

N° 4832<sup>4</sup>

## 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 19ème siècle en Suède, cette institution s'est progressivement propagée au cours du 20ème 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 vœu 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

