

N° 4798

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2000-2001

PROPOSITION DE LOI

sur l'instauration d'une ombudspersonne

* * *

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

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

*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La situation actuelle ailleurs et chez nous:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

L'ombudspersonne – un médiateur au service du citoyen

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*

TEXTE DE LA PROPOSITION DE LOI

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

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

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

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

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

Art. 2.–

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pour être élue ombudspersonne, il faut:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La Chambre des Députés peut révoquer l'ombudspersonne:

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

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

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

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

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

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

L’ombudspersonne peut refuser de traiter une réclamation lorsque:

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

L’ombudspersonne refuse de traiter une réclamation lorsque:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

L’ombudspersonne peut se faire assister par des experts.

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

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

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

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

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

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

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

Chapitre III. – Des rapports

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

Les rapports sont rendus publics par la Chambre des Députés.

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

Chapitre IV. – Dispositions diverses

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

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

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

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

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

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

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

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Chapitre I. – De l’institution d’ombudspersonne

Article 1

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

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

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

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

Article 2

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

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

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

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

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

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

Article 3

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

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

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

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

Article 4

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

Article 5

L'article reprend la formule de serment actuelle.

Article 6

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

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

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

Article 7

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

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

Article 8

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

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

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

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

Article 9

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

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

Article 10

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

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

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

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

Article 11

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

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

Article 12

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

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

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

Article 13

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

Article 14

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

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

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

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

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

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

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

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

Chapitre III. – Des rapports

Article 15

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

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

Chapitre IV. – Dispositions diverses

Article 16

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

Article 17

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

Article 18

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

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

Article 19

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