurs qui sera prochainement instauré par la Grande Région.

Or, notre chambre demande que le lien entre ce réseau et le médiateur luxembourgeois soit défini et, s'il y a lieu, que les rapports professionnels entre le médiateur national et les médiateurs régionaux soient précisés.

3. La possibilité de l'autosaisine

Notre chambre demande pourquoi la loi ne prévoit pas la possibilité pour le médiateur de s'autosaisir.

Certes, le médiateur peut faire des recommandations d'amélioration du fonctionnement des administrations au sujet desquelles il a été saisi.

Toutefois, le médiateur, qui est quotidiennement confronté à des dysfonctionnements ou à d'autres problèmes, peu importe leur facteur générateur, devrait connaître, mieux que quiconque d'autre, les défaillances de la bureaucratie administrative.

Pourquoi ne donne-t-on pas la possibilité au médiateur de remédier à ces problèmes? De plus, des lenteurs administratives et des procédures formelles trop lourdes pourraient, dans une certaine mesure, être évitées si cette possibilité était ancrée dans la loi.

L'essence même du médiateur ne réside-t-elle pas dans le fait que ce dernier devrait être un „organe non juridictionnel des différends administratifs“ et „protéger les particuliers contre les abus des administrations publiques [afin] d'en améliorer le fonctionnement“?

Ad Article 3

Le paragraphe deux de cet article dispose que les délais de recours ne sont pas interrompus si des réclamations dans la même affaire sont adressées au médiateur.

Or, comme le troisième paragraphe empêche le médiateur de pouvoir intervenir dans une procédure judiciaire entamée, il serait judicieux de prévoir que le délai de recours, prévu au deuxième paragraphe, soit interrompu jusqu'à la clôture de la médiation pour éviter la forclusion.

En effet, l'objet d'une médiation réside dans la possibilité de trouver une solution à l'amiable dans un conflit qui oppose un citoyen à une administration. Si le délai de recours est suspendu en cas de saisine du médiateur, le plaidant aura deux possibilités d'agir.

Soit la médiation donne satisfaction et l'affaire sera résolue à l'amiable, les deux parties ayant trouvé une solution, soit la médiation n'aboutit pas et le plaidant pourra porter le litige devant la juridiction compétente.

Toutefois, afin que cette mesure soit réalisable, il faudrait également qu'un temps limite de réaction de la part du médiateur soit exigé, délai qui ne pourrait être supérieur à celui du recours, sinon cette mesure serait dépourvue de sens.

Ad Article 4

Notre chambre est d'avis que le législateur ne donne pas assez de poids à l'intervention du médiateur.

Les moyens d'action du médiateur se limitent aux recommandations et aux suggestions qu'il peut apporter pour régler un litige entre un citoyen et une administration.

Cependant, les parties ne sont pas obligées de suivre ses suggestions et le risque pour le citoyen de ne trouver aucune suite à ses doléances, persiste. Toutefois, n'était-ce pas l'objet de la mise en place de cette institution que de créer „un avocat du citoyen“ et d'éviter que des „bagatelles“ soient portées devant la justice, alors qu'elles pourraient être résolues avec un minimum de bonne volonté?

Le caractère non coercitif de l'action du médiateur pourrait avoir comme conséquence que de nombreux différends entre les administrations et les citoyens soient portés devant la justice et que le travail du médiateur s'avère, à la fin du compte, superfluo.

Notre chambre aimerait avoir des précisions sur les suites en cas de rejet des suggestions du médiateur, suites qui devraient avoir, selon l'avis de notre chambre, une portée plus importante que la simple publication de ses recommandations.

De plus, notre chambre propose d'imposer un délai de trois mois au médiateur pour le traitement des dossiers.

Cette période serait analogue à celle du silence administratif qui, ce délai dépassé, signifie que le juge refuse de résoudre les problèmes juridiques soulevés devant son autorité.

Ad Article 5

Notre chambre demande que les propositions de loi adressées par le médiateur à la Chambre des députés doivent être avisées par le Conseil d'Etat et les chambres professionnelles concernées, comme cela est la procédure normale lors des dépôts de projets de loi et de propositions de règlements grand-ducaux et ministériels.

Ad Article 13

Le législateur exige de la personne exerçant la fonction de médiateur qu'il ait accompli des études universitaires.

Tout en comprenant que cette personne doit pouvoir se prévaloir d'une bonne formation, de bonnes notions en droit et en politique de même que d'une bonne culture générale, notre chambre se demande si le diplôme universitaire en constitue une réelle obligation. Une personne de bon sens et pouvant faire preuve d'une expérience professionnelle adéquate pourrait tout aussi bien correspondre au profil du poste de médiateur selon notre estime.

En conclusion et sous réserve des observations précitées, notre chambre a l'honneur de vous annoncer son accord avec le projet de loi susénoncé.

Luxembourg, le 17 décembre 2001.

Pour la Chambre de Travail,

Le Directeur,
Marcel DETAILLE

Le Président,
Henri BOSSI

Service Central des Imprimés de l'Etat

4832/03

N° 4832³**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI**relative à la mise en place d'un Médiateur au Luxembourg**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(15.1.2002)

Par sa lettre du 1er août 2001, Monsieur le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

*

1. REMARQUES LIMINAIRES

Le projet de loi a pour objet la création de l'institution du Médiateur au Luxembourg. Par cette initiative, le Luxembourg ne fait que suivre une évolution qui a pris son départ en Suède il y a presque deux cents ans et qui, suite à une recommandation de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe de 1975, a fini par gagner tous les pays membres de l'Union européenne. Tous, à l'exception du Luxembourg qui a donc un certain retard à remonter dans ce domaine.

Souvent confondu avec la seule image d'une place financière, le Luxembourg, en tant que société pluraliste et participative, doit prendre garde à ne pas rester en marge d'évolutions qui touchent aux valeurs démocratiques de la société. En effet, il est inconcevable que le Luxembourg en tant que le plus petit pays de l'UE devance ses partenaires en termes d'évolution économique et financière et ait en même temps du mal à suivre le rythme dans des domaines ayant trait aux valeurs qui constituent le fondement même de la société européenne sans que cela nourrisse des préjugés répétés de manière régulière dans la presse étrangère.

*

2. LE DOMAINE D'APPLICATION DU PROJET DE LOI

L'article 2 du projet de loi stipule que „toute personne physique ou morale“ peut saisir le Médiateur. La Chambre des Métiers se réjouit de cette disposition étant donné qu'elle permet aux entreprises dont elle est le représentant, de faire procéder à une vérification et, le cas échéant, à une révision des décisions et des actes administratifs dont elles sont les destinataires.

L'article 1er stipule quant à lui que le Médiateur peut être saisi pour des affaires concernant le fonctionnement „des administrations de l'Etat et des communes, ainsi que des établissements publics placés sous leur tutelle“. Par cette formule, la Chambre des Métiers fera partie des établissements publics qui pourront faire l'objet d'une enquête ou d'une intervention du Médiateur à la suite d'une saisine émanant d'une personne physique ou morale.

La Chambre des Métiers semble donc être doublement concernée par l'introduction de l'institution du Médiateur au Luxembourg: ses ressortissants en sont les „gagnants“ étant donné que leurs droits et leurs moyens d'action se trouvent renforcés tandis qu'elle-même en est la „victime“ étant donné qu'elle se trouve dans l'obligation de répondre à un souci croissant d'efficacité et de transparence.

La défense des intérêts de ses ressortissants étant une des raisons d'être de la Chambre des Métiers et passant avant toutes autres considérations, la Chambre des Métiers n'hésite donc pas à marquer son

accord de principe avec la création de la fonction du Médiateur. Elle y voit même un intérêt pédagogique bénéfique pour sa propre organisation et ses propres services. En effet, la mise entre les mains des entreprises qu'elle représente de l'outil du Médiateur l'obligera à déclencher un processus de réflexion interne et à passer en revue l'ensemble de ses procédures de travail en vue d'en assurer un niveau de qualité tel que tout risque de plainte ou de réclamation à son égard sera exclu dans la mesure du possible.

*

3. LE CONTEXTE POLITIQUE ET INSTITUTIONNEL DE LA FONCTION DE MEDIATEUR

D'après l'exposé des motifs, la mise en place d'un Médiateur s'inscrit „dans le cadre d'une politique de réforme administrative“.

Cependant, le projet de loi est déposé par le Premier Ministre, Ministre d'Etat, et non pas par le Ministre de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative. En outre, à la fois le Ministre et le Secrétaire d'Etat à la Fonction Publique et à la Réforme Administrative sont complètement absents de tout le dispositif tel qu'il est prévu par le projet de loi. Ces deux constatations amènent la Chambre des Métiers à conclure que, soit la création de la fonction de Médiateur ne se situe pas dans le cadre de la politique de réforme administrative, soit il existe un manque de cohérence évident au niveau de la politique gouvernementale en la matière.

Toujours d'après l'exposé des motifs et par référence à la déclaration gouvernementale du 12 août 1999, la mise en place d'un Médiateur s'inscrit „dans le cadre du droit des pétitions“ et la fonction du Médiateur est introduite „auprès du Parlement“. Si cette précision permet peut-être d'expliquer le dépôt du projet de loi par le Premier Ministre, Ministre d'Etat, elle ne permet cependant pas de lever le doute sur le manque de cohérence de l'action gouvernementale en matière de réforme administrative.

*

4. LE STATUT ET LES ATTRIBUTIONS DU MEDIATEUR

En ce qui concerne la procédure de désignation, le Médiateur luxembourgeois se range parmi les „Médiateurs parlementaires“ tels qu'ils existent notamment dans les pays scandinaves et dans les „Länder“ allemands. Ainsi, le Médiateur luxembourgeois est nommé par le Grand-Duc sur proposition de la Chambre des Députés et il ne peut être révoqué que par cette Chambre.

Pour ce qui est de ses attributions qui incluent le droit d'initiative législative, le Médiateur luxembourgeois se range plutôt parmi les „Médiateurs administratifs“ tels qu'ils existent surtout en France et dans les pays anglo-saxons. Ainsi, il ne lui est pas permis de se saisir d'office d'une affaire et d'ouvrir une enquête de sa propre initiative. De même, il lui est impossible de se prononcer sur les différends concernant les relations de travail entre les salariés et les administrations et établissements publics visés par le projet de loi.

La Chambre des Métiers n'a pas de remarques particulières à formuler à propos de ce caractère „bicéphale“ du Médiateur luxembourgeois.

Par contre, certaines dispositions contenues dans le texte du projet de loi et différentes affirmations faites dans l'exposé des motifs et dans le commentaire des articles laissent craindre une certaine confusion dans les idées qui pourrait se traduire le cas échéant par une application incohérente et inefficace du dispositif légal prévu.

Ainsi, par exemple, le Médiateur est nommé par le Grand-Duc sur proposition de la Chambre des Députés (article 11 du projet de loi). Il est rattaché à la Chambre des Députés (article 1er du projet de loi) et entretient des relations de travail étroites avec la Commission des Pétitions respectivement la Chambre des Députés (exposé des motifs). Il est une institution indépendante (exposé des motifs). Les activités du Médiateur et celles de la Commission des Pétitions sont complémentaires (commentaire des articles). Il peut être saisi par une personne physique ou morale, soit par voie directe, soit par voie indirecte par l'intermédiaire de la Commission des Pétitions de la Chambre des Députés, d'un député ou d'un membre du Gouvernement, la Commission des Pétitions de la Chambre des Députés, un député ou un membre du Gouvernement pouvant également saisir le Médiateur de leur propre initiative (article 2 du projet de loi).

La Chambre des Métiers a des problèmes à cerner de manière précise les prérogatives exclusives du Médiateur et de la Commission des Pétitions ainsi que les domaines exacts d'interaction et de complémentarité entre ces deux institutions. D'après la Chambre des Métiers, c'est ici que réside le maillon faible du dispositif légal proposé.

*

5. L'ADMINISTRATION DU MEDiateur

Le Médiateur a à sa disposition un secrétariat pour lui permettre d'accomplir les missions qui lui sont dévolues par la loi. Le secrétariat comprend huit collaborateurs au maximum dans les carrières de l'attaché, du rédacteur et de l'expéditionnaire, cet effectif pouvant être complété le cas échéant par des employés et des ouvriers.

Tout d'abord, la Chambre des Métiers s'interroge sur l'opportunité d'une limitation du nombre des collaborateurs à huit unités si dans le dernier paragraphe de l'article en question, cette limitation est levée par la stipulation que „le cadre du personnel sera complété par des employés et des ouvriers dans la limite des crédits budgétaires“.

Ensuite, la Chambre des Métiers tient également à faire part de ses réserves quant à l'assimilation du statut du Médiateur à celui du fonctionnaire de l'Etat et quant à la fonctionnarisation des huit collaborateurs du Médiateur. En effet, la Chambre des Métiers estime que cette situation risque de gêner la nouvelle institution et ses collaborateurs dans leurs travaux étant donné que leurs recherches et leurs enquêtes éventuelles risquent de s'adresser à leurs propres collègues-fonctionnaires.

*

6. REMARQUES FINALES

Tout le système européen des valeurs repose sur l'émancipation du citoyen et sur sa participation aux affaires publiques. Tout pouvoir législatif n'est qu'une délégation de pouvoir concédée par le citoyen, tout pouvoir exécutif n'est qu'une émanation de la volonté du citoyen et tout acte administratif n'est qu'un retour de la volonté du citoyen sur lui-même. Rien donc de plus normal que de mettre à la disposition de l'individu citoyen et de l'entreprise citoyenne, de la personne physique et de la personne morale, un instrument leur permettant de contrôler et d'évaluer les prestations et les services qu'ils ont décidés eux-mêmes et qui leur reviennent de droit.

La mise en place d'une institution de type Médiateur ne consiste somme toute qu'à exercer un „Total Quality Control (TQC)“ que le citoyen peut légitimement exiger en tant que destinataire de services dont le processus démocratique l'a placé à l'origine.

Compte tenu des réflexions et sous réserve des remarques qui précèdent, la Chambre des Métiers approuve le projet de loi.

Luxembourg, le 15 janvier 2002.

Pour la Chambre des Métiers,

Le Directeur,
Paul ENSCH

Le Président,
Paul RECKINGER

Service Central des Imprimés de l'Etat

4832/04

N° 4832⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI

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

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES EMPLOYES PRIVES

(2.7.2002)

Par lettre du 1er août 2001, Monsieur Jean-Claude Juncker, Ministre d'Etat, a soumis le projet de loi sous rubrique à l'avis de la Chambre des Employés Privés.

1. Ledit projet a pour objet l'institution d'un médiateur au Luxembourg, dont le rôle sera de recevoir les réclamations des administrés relatives au dysfonctionnement des différents services administratifs de l'Etat, ainsi que leurs plaintes suite à des décisions émanant d'organes administratifs, lesquelles ils jugent irrégulières ou abusives.

Le but poursuivi par le projet de loi est de rapprocher l'administration du citoyen, en suivant l'image de nombreux pays, aussi bien européens, que non européens.

1. Observations préliminaires**1.1. Le concept du médiateur dans notre société***1.1.1. Définition du médiateur*

2. Le médiateur peut être défini comme étant une personne ou un organe qui s'entremet entre deux ou plusieurs personnes, groupes, ou encore nations, afin de leur proposer une solution au conflit qui les oppose, dans le but de les concilier.

1.1.2. Les différents domaines d'action du médiateur

3. En droit international public, le médiateur est utilisé comme mode de règlement politique des conflits internationaux. Il s'agit en principe de l'action d'un Etat tiers au conflit en vue d'obtenir un arrangement entre les deux parties: le médiateur suit la négociation et propose lui-même une solution au litige. Ses propositions n'ont aucun caractère obligatoire à l'égard des parties au litige et ont donc plutôt valeur de recommandation.

4. En droit interne, le médiateur est présent dans divers domaines.

Ainsi en matière commerciale, les pratiques et les usages font souvent que les parties en litige confient celui-ci, par souci de rapidité et de simplification, à un arbitre ou médiateur.

De même, dans de nombreux litiges de nature civile, des activités de médiation sont perceptibles à travers des services spécialisés offerts par des associations sans but lucratif.

Il arrive même qu'un tribunal préfère recommander aux parties de s'arranger par la voie de la conciliation ou médiation plutôt que de rendre de suite un jugement.

En matière pénale le système de la médiation est apparu récemment dans certains pays. Suivant ce système le ministère public permet dans certains cas à l'inculpé de s'amender via la médiation. A défaut de résultat positif, il sera poursuivi.

5. Enfin en matière administrative le médiateur, communément appelé Ombudsman (représentant), traite des rapports administrés/administration.

Né au début du 19^{ème} siècle en Suède, cette institution s'est progressivement propagée au cours du 20^{ème} siècle d'abord dans les autres pays scandinaves, ensuite dans les autres pays de l'Europe.

A ce jour, plus de 80 pays dans le monde entier disposent d'un Ombudsman, voire d'une institution semblable.

La mission du médiateur administratif est presque partout définie de la même manière:

Il est en principe chargé de recevoir les réclamations des administrés, lesquelles peuvent surgir à l'occasion du fonctionnement des administrations de l'Etat ainsi que de ses établissements publics et de tout autre organisme de droit public.

1.2. La présence du médiateur administratif dans les autres pays européens

6. La *France* a institué en 1973 un „médiateur de la république“.

Celui-ci constitue une autorité indépendante, nommée pour une durée de 6 ans par décret en conseil des ministres. Elle est chargée de recevoir les réclamations relatives au fonctionnement des établissements publics dans leurs relations avec les administrés, ainsi que celles relatives au fonctionnement de tout autre organisme investi d'une mission de service public.

7. En sus des médiateurs régionaux (le médiateur de la région wallonne et celui de la région flamande), la *Belgique* s'est vue doter en 1995 d'un collège de médiateurs fédéraux.

Ce collège comprend deux médiateurs, dont un médiateur francophone, et un médiateur néerlandophone.

La mission des médiateurs fédéraux est d'examiner les réclamations relatives au fonctionnement des autorités administratives fédérales, de formuler des recommandations, de faire rapport sur le fonctionnement des autorités administratives, et de mener toute investigation sur le fonctionnement des services administratifs fédéraux.

8. En *Allemagne*, au niveau fédéral, la commission de pétition du Bundestag fait office de médiateur.

Les différents Länder disposent pour certains d'un „Bürgerbeauftragte“, d'autres d'une commission de pétition au niveau du Landtag.

9. En *Angleterre*, le médiateur porte le titre de „Parliamentary Ombudsman“.

Il est chargé de recevoir des réclamations des citoyens et d'enquêter suite aux plaintes déposées relatives à un dysfonctionnement des services administratifs.

10. En *Autriche*, le médiateur est une institution dont le fondement est ancré dans la constitution.

Cette institution porte le titre original de „Volksanwaltschaft“.

Il s'agit d'une formation collégiale, composée de trois personnes., disposant d'un champ d'action comparable à celui des médiateurs présents dans les autres pays européens.

11. A noter en dernier lieu que certains pays disposent de médiateurs dans d'autres domaines bien précis, tel le Health Service Ombudsman en Angleterre, ou l'Ombudsman à l'égalité des chances suédois.

1.3. Le médiateur de l'Union Européenne

12. En tant qu'organisation internationale, la *Communauté Européenne* s'est elle aussi dotée d'un médiateur.

Celui-ci trouve son fondement dans le Traité de Maastricht et agit comme un conciliateur entre le citoyen et l'administration communautaire.

Ainsi peut-il être saisi par toute personne physique ou morale résidant dans l'Union européenne et s'estimant victime d'un acte de mauvaise administration de la part des institutions ou organes communautaires.

1.4. Les traits caractéristiques du médiateur

13. A travers les différents pays, le médiateur se caractérise toujours par son indépendance face aux pouvoirs législatif et exécutif, voire face à toutes les institutions administratives, sociopolitiques et autres.

Il est à chaque fois peint comme étant un instrument important de la démocratie, assurant une plus grande transparence des institutions administratives.

C'est dans cette optique que dans de nombreux pays, le médiateur porte le titre de défenseur du peuple (Espagne, Pérou, Panama, Argentine), défenseur des habitants (Costa Rica), commission des droits de l'homme (Mexique), public defender (Géorgie), centre for human rights (Moldavie), le protecteur du citoyen (Québec), citizen's aide ombudsman (Arizona, Iowa).

1.5. *Quel est l'intérêt pour le Luxembourg d'avoir un médiateur?*

14. Le médiateur „administratif” constitue un lien direct entre l'administration, voire les différents services administratifs, et les administrés, donc les citoyens.

Il permet au citoyen non satisfait des services rendus par une administration, d'entrer en contact avec celle-ci en vue de lui faire part de ses doléances et d'obtenir un règlement amiable des divergences.

Au voeu du projet sous avis, ce système permettra donc une démocratisation encore plus accentuée des diverses institutions administratives, favorisera la dynamisation des services administratifs, et contribuera à la transparence de la procédure administrative non contentieuse. Bref, aux yeux de ses créateurs, il contribuera à placer l'administration au service des citoyens.

15. Bien que cet objectif soit tout à fait louable et souhaitable, et même si les autres pays européens peuvent nous servir de source d'inspiration, l'on peut s'interroger sur l'opportunité de recourir au modèle classique du médiateur, ou si eu égard à nos propres caractéristiques, tenant notamment à l'exiguïté du territoire national, il ne convient pas de rechercher une solution indigène.

16. Ainsi la CEP•L considère que la création d'une nouvelle administration tel que le prévoit le projet, est inadaptée aux dimensions et réalités du Luxembourg, qui se caractérise par ses circuits administratifs pour le moins directs, de sorte que dans de nombreux cas le contact entre l'administré et l'agent public responsable du dossier est possible.

Elle est d'autant plus inadaptée qu'il existe au Luxembourg un tissu associatif très développé, constitué d'associations sans but lucratif et également d'organisations syndicales qui ne manquent pas de relever des dysfonctionnements et de les résoudre au moyen d'interventions directes auprès des instances mises en cause.

17. En dernier lieu, notre Chambre se demande quelles pourront être l'interaction et la collaboration entre le médiateur et la commission des pétitions au sein de la Chambre des Députés, laquelle est aussi susceptible de recevoir les plaintes des citoyens.

18. En considération de ces arguments, la CEP•L s'oppose à l'institution du médiateur au Luxembourg.

19. A titre subsidiaire notre Chambre prend néanmoins position quant au contenu du projet de loi sous avis.

2. *Commentaire du projet de loi*

2.1. *La mission et les attributions du médiateur*

2.1.1. *Une mission imprécise*

20. Selon le projet de loi, le médiateur aura pour mission de recevoir les réclamations des citoyens à l'occasion d'une affaire qui les concerne, réclamations relatives au fonctionnement des administrations de l'Etat, des communes ainsi que des établissements publics placés sous leur tutelle.

21. La formulation très large de la mission du médiateur ne permet pas de cerner de manière précise son champ d'attributions.

Est-ce que seuls les dysfonctionnements des services administratifs sont concernés, ou est-ce que les décisions des administrations touchant le fond de l'affaire peuvent aussi être contestées devant le médiateur?

La réponse à cette question peut être déduite du commentaire des articles: il en résulte qu'également les décisions administratives à caractère individuel, concernant le fond du dossier d'un citoyen, relèvent de la compétence du médiateur.

Notre Chambre professionnelle exige cependant à ce que le texte du projet lui-même soit éclairci à cet égard.

2.1.2. *Un médiateur aux prérogatives démesurées*

22. Le texte proposé entend attribuer certains pouvoirs au médiateur que notre Chambre professionnelle juge démesurés.

Il en est ainsi du droit d'initiative législative. En application de l'article 5 du projet le médiateur peut, dans les domaines qui sont de sa compétence, adresser une proposition de loi à la Chambre des Députés que celle-ci est tenue d'examiner sur avis obligatoire du Conseil d'Etat.

23. Notre Chambre est d'avis qu'il ne doit pas appartenir au médiateur de faire des propositions de loi, mais qu'il doit tout au plus se limiter à émettre des suggestions de modifications législatives, alors qu'il se retrouverait sinon sur un pied d'égalité avec la Chambre des Députés, le Grand-Duc et les Chambres professionnelles.

24. De plus, le projet de loi entend confier au médiateur un véritable droit d'injonction à l'égard des administrations.

En vertu de l'article 7 du projet, le médiateur peut demander par écrit ou oralement aux administrations tous les renseignements qu'il juge nécessaires. L'administration est obligée de remettre au médiateur dans les délais fixés par celui-ci tous les dossiers concernant l'affaire en question. 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, la sûreté de l'Etat, ou la politique extérieure.

25. Le médiateur disposerait ainsi de droits équivalents à ceux que la loi réserve aux magistrats dans le cadre des procédures civiles ou répressives.

Notre Chambre estime qu'attribuer des prérogatives propres aux magistrats à un médiateur dépasse une simple mission de médiation.

2.1.3. *La saisine du médiateur: ses modalités et son impact sur les voies de recours administratives*

26. Le projet de loi prévoit que le médiateur peut être saisi par une personne physique ou morale.

Il est saisi directement moyennant réclamation écrite ou orale, adressée à son secrétariat.

Il peut aussi être saisi indirectement à travers la Commission des Pétitions de la Chambre des Députés.

La réclamation de l'administré n'est recevable que si elle est précédée des démarches administratives appropriées.

27. Notre Chambre professionnelle se pose dans ce contexte la question de savoir ce que le législateur entend exactement par „démarches administratives appropriées“.

L'administré doit-il avoir obtenu une réponse, voire notification d'une décision par l'administration? Doit-il avoir exercé un recours gracieux contre cette décision ou même un recours judiciaire?

La CEP•L est partant d'avis que la notion de „démarches administratives appropriées“ doit être précisée.

28. En ce qui concerne l'impact de la saisine du médiateur sur les voies de recours administratives, le projet de loi précise que les réclamations adressées au médiateur n'impliquent pas l'interruption des délais de recours devant les juridictions administratives.

29. L'on distingue en fait deux sortes de recours juridictionnels en matière administrative.

Le recours en réformation est le recours devant les juridictions administratives, qui est spécialement prévu par un texte légal.

Le recours en annulation est celui qui n'est pas spécialement prévu par un texte, et qui est donc toujours exercé à défaut de recours en réformation.

Dans les deux cas, le délai d'action est en règle générale de trois mois à compter du jour où la décision administrative litigieuse a été notifiée à l'intéressé.

30. En sus des deux types de recours évoqués ci-avant, chaque acte administratif à portée individuelle est susceptible d'un recours gracieux.

Le recours gracieux est un recours non formellement prévu par un texte, porté soit devant l'autorité même qui a pris la décision, soit devant l'autorité hiérarchiquement supérieure.

Le délai d'action est interrompu et repart à zéro lorsqu'un recours gracieux est entamé.

31. Par rapport à toute cette panoplie de recours, la saisine du médiateur constituera en principe un atout supplémentaire pour l'administré.

Ainsi lorsqu'il se voit adresser une réponse défavorable par l'administration, en sus des voies de recours administratives et judiciaires, l'administré pourra tenter la médiation.

Or choisira-t-il cette voie, en sachant que son choix n'impliquera pas interruption, sinon pour le moins suspension, des délais de recours judiciaires? Et que tout en ayant mandaté le médiateur il sera néanmoins contraint d'entamer une action en justice à titre conservatoire?

Par ailleurs un administré non averti ne manquera-t-il pas les délais de recours contentieux lorsqu'il aura confié le litige au médiateur?

32. La CEP•L estime qu'en considération de ces motifs, il est impératif de prévoir l'interruption, sinon la suspension des délais de recours judiciaires en cas de saisine du médiateur.

En contrepartie, et afin de ne pas éterniser les procédures administratives contentieuses, il y a lieu de fixer un délai endéans lequel le médiateur doit avoir pris position et notifié sa décision, voire son avis aux parties.

2.2. Le statut du médiateur

2.2.1. La qualité de fonctionnaire est-elle compatible avec l'indépendance du médiateur?

33. Selon le texte du projet de loi, le médiateur sera nommé par le Grand-Duc, sur proposition de la Chambre des Députés, pour une durée de 8 ans, non renouvelable. Pendant la durée du mandat, il aura la qualité de fonctionnaire.

A l'issu de son mandat, le médiateur originaire de la fonction publique, pourra réintégrer un poste correspondant à son grade et à sa qualification.

S'il est issu du secteur privé, il pourra intégrer la fonction publique de manière définitive.

Les collaborateurs du médiateur, au nombre de huit, auront également le statut de fonctionnaire. Leur mission ne sera néanmoins pas limitée dans le temps, alors qu'ils seront fonctionnaires à vie.

34. Notre Chambre professionnelle estime qu'il n'est pas opportun que la fonction du médiateur soit exercée par une personne ayant le statut de fonctionnaire.

Le médiateur doit être entièrement indépendant à l'égard aussi bien des administrés que de l'administration.

Or, en face d'un médiateur-fonctionnaire, les administrés sont légitimement en droit de craindre que celui-ci, dans le cadre d'un conflit avec une administration, n'aborde pas le problème avec le recul nécessaire.

Ainsi le médiateur-fonctionnaire ne sera-t-il pas tenté d'essayer d'arranger les conflits dans un sens favorable à l'administration, voire au service public, dont il fait dans un certain sens partie, et dont il dépend en fin de compte?

En outre, sachant qu'il pourra travailler à l'issue de son mandat pour une administration quelconque, le médiateur ne sera-t-il pas tenté à adopter une attitude favorable au service public, afin de préparer le terrain pour la reprise de sa carrière professionnelle?

Si l'on peut éventuellement opposer à notre Chambre professionnelle de développer des scénarios trop pessimistes en relation avec le statut du médiateur, il n'en reste pas moins que surtout dans un petit pays comme le nôtre, ces scénarios sont en principe concevables.

35. Afin de garantir l'objectivité du médiateur, celui-ci doit donc avoir un statut qui, par sa nature, est neutre.

Attribuer au médiateur un statut privé, mais inséré dans le cadre juridique d'un établissement d'utilité publique, pourrait constituer une alternative, l'établissement d'utilité publique étant une personne morale du droit privé, gérant une activité présentant un intérêt général et doté à ce titre d'un régime juridique de faveur.

2.2.2. *La révocation du médiateur*

36. L'article 12(1) du projet de loi prévoit qu'il peut être mis fin aux fonctions du médiateur avant l'expiration du mandat en cas d'empêchement à accomplir sa mission.

Sa révocation peut, le cas échéant, être demandée par un groupe politique représenté à la Chambre des Députés ou par un tiers des députés. La décision finale sera prise par le Conseil de Discipline, l'organe disciplinaire de l'administration.

37. La CEP•L est d'avis que le projet de loi mérite d'être précisé en ce sens que les cas de révocation du médiateur doivent être énumérés de manière limitative, afin que celle-ci ne puisse pas se faire de manière arbitraire.

Ainsi, il pourrait être prévu que le médiateur peut être révoqué:

- à sa demande;
- lorsque son état de santé compromet gravement l'exercice de sa fonction;
- lorsqu'il exerce une fonction, un emploi ou mandat visé à l'article 12(2) du projet de loi, c'est-à-dire lorsqu'il exerce une autre fonction publique, élective ou non, lorsqu'il prend part directement ou indirectement à une entreprise, fourniture ou affaire quelconque, dans lesquelles son intérêt se trouverait en opposition avec ceux de sa fonction;
- en cas de motifs graves.

38. En outre, le projet de loi n'envisage pas la situation où le médiateur sera temporairement, pour raison de maladie, dans l'impossibilité de remplir sa mission.

Notre Chambre estime qu'il serait opportun de prévoir ce cas de figure et d'organiser le remplacement du médiateur.

3. Conclusion

39. En considération des arguments qui viennent d'être développés ci-dessus, notre Chambre professionnelle ne peut pas accueillir le projet de loi sous avis de manière favorable.

Si néanmoins le médiateur doit voir le jour, la CEP•L s'oppose à l'hyperstructure tel que préconisée par le présent projet et espère que le législateur adaptera l'institution et les attributions du médiateur à la taille et aux besoins de notre pays.

Luxembourg, le 2 juillet 2002

Pour la Chambre des Employés Privés,

Le Directeur,
Théo WILTGEN

Le Président,
Jos KRATOCHWIL

Service Central des Imprimés de l'Etat

4832/05

N° 4832⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

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

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(14.10.2002)

Par sa lettre du 1er août 2001, Monsieur le Ministre d'Etat a bien voulu saisir la Chambre de Commerce pour avis du projet de loi sous rubrique.

*

I. OBSERVATIONS GENERALES

Le but du projet de loi sous avis est d'instituer un Médiateur qui est un organe de règlement non juridictionnel des conflits entre les administrations, les établissements de droit public et les citoyens luxembourgeois, personnes physiques et morales. Le but poursuivi par le projet de loi est d'assouplir et de simplifier les rapports entre les administrations et les citoyens et partant de rapprocher l'Etat du citoyen.

La relation de l'administré face à l'administration a évolué. Le citoyen, conscient de ses droits porte un regard désormais plus critique sur les prérogatives de la puissance publique. Sous cet aspect, l'institution d'un Médiateur pourrait de manière concrète et surtout de manière moins formelle contribuer à rendre moins rigides et plus transparentes les relations entre les administrations et leurs usagers.

Afin de tracer les contours du champ d'intervention du Médiateur, il y a lieu de relever que si la compétence de l'administration est dans de nombreux domaines une compétence liée par les dispositions et conditions imposées par le législateur, il existe toutefois des domaines où l'autorité exerce une compétence discrétionnaire c'est-à-dire qu'en présence de circonstances de fait données, l'administration demeure libre de choisir, pour asseoir sa décision, entre plusieurs contenus ou motifs également admissibles d'un point de vue juridique. C'est dans ce contexte qu'il est essentiel d'organiser un contact plus direct et plus étroit entre les administrations et les administrés.

L'institution d'un Médiateur au Luxembourg s'avère d'autant plus nécessaire, que le Luxembourg connaît une augmentation constante de sa population. Cette augmentation de la population entraîne nécessairement une augmentation corrélative de la bureaucratie et de la technocratie au sein de l'administration publique avec le risque de dépersonnaliser les rapports entre l'Etat et ses citoyens.

La Chambre de Commerce estime par conséquent que l'institution d'un Médiateur qui aura la fonction d'un organe de règlement non juridictionnel des différends entre les particuliers, personnes physiques ou morales et les administrations et les établissements publics de l'Etat, sera dans tous les cas dans l'intérêt de ses affiliés. Elle ne peut en ce sens que s'exprimer en faveur de l'institution d'un Médiateur au Luxembourg.

Le traité de Maastricht a d'autre part prévu la mise en place d'un médiateur européen qui se fait intercesseur entre l'administration et le citoyen communautaire dans le cas d'un différend les opposant.

La Cour de Justice Communautaire et le Tribunal de Première Instance Communautaire échappent toutefois au champ de compétence du médiateur européen.

Il y a lieu de préciser que le médiateur européen n'est pas compétent pour connaître des plaintes des citoyens estimant que leurs administrations nationales ont fait une mauvaise application des textes de droit communautaire.

Les administrations nationales sont en effet amenées à faire de plus en plus application des dispositions de droit communautaire. Les plaintes relatives à une mauvaise application des textes communautaires par les administrations nationales relèvent de la compétence du médiateur national. Le médiateur européen ne dispose en effet d'aucun pouvoir de surveillance sur les autorités nationales. C'est dans ce contexte que la mise en place d'un réseau d'agents de liaison communautaire a été décidée. Ce réseau unit les médiateurs nationaux, régionaux ou locaux et le médiateur européen. L'institution de ce réseau de liaison tend à promouvoir l'échange d'informations sur le droit communautaire et sur son application et à permettre la transmission des plaintes éventuelles à l'organisme compétent pour en connaître.

Il paraît dès lors essentiel afin de permettre le fonctionnement efficace de ce réseau que les conditions dans lesquelles les citoyens pourront avoir recours au médiateur national soient les mêmes que celles prévues pour la saisine du médiateur européen. Il est en effet inconcevable dans ce contexte que le domaine de compétence du médiateur national soit différent de celui du médiateur européen. Il convient de préciser à ce titre que le champ d'intervention du médiateur européen est très vaste. La décision du 9 mars 1994 du Parlement Européen concernant le statut et les conditions générales d'exercice des fonctions du médiateur prévoit en effet en son article 2 paragraphe 2 que: *„tout citoyen de l'Union Européenne, ou toute personne physique résidant ou ayant son siège statutaire dans un Etat membre de l'Union peut saisir le médiateur, directement, ou par le biais d'un membre du Parlement Européen, d'une plainte relative à un 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 leurs fonctions juridictionnelles.“*

Au Luxembourg, le rôle de médiateur national à l'intérieur du réseau de liaison est actuellement assumé par la Commission des Pétitions.

L'article 67 de notre Constitution a institué le droit des pétitions. Le fonctionnement de la Commission des Pétitions est par ailleurs déterminé de manière très sommaire par le Règlement de la Chambre des Députés adopté le 31 mai 2000.

L'examen des pétitions est attribué à la Commission des Pétitions de la Chambre des Députés.

L'exercice du droit des pétitions est soumis à certaines conditions prévues à l'article 67 précité, qui dispose notamment que: *„La Chambre des Députés ne s'occupera ainsi d'aucune pétition ayant pour objet des intérêts individuels, à moins quelle 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.“*

Les décisions individuelles de l'administration impliquant des intérêts personnels échappent par conséquent au droit de pétition des citoyens lorsque ces décisions, sans être illégales, sont néanmoins inéquitable eu égard à une situation de fait donnée (domaine de compétence discrétionnaire de l'administration) ou lorsque les agissements de l'administration lèsent des intérêts individuels en raison de son mauvais fonctionnement (par exemple retards inadmissibles dans le traitement des dossiers, lorsque aucun délai pour le traitement n'est imposé par un texte).

Le Médiateur national sera de manière générale chargé de recevoir les réclamations des administrés surgissant à l'occasion du fonctionnement des administrations de l'Etat, des établissements publics et de tout autre organisme de droit public.

De par la généralité du champ d'intervention du Médiateur luxembourgeois que le projet de loi sous avis tend à mettre en place, le fonctionnement efficace du réseau de liaison européen sera partant favorisé.

La fonction de médiation exige nécessairement une complète indépendance du Médiateur par rapport aux parties en conflits. L'indépendance du Médiateur doit par conséquent être assurée tant à l'égard de l'administration qu'à l'égard des administrés.

Concernant la nomination du Médiateur, le projet de loi sous avis dispose que *le Grand-Duc nomme à la fonction de Médiateur la personne qui lui est proposée par la Chambre des Députés laquelle décide à la majorité simple.*

La Chambre de Commerce estime qu'afin d'éviter tout risque de partialité du Médiateur, le Médiateur doit être une personne politiquement neutre et indépendante.

*

II. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Chapitre 1er: *Du mandat et des attributions du Médiateur*

Concernant l'article 1er

Cet article définit la mission du Médiateur et dispose que: „*Le Médiateur reçoit dans les conditions de la présente loi, les réclamations des personnes visées à l'article 2 (1) ...*“

La Chambre de Commerce estime qu'au lieu de se référer à l'article 2 (1) du projet de loi sous avis, il y a lieu de désigner directement les titulaires du droit de réclamation dans le corps de l'article 1er définissant la mission du Médiateur.

Concernant l'article 2

Cet article prévoit relativement aux modalités de saisine du Médiateur que la réclamation peut se faire par simple voie orale faite au Secrétaire du Médiateur.

La Chambre de Commerce estime qu'il peut être utile de garder des traces écrites de la réclamation, notamment dans le cas d'un mauvais fonctionnement des services de médiation.

Elle suggère dès lors que la saisine du Médiateur devra dans tous les cas se faire par voie écrite.

Concernant l'article 3

L'article 3 prévoit à son paragraphe 1 que la réclamation doit être précédée des démarches administratives auprès des organes mis en cause, sous peine d'irrecevabilité.

La Chambre de Commerce s'interroge sur la nature et la forme de ces démarches et estime que le projet de loi devrait les préciser.

L'article 3 dispose en son paragraphe 2 que: „*La réclamation adressée n'interrompt pas les voies de recours devant les juridictions compétentes.*“

La Chambre de Commerce est d'avis que la réclamation adressée au Médiateur qui n'a qu'un pouvoir de recommandation ne peut en effet avoir un effet interruptif sur les voies de recours juridictionnelles. Elle estime néanmoins que l'autorité destinataire de la réclamation devra sans délai informer le plaignant de l'effet non interruptif sur les voies de recours dès l'introduction de la réclamation.

Concernant l'article 4

L'article 4 détermine les moyens d'actions du Médiateur.

Ces moyens d'action ne donnent pas lieu à des observations de la part de la Chambre de Commerce.

Elle estime néanmoins qu'il serait utile de prévoir des délais que le Médiateur devra observer dans le traitement des réclamations.

Concernant l'article 5

Cet article établit un droit d'initiative législative en faveur du Médiateur.

La Chambre de Commerce souligne à cet égard le caractère non politique de la fonction du Médiateur et s'oppose au droit d'initiative législative du Médiateur. Elle estime néanmoins qu'il devrait être du devoir du Médiateur d'attirer l'attention de la Chambre des Députés sur la nécessité d'élaborer ou d'amender une loi dans un domaine déterminé.

Concernant l'article 7

L'article 7 prévoit que l'administration devra remettre au Médiateur les pièces qu'il réclame, le secret confidentiel des pièces ne pouvant lui être opposé pour lui refuser la communication des pièces demandées, sauf en matière de défense nationale, de sécurité de l'Etat ou de politique extérieure.

La Chambre de Commerce estime que le Médiateur devra dans tous les cas, sans exception, obtenir communication des documents réclamés. Elle estime néanmoins que le Médiateur devra respecter la confidentialité des documents communiqués, notamment dans les domaines de la défense nationale, de la sécurité de l'Etat ou de politique extérieure. Dans ces domaines, la communication des pièces au plaignant devra toutefois être exclue.

Chapitre 2: Du statut du Médiateur

Concernant l'article 11

Cet article a trait à la nomination et à la durée du mandat du Médiateur.

La Chambre de Commerce, se référant aux développements qu'elle a faits dans le cadre des considérations générales de cet avis, estime qu'il y a lieu de préciser, à cet endroit, que l'impartialité du Médiateur doit être totale et est incompatible avec un mandat politique ou un engagement politique pour un parti politique.

Concernant l'article 13

L'article 13 prévoit que le Médiateur a pendant l'exercice de ses fonctions la qualité de fonctionnaire de l'Etat.

La Chambre de Commerce souligne à cet égard que le fonctionnaire qui fait partie du personnel de l'Etat est soumis aux ordres du supérieur hiérarchique.

On peut douter si le statut de fonctionnaire est compatible avec la fonction de médiation exigeant une impartialité sans faille.

L'article 13 réserve par ailleurs au Médiateur, issu du secteur privé, en cas de cessation du mandat un poste dans l'administration gouvernementale.

La Chambre de Commerce s'oppose à ce privilège qu'elle estime incompatible avec la nécessaire indépendance qu'implique la fonction de Médiation.

Les autres dispositions n'appellent pas d'observations particulières de la part de la Chambre de Commerce.

*

La Chambre de Commerce, après consultation de ses ressortissants, émet un avis favorable sur le projet de loi sous avis, sous réserves néanmoins des critiques qu'elle a formulées relativement aux dispositions du projet de loi qui risquent d'avoir un impact défavorable sur la nécessaire indépendance et impartialité du Médiateur.

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 statuaire 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

4832/07

N° 4832⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

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

* * *

**AMENDEMENTS ADOPTES PAR LA COMMISSION DES INSTITUTIONS
ET DE LA REVISION CONSTITUTIONNELLE**

(26.5.2003)

Monsieur le Président,

Conformément à l'article 19(2) de la loi portant réforme du Conseil d'Etat, je m'empresse de vous informer que la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, après avoir examiné le texte présenté par le Gouvernement et l'avis du Conseil d'Etat du 11 février 2003, a adopté les amendements suivants.

Intitulé

La Commission reprend l'intitulé proposé par le Conseil d'Etat, alors même qu'il ne fait pas mention des modifications apportées à plusieurs lois existantes, notamment la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat.

Article 1er

La Commission a décidé de retenir le texte proposé par le Conseil d'Etat à l'exception du bout de phrase du paragraphe (2) ayant trait aux établissements publics. Le Conseil d'Etat propose de n'inclure que les établissements publics „n'exerçant pas d'activités industrielles ou commerciales“.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, tout en acceptant l'approche choisie par le Conseil d'Etat, est cependant d'avis que les activités d'un établissement public qui ne sont pas d'ordre industriel, financier ou commercial doivent pouvoir faire l'objet d'une réclamation auprès du médiateur. La Commission propose en outre d'étendre le champ d'application des fonctions du médiateur aux établissements relevant des communes. Elle propose partant pour le paragraphe (2) le texte suivant, en ajoutant également les activités financières:

„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.“

Article 2

Pour le premier paragraphe de cet article, la Commission maintient en principe le texte proposé par le Gouvernement. Toutefois, elle entend préciser que parmi les personnes morales seules celles de droit privé peuvent adresser une réclamation au médiateur. Il ne semble pas admissible que des personnes morales de droit public, notamment les personnes et les établissements publics, puissent s'adresser au médiateur pour voir régler un différend qui les opposerait à leurs autorités de tutelle respectives.

Dans le texte proposé par le Gouvernement il est prévu que les réclamants peuvent s'adresser au médiateur s'ils estiment, entre autres, que l'autorité administrative „contrevient aux textes en vigueur“. Le Conseil d'Etat a critiqué cette formulation et il propose de la remplacer par „contrevient aux lois et règlements applicables“. La Commission propose de compléter ce texte par l'ajout du terme „conventions“.

Pour le paragraphe (2) la Commission suit la proposition du Conseil d'Etat. Toutefois, afin de préciser que dans la deuxième phrase les termes „les membres de la Chambre des députés“ s'entendent comme s'appliquant bien à chaque membre de la Chambre des députés, la Commission propose de reformuler cette phrase comme suit sans en modifier la portée: „Chaque membre de la Chambre des députés peut, en outre, de son propre chef, saisir le médiateur d'une question de sa compétence.“

Article 3

La Commission suggère de remplacer à l'intitulé de cet article le terme „plaintes“ par le terme plus adéquat de „réclamations“.

Au paragraphe (1) la Commission maintient le texte présenté par le Gouvernement, tout en ajoutant in fine le bout de phrase „aux fins d'obtenir satisfaction“, proposé par le Conseil d'Etat.

Le paragraphe (2) reste inchangé.

Pour le paragraphe (3) la Commission maintient le texte gouvernemental, tout en supprimant le bout de phrase ayant trait à des opérations préliminaires à une procédure engagée devant une juridiction. La nouvelle phrase proposée par le Conseil d'Etat prévoyant la rédaction d'un rapport spécial par le médiateur au cas où son injonction n'est pas suivie d'effet, est reprise à l'article 4 qui traite des moyens d'action du médiateur.

Les paragraphes (4) et (5) n'appellent pas de modifications.

Article 4

Le paragraphe (1) qui n'a pas été amendé par le Conseil d'Etat est approuvé par la Commission dans la forme proposée par le Gouvernement.

La Commission a adopté la proposition du Conseil d'Etat de dire „réclamant“, au lieu de „plaignant“. Elle a encore adopté l'ajout du Conseil d'Etat imposant au médiateur de faire ses recommandations dans le respect des dispositions législatives ou réglementaires, tout en remplaçant la particule „ou“ par „et“. Le paragraphe (2) serait formulé comme suit:

„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.“

Pour le paragraphe (3) la Commission retient le texte proposé par le Gouvernement. La deuxième phrase proposée par le Conseil d'Etat à l'endroit de ce paragraphe 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 de reprendre, sous une forme légèrement modifiée, d'une part, la deuxième phrase du paragraphe (3) proposée par le Conseil d'Etat et, d'autre part, la quatrième phrase du paragraphe (3) de l'article 3 également proposée par le Conseil d'Etat. Le paragraphe (5) prendra 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 ces 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 ou autres interventions 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 réclamant 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 devant le 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 paragraphe (6) aurait 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.

Article 5

Cet article, dans le projet de Gouvernement, prévoyait en faveur du médiateur le droit d'initiative législative.

La Commission approuve la proposition du Conseil d'Etat de supprimer cette disposition.

Article 6 (5 selon la Commission)

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.“

Article 7 (6 selon la Commission)

La Commission maintient le texte proposé par le Gouvernement. Pour la Commission il est clair que le médiateur est tenu de respecter le caractère confidentiel des données relevant du secret médical ou d'autres secrets professionnels en relation avec les affaires de particuliers.

Article 8 (7 selon la Commission)

La Commission reprend le texte du paragraphe (1) tel qu'il a été proposé par le Conseil d'Etat.

Quant au paragraphe (2) proposé par le Conseil d'Etat, la Commission propose de l'omettre 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.

Article 9 (8 selon la Commission)

Cet article est adopté dans la forme proposée par le Conseil d'Etat.

Article 10

Cet article qui, dans la version du texte présenté par le Gouvernement, fixait les relations du médiateur avec la Commission des Pétitions, est supprimé, conformément à la proposition du Conseil d'Etat.

Article 11 (9 selon la Commission)

La Commission se rallie au texte proposé par le Conseil d'Etat.

Toutefois, au paragraphe (1), elle propose la rédaction suivante pour la deuxième phrase: „La désignation par la Chambre des députés se fait à la majorité des députés présents, le vote par procuration n'étant pas admis.“

Article 12 (10 selon la Commission)

L'article 12 détermine les différents cas de figure où le mandat du médiateur prend fin.

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 du 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 – son accord avec 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 présents, est d'avis que son 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 lorsqu'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.

L'article 10 se lirait 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 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.“

Article 11

La Commission marque son accord avec le texte proposé par le Conseil d'Etat.

Article 12

Cet article fixe le statut du médiateur.

Dans son avis du 11 février 2003 le Conseil d'Etat s'est prononcé contre l'application automatique du statut du fonctionnaire à la fonction du médiateur. La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle est cependant 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 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 assure également pour chaque médiateur le même traitement en cas de cessation du mandat en réservant au médiateur issu du secteur privé le droit de pouvoir occuper un poste adéquat dans l'administration publique.

Ci-après le texte proposé par la Commission pour l'article 12:

„Art. 12.– Statut du médiateur

(1) Le médiateur a pendant l'exercice de ses fonctions la qualité de fonctionnaire de l'Etat. Les articles 9, à l'exception du second alinéa du point 1., 10, 15, 16, 20, 21, 24 à 31-2, 32 à 35, 36, points 1. et 2. et 37 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat ainsi que les dispositions légales et réglementaires sur les traitements et pensions des fonctionnaires de l'Etat lui sont applicables.

(2) En cas de cessation du mandat, le titulaire issu du secteur public 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 services passées comme médiateur jusqu'à concurrence du dernier échelon du grade. A défaut de vacance il pourra être créé un emploi par dépassement des effectifs autorisés par la loi budgétaire, le cas échéant hors cadre, correspondant à ce traitement; cet emploi est supprimé de plein droit à la première vacance qui se produira dans une fonction appropriée. Cette disposition ne s'applique pas en cas de révocation conformément à l'article 10, paragraphe (3).

(3) Le titulaire, issu du secteur privé, aura droit, en cas de cessation du mandat, à un poste dans l'administration gouvernementale, ceci dans le respect de son statut de fonctionnaire et du maintien de ses droits à pension. Cette disposition ne s'applique pas en cas de révocation conformément à l'article 10, paragraphe (3).“

Article 13

Cet article fixe les qualifications requises pour être nommé médiateur.

La Commission se rallie à la proposition de texte du Conseil d'Etat, sous réserve toutefois des modifications suivantes:

Tout d'abord, quant au point 4., concernant la condition d'études et celle de l'expérience professionnelle, la Commission est d'avis que ces deux conditions doivent être cumulatives et elle propose ainsi de remplacer la particule „ou“ par la particule „et“.

Ensuite, en ce qui concerne la partie du texte relative à l'expérience professionnelle, elle suggère de biffer les termes „utile de dix ans au moins, soit dans le domaine juridique, administratif ou social, soit“ ainsi que le terme „autre“.

La Commission propose ainsi pour le point 4 le texte suivant:

„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.“

Enfin, la Commission ajoute un nouveau point 5. fixant une condition linguistique, point rédigé comme suit:

„avoir une connaissance adéquate des trois langues administratives telles que définies par la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues.“

Article 14

La Commission marque son accord avec le texte proposé par le Gouvernement, tout en reclassant le médiateur du grade S2 au grade S1 afin de tenir compte de la proposition du Conseil d'Etat.

Article 15

Cet article concerne la mise en place du secrétariat du médiateur.

La Commission marque son accord avec le texte tel qu'amendé par le Conseil d'Etat.

Article 16

L'article 16 du projet vise le fonctionnement du secrétariat du médiateur.

La Commission approuve la proposition du Conseil d'Etat de biffer cet article.

Article 17 (16 selon la Commission)

Cet article a trait au cadre du personnel du secrétariat du médiateur.

La Commission approuve cet article dans la forme proposée par le Conseil d'Etat.

Intitulé du chapitre 4

Cet intitulé est complété compte tenu de l'insertion d'un article 18 nouveau contenant une disposition financière („Chapitre 4 – Dispositions modificatives, financières et finales“).

Article 18 (17 selon la Commission)

L'article 17 qui concerne plusieurs dispositions modificatives de la loi du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat et de la loi d'harmonisation du 28 mars 1986 est maintenu dans la forme proposée par le Gouvernement, à l'exception du classement du médiateur prévu au point (1), b) (grade S1 au lieu du grade S2).

Article 18 nouveau

La Commission propose 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. 18.– 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.“

Article 19

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.

*

Au nom de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, je vous saurais gré de bien vouloir me communiquer dans les meilleurs délais l'avis du Conseil d'Etat sur les amendements proposés ci-dessus.

Dans un souci de clarté je joins d'ailleurs à la présente le texte proposé à ce stade par la Commission pour l'ensemble du projet de loi sous rubrique.

Copie de la présente est envoyée pour information au Premier Ministre, Ministre d'Etat, et au Ministre aux Relations avec le Parlement.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Jean SPAUTZ
Président de la Chambre des Députés

*

ANNEXE

TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

4832

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 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 au médiateur 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 est 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 ces 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) Les recommandations, décisions ou autres interventions du médiateur ne sont pas susceptibles 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 à 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 ainsi 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 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 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.– Statut du médiateur

(1) Le médiateur a pendant l'exercice de ses fonctions la qualité de fonctionnaire de l'Etat. Les articles 9, à l'exception du second alinéa du point 1., 10, 15, 16, 20, 21, 24 à 31-2, 32 à 35, 36, points 1. et 2. et 37 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat ainsi que les dispositions légales et réglementaires sur les traitements et pensions des fonctionnaires de l'Etat lui sont applicables.

(2) En cas de cessation du mandat, le titulaire issu du secteur public 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 services passées

comme médiateur jusqu'à concurrence du dernier échelon du grade. A défaut de vacance il pourra être créé un emploi par dépassement des effectifs autorisés par la loi budgétaire, le cas échéant hors cadre, correspondant à ce traitement; cet emploi est supprimé de plein droit à la première vacance qui se produira dans une fonction appropriée. Cette disposition ne s'applique pas en cas de révocation conformément à l'article 10, paragraphe (3).

(3) Le titulaire, issu du secteur privé, aura droit, en cas de cessation du mandat, à un poste dans l'administration gouvernementale, ceci dans le respect de son statut de fonctionnaire et du maintien de ses droits à pension. Cette disposition ne s'applique pas en cas de révocation conformément à l'article 10, paragraphe (3).

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.

Art. 14.– *Classement de la fonction du médiateur*

La fonction du médiateur 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.

Chapitre 3.– *Fonctionnement du secrétariat du médiateur*

Art. 15.– *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. 16.– *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 peut être complété par des employés et des ouvriers dans la limite des crédits budgétaires.

Chapitre 4.– Dispositions modificatives, financières et finales

Art. 17.– 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. 18. – 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. 19.– Entrée en vigueur

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

4832/08

N° 4832⁸

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

instituant un médiateur

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(1.7.2003)

En date du 26 mai 2003, le Conseil d'Etat a été saisi d'amendements relatifs au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle.

Le Conseil d'Etat se limitera lors de son examen des articles à quelques observations ponctuelles, la numérotation des articles étant par ailleurs celle retenue par la commission parlementaire.

Article 1er

Il est proposé d'inclure dans le champ d'application de la loi les établissements publics relevant de l'Etat et des communes n'exerçant pas d'activités industrielles, financières et commerciales. Cet amendement tend à préciser le texte proposé par le Conseil d'Etat. Toutefois le Conseil d'Etat constate que, contrairement à sa proposition de texte, la commission parlementaire n'entend pas exclure tels quels intégralement tous les établissements publics industriels et commerciaux du champ d'application de la présente loi, mais seulement les activités industrielles, financières et commerciales. D'après le Conseil d'Etat, cette approche risque de conduire à des confusions, alors qu'il n'est pas toujours aisé de distinguer les établissements publics ayant des activités à finalités administratives générales d'activités industrielles et commerciales. Par ailleurs, le Conseil d'Etat est d'avis que le terme „commerciales“ englobe la notion de „financier“.

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

„(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 relevant de l'Etat et des communes n'exerçant pas d'activités industrielles ou commerciales.“

Article 2

Il est proposé de préciser qu'il s'agit de personnes morales de droit privé, amendement acceptable pour le Conseil d'Etat. Quant à l'inclusion de la notion des „conventions“, le Conseil d'Etat suggère d'employer les termes génériques de „législation applicable“, puisque ceux-ci comprennent à la fois les conventions internationales, les lois et les règlements en vigueur, tout comme d'ailleurs la Constitution.

Le paragraphe 2 de l'article 2 reprend la proposition de texte du Conseil d'Etat. Le texte proposé par la commission de la Chambre précise que chaque membre de la Chambre peut saisir le médiateur. Cet amendement ne suscite pas d'observation particulière.

Article 3

La Chambre propose de remplacer le mot „plainte“ par „réclamation“ dans l'intitulé de cet article, amendement acceptable pour le Conseil d'Etat, de même que la modification du paragraphe 1er. Le Conseil d'Etat note que l'ajout selon lequel toute injonction non suivie, en relation avec l'inexécution d'une décision de justice, pourrait faire l'objet d'un rapport spécial adressé à la Chambre des députés et publié au Mémorial n'a pas été retenu par la commission de la Chambre qui considère que cette disposi-

tion est prévue à l'article 4. Il constate que cette hypothèse est prévue à l'amendement de l'article 4, paragraphe 5.

Article 4

La commission reprend en quelque sorte la proposition de texte du paragraphe 2 formulée par le Conseil d'Etat. Par analogie à l'article 2, le Conseil d'Etat suggère d'employer les termes „de la législation applicable“ au lieu de „des dispositions législatives et réglementaires“.

Par référence à ce qui a été dit à l'endroit de l'article 3, les modifications du paragraphe 5 ne suscitent pas d'observation particulière.

La commission propose d'ajouter un paragraphe 6 excluant expressément la possibilité d'un recours devant les juridictions à l'encontre des décisions, recommandations ou autres interventions du médiateur. Le Conseil d'Etat ne saisit pas à quel titre les notions de „recommandations“ et d'„autres interventions“ pourraient avoir une portée juridique et propose dès lors de les omettre. Quant au terme „décisions“, il est trop large comme englobant malgré tout les décisions prises par le médiateur en sa qualité de chef d'administration à l'égard des agents du secrétariat. Le Conseil d'Etat préfère donc cerner la notion de „décision“ à celle relative au classement des réclamations et libeller ce paragraphe comme suit:

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

Article 5

La commission de la Chambre propose de reprendre au nouvel article 5 un texte similaire à la disposition législative afférente à la Cour des comptes. Le Conseil d'Etat peut s'y rallier.

Article 7

Le Conseil d'Etat se rallie au texte amendé.

Article 9

La Chambre propose de remplacer „majorité simple des députés“ par la „majorité des députés présents, le vote par procuration n'étant pas admis“. Cet amendement ne donne pas lieu à observation.

Article 10

Le Conseil d'Etat accepte les différents amendements proposés par la Chambre.

Article 12

En ce qui concerne le statut du médiateur, le Conseil d'Etat constate que la Chambre des députés entend maintenir le texte proposé par le Gouvernement qui confère au médiateur la qualité de fonctionnaire de l'Etat. Le statut général des fonctionnaires de l'Etat s'applique à l'exception d'un certain nombre de dispositions énumérées au paragraphe 1er.

Le texte gouvernemental prévoit qu'en cas de cessation de ses fonctions, le médiateur, issu du secteur privé, soit nommé à un poste dans l'administration gouvernementale. Pour le Conseil d'Etat, le médiateur bénéficie de certains droits et devoirs du fonctionnaire de l'Etat pendant l'exercice de ses fonctions. Il ne saurait s'en prévaloir lorsque celles-ci ont cessé. L'approche adoptée par la commission parlementaire est contraire aux principes applicables à la fonction publique, réaffirmés à l'occasion de la récente modification du statut général. Le texte proposé „à un poste dans l'administration gouvernementale“ ne répond pas au précepte que la fonction doit être définie par un emploi auquel correspond un grade déterminé. Ce faisant, le paragraphe 3 est contraire à 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. Par ailleurs, le Conseil d'Etat se demande quelle peut être la situation de l'intéressé au sein d'une administration dont il a critiqué l'action dans le cadre de ses fonctions antérieures.

Le Conseil d'Etat s'oppose dès lors formellement au paragraphe 3 et renvoie à la proposition de texte qu'il a formulée.

Article 13

La commission de la Chambre, tout en se ralliant au texte proposé par le Conseil d'Etat, renforce les qualifications requises en exigeant à la fois le niveau d'études proposé par le Conseil d'Etat ainsi qu'une expérience professionnelle qui ne serait plus précisée, mais simplement „dans un domaine utile à l'exercice de la fonction“. La commission propose d'ajouter une condition relative aux connaissances linguistiques. Le Conseil d'Etat peut se rallier à ces amendements.

Article 14

Le Conseil d'Etat note que la Chambre reprend la proposition relative au classement du médiateur.

Article 16

Contrairement à son commentaire, où la commission approuve cet article dans la forme proposée par le Conseil d'Etat, le texte proposé ne tient pas compte des modifications proposées par le Conseil d'Etat en ce qui concerne les fonctions de la carrière supérieure du secrétariat du médiateur.

Article 17

Si, en ce qui concerne l'article 16, la commission met son texte en concordance avec son commentaire, elle doit suivre le texte proposé par le Conseil d'Etat pour l'article 17. En effet, si l'on ne prévoit pas de nouvelles désignations pour les fonctions supérieures au secrétariat, comme l'a proposé le Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 16, il est superfluo de modifier à ce propos la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat.

Articles 18 et 19

Les amendements relatifs à ces deux articles ne donnent pas lieu à observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 1er juillet 2003.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

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 vus 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 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.“ “

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

4832/10

N° 4832¹⁰

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

instituant un médiateur

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (8.7.2003).....	1
2) Dépêche du Président du Conseil d'Etat au Président de la Chambre des Députés (9.7.2003).....	2
3) Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (18.7.2003).....	2

*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(8.7.2003)

Monsieur le Président,

Au nom de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle j'ai l'honneur de vous informer que lors de l'examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat sur le projet de loi sous rubrique, la commission, se ralliant finalement au texte proposé par le Conseil d'Etat pour l'article 12 („Indemnités du médiateur“), y a toutefois remplacé la référence au paragraphe (2) c) de l'article 10 (nouvelle numérotation) – article concernant la fin du mandat du médiateur – par une référence au paragraphe (3) nouveau dudit article 10.

La commission a en effet maintenu l'article 10 dans la version amendée proposée par elle, version d'ailleurs approuvée par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire.

Tout en estimant que ce changement de référence n'est pas à assimiler à un amendement proprement dit, mais qu'il s'agit ici d'un redressement purement matériel, la commission tient cependant à vous en informer.

Par ailleurs j'aimerais vous signaler ce qui suit:

Comme, d'une part, le texte de l'article 12 proposé par le Conseil d'Etat dispose, entre autres, que le médiateur touche une indemnité correspondant au traitement d'un fonctionnaire de l'Etat dont la fonction est classée au grade S1, et que, d'autre part, la commission a maintenu l'article 16 (nouvelle numérotation) sur les dispositions modificatives, article dont le paragraphe (1) (b) prévoit de compléter l'annexe A – Classification des fonctions –, rubrique VI – Fonctions spéciales à indice fixe, de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat, en ajoutant la mention „médiateur“ au grade S1, il devient évident que l'article 14 du projet concernant le classement de la fonction du médiateur est à supprimer, ainsi que l'a d'ailleurs proposé le Conseil d'Etat lui-même dans son avis principal.

Du fait de la suppression de l'article 14 la numérotation des articles 15 à 19 est à avancer chaque fois d'une unité.

Copie de la présente est envoyée pour information au Premier Ministre, Ministre d'Etat, ainsi qu'au Ministre aux Relations avec le Parlement.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma très haute considération.

Jean SPAUTZ
Président de la Chambre des Députés

*

**DEPECHE DU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT
AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(9.7.2003)

Monsieur le Président,

En me référant à votre lettre du 8 juillet 2003, j'ai l'honneur de vous informer que nous prenons acte des adaptations textuelles opérées par la Commission parlementaire suite à la prise en compte des observations formulées par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 1er juillet 2003. Ces adaptations ne donnent pas lieu à un nouvel avis de la part du Conseil d'Etat.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

Le Président du Conseil d'Etat,
Pierre MORES

*

**DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL
PAR LE CONSEIL D'ETAT**

(18.7.2003)

Le Conseil d'Etat,

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 18 juillet 2003 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

**PROJET DE LOI
instituant un médiateur**

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 16 juillet 2003 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et les avis émis par le Conseil d'Etat en ses séances des 11 février 2003 et 1er juillet 2003;

se déclare d'accord

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 59 de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique du 18 juillet 2003.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

4832

MEMORIAL

Journal Officiel
du Grand-Duché de
Luxembourg



MEMORIAL

Amtsblatt
des Großherzogtums
Luxemburg

RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 128

3 septembre 2003

Sommaire

MEDIATEUR

Loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur page 2654

Loi du 22 août 2003 instituant un médiateur.

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Notre Conseil d'Etat entendu;

De l'assentiment de la Chambre des Députés;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 16 juillet 2003 et celle du Conseil d'Etat du 18 juillet 2003 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote;

Avons ordonné et ordonnons:

Chapitre 1^{er} – Du mandat et des attributions du médiateur

Art. 1^{er}.- 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 1^{er} 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

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

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

Le Premier Ministre,

Ministre d'Etat,

Jean-Claude Juncker

Château de Berg, le 22 août 2003.

Henri

Doc. parl. 4832; sess. ord. 2000-2001, 2001-2002 et 2002-2003.
