

N° 6214**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2010-2011

DEBAT D'ORIENTATION**sur le rapport d'activité du Médiateur (2009-2010)**

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION DES PETITIONS

(23.5.2011)

La Commission se compose de: M. Camille GIRA, Président-Rapporteur; MM. Marc ANGEL, André BAULER, Eugène BERGER, Mme Claudia DALL'AGNOL, M. Fernand DIEDERICH, Mme Christine DOERNER, M. Félix EISCHEN, Mme Marie-Josée FRANK, MM. André HOFFMANN, Ali KAES et Mme Tessy SCHOLTES, Membres.

*

I. ANTECEDENTS

Comme prévu par l'article 8 de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur qui dispose que: „*Le Médiateur présente annuellement à la Chambre des Députés un rapport dans lequel il établit le bilan de son activité*“, le Médiateur a présenté son rapport d'activité pour la période du 1er octobre 2009 au 30 septembre 2010 à la Chambre des Députés le 27 octobre 2010.

La Conférence des Présidents ayant retenu que la Chambre des Députés organiserait un débat d'orientation au sujet de ce rapport annuel et ayant jugé opportun de déléguer la préparation de ce débat à la Commission des Pétitions, cette dernière a organisé le débat d'orientation en collaboration étroite avec les commissions parlementaires concernées par les recommandations du Médiateur.

Le premier débat d'orientation en la matière a eu lieu en date du 22 avril 2008. La Commission des Pétitions s'était alors attelée à la tâche d'examiner en détail les quatre premiers rapports d'activité du médiateur (voir document parlementaire No 5804). Le second débat d'orientation, concernant cette fois le rapport d'activité 2007-2008, a eu lieu le 6 mai 2009 (voir document parlementaire No 5998). Le troisième débat d'orientation, concernant cette fois le rapport d'activité 2008-2009, a eu lieu le 7 juillet 2010 (voir document parlementaire No 6088).

Pour ce qui est du débat d'orientation concernant le rapport d'activité 2009-2010, la Commission des Pétitions s'est réunie à dix reprises afin de procéder à différents échanges de vues sur le rapport d'activité annuel du Médiateur ainsi que sur l'organisation des travaux afférents à la préparation du débat. Ces réunions ont eu lieu les 23 novembre 2010, 8 décembre 2010, 12 janvier 2011, 19 janvier 2011, 25 janvier 2011, 2 février 2011, 15 mars 2011, 3 mai 2011, 17 mai 2011 et 23 mai 2011.

En date du 23 novembre 2010, la Commission des Pétitions a désigné Monsieur Camille Gira Rapporteur du débat d'orientation et procédé à un échange de vues avec Monsieur le Médiateur. Au cours de la réunion du 12 janvier 2011, elle a procédé à un échange de vues avec Monsieur le Ministre de l'Intérieur et à la Grande région au sujet de la problématique des conflits d'intérêts dans le chef des élus communaux. En date du 25 janvier 2011, la Commission des Pétitions a procédé à un échange de vues avec Monsieur le Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et Monsieur le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration sur la question du reclassement interne et externe des personnes malades ou accidentées. Au cours de la réunion du 2 février 2011, elle a procédé à un échange de vues avec Madame la Ministre Octavie Modert au sujet de l'idée de Monsieur le Médiateur d'introduire une autosanction pour cause de non-respect du délai raisonnable. Au cours de sa réunion du 3 mai 2011, la commission parlementaire a procédé à un nouvel échange de vues avec Monsieur le Médiateur.

Le présent rapport a été adopté au cours de la réunion du 23 mai 2011.

II. RELATIONS ENTRE LE MEDIATEUR ET LA CHAMBRE DES DEPUTES

Pour rappel, il a été décidé par la Conférence des Présidents que la Chambre des Députés organiserait, dans les six mois suivant la présentation par le Médiateur de son rapport annuel, un débat d'orientation au sujet de ce rapport. La Conférence des Présidents a, en outre, délégué à la Commission des Pétitions la mission d'analyser le rapport annuel en vue du débat d'orientation. Ainsi, la Commission des Pétitions coordonne le débat d'orientation en collaboration étroite avec les commissions parlementaires concernées par les recommandations du Médiateur.

De façon générale, toutes les recommandations du Médiateur sont adressées dès réception pour analyse à la Commission des Pétitions qui les transmet pour avis à d'autres commissions parlementaires ou, pour prise de position, aux départements ministériels concernés par les recommandations en question.

La Commission des Pétitions constate avec satisfaction que les relations entre le Médiateur et la Chambre des Députés en général, et la Commission des Pétitions en particulier sont maintenant bien rôdées. Les contacts, autant formels qu'informels entre les deux institutions sont productifs, réguliers et sont basés sur une confiance mutuelle et une volonté de faire progresser les dossiers en cours.

*

III. STATISTIQUES CONCERNANT LE RAPPORT D'ACTIVITE POUR LA PERIODE DU 1er OCTOBRE 2009 AU 30 SEPTEMBRE 2010

Sur un nombre total de 983 réclamations reçues au cours de la période du 1er octobre 2009 au 30 septembre 2010, il apparaît que 694 dossiers ont été clôturés et 289 dossiers sont encore en cours.

Les statistiques fournies par le Médiateur dans son rapport annuel sont les suivantes:

- *Dossiers en cours*: 289
- *Dossiers clôturés*: 694, dont:
 - Transmis à un autre Médiateur: 0
 - Réclamations non fondées: 250
 - Désistement du réclamant: 93
 - Pas de correction obtenue: 54
 - Correction partielle obtenue: 49
 - Correction totale obtenue: 203
 - Demandes irrecevables: 20
 - Refus d'examiner: 25

La ventilation détaillée de ces dossiers se présente comme suit:

- *Affaires relevant de l'Etat*
 - Immigration, permis de travail, visas, passeports: 77 affaires dont 24 en cours;
 - Logement et Classes moyennes: 39 affaires dont 15 en cours;
 - Administration judiciaire: 20 affaires dont 6 en cours;
 - Fiscalité: 126 affaires dont 38 en cours.
- *Affaires relevant des Communes*
 - Urbanisme: 60 affaires dont 20 en cours;
 - Affaires communales générales: 111 affaires dont 26 en cours.
- *Affaires concernant les établissements publics*
 - Administration de l'emploi: 59 affaires dont 19 en cours;
 - Sécurité Sociale: 146 affaires, dont 40 en cours;
 - Fonds national de Solidarité: 19 affaires dont 2 en cours;
 - Caisse nationale des Prestations familiales: 81 affaires dont 23 en cours.

*

IV. RESUME DES RECOMMANDATIONS DU MEDIATEUR

Outre les 39 recommandations déjà examinées en détail lors des débats d'orientation organisés en 2008, 2009 et 2010 (voir documents parlementaires Nos 5804, 5998 et 6088), le Médiateur a publié au cours du dernier exercice, quatre nouvelles recommandations:

Recommandation No 40 relative à la transmission d'une copie d'une épreuve d'examen à un élève et au respect des garanties minimales prévues par la procédure administrative non contentieuse

Le Médiateur a été saisi d'une réclamation par une élève qui n'avait pas réussi une épreuve lors de son examen de fins d'études secondaires techniques et qui, souhaitant éventuellement exercer un recours contre cette décision, a demandé au Ministre ayant l'Education nationale dans ses attributions de lui transmettre une copie de l'épreuve en question qui avait été remise aux correcteurs. Le Ministre a refusé de lui remettre cette copie en s'appuyant sur le règlement grand-ducal du 31 juillet 2006 portant organisation de l'examen de fin d'études secondaires dont l'article 14 prévoit que „sur demande écrite adressée au commissaire, le candidat peut consulter sa copie au siège de la commission et des explications sont fournies par le commissaire, le directeur ou l'un des correcteurs“. Le Ministre a estimé que la réclamante pouvait consulter sa copie sur place et obtenir des explications de la part d'un des membres de la commission compétente et que le fait de remettre l'épreuve d'examen au candidat ne serait d'aucune utilité pédagogique.

Le Médiateur considère que le refus du Ministre de transmettre une copie d'une épreuve d'examen à un élève qui en fait la demande n'est pas conforme au niveau de protection minimum tel que défini par la procédure administrative non contentieuse dans l'article 4 de la loi du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et dans l'article 11 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes. Il recommande donc au Ministre de l'Education nationale et de la Formation professionnelle de transmettre une copie d'une épreuve d'examen à tout élève ou à son représentant légal qui en fait la demande.

Recommandation No 41 relative à la saisine de la Commission mixte de reclassement en présence d'avis médicaux contradictoires

Le Médiateur est régulièrement saisi de réclamations concernant la procédure de reclassement et, dans nombre de cas, le Contrôle médical de la Sécurité sociale a estimé que les personnes concernées ne présentaient pas une incapacité de travail pour leur dernier poste de travail. Or, en vertu de l'article L.552-2. du Code du Travail, dès lors que le Contrôle médical de la Sécurité sociale estime qu'un assuré ne présente pas une incapacité pour exercer son dernier poste de travail et qu'il s'abstient par conséquent de saisir la Commission mixte d'une demande de reclassement, il est mis fin à la procédure sans que la personne concernée ait la possibilité de contester la position prise par le Contrôle médical de la Sécurité sociale. Cependant, dans un certain nombre de cas soumis au Médiateur, le médecin du travail est, en accord avec le médecin traitant, arrivé à la conclusion que les personnes concernées n'étaient pas capables d'exercer leur dernier poste ou régime de travail.

Dans ce contexte, le Médiateur recommande au Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration de proposer l'insertion d'une nouvelle disposition dans le Code du Travail prévoyant que dans le cas où le médecin-conseil de l'Administration du Contrôle médical de la Sécurité sociale estime qu'un assuré social ne présente pas une incapacité pour son dernier poste de travail alors qu'au contraire le médecin traitant et le médecin du travail arrivent tous les deux à la conclusion que la personne concernée est inapte pour exercer son dernier poste ou régime de travail, la Commission mixte sera saisie par l'Administration du Contrôle médical de la Sécurité sociale sur demande lui adressée par le médecin du travail.

Recommandation No 42 relative à 1. à la mise en place d'une structure d'écoute, d'information et de médiation indépendante en matière de santé et de sécurité des soins; 2. à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé

Le Médiateur est régulièrement saisi de doléances émanant de patients s'estimant lésés à la suite de traitements ou d'interventions de nature médicale dispensés en milieu hospitalier ou para-hospitalier. Dans une très grande majorité des cas, ces saisines semblent avoir pour origine un manque de dialogue entre le professionnel de santé et le patient. Le Médiateur constate que très souvent les citoyens qui font appel à ses services en la matière font plutôt état d'un sentiment d'insécurité quant à l'évolution de leur état de santé et quant à l'impact de cette évolution sur leur vie familiale, professionnelle et

sociale. Souvent ces citoyens se plaignent de n'avoir reçu que des informations très sommaires de la part du professionnel de santé.

Le Médiateur a également été confronté à certains dossiers dont l'instruction l'amène à ne pas exclure l'engagement d'une éventuelle responsabilité civile, et dans quelques très rares cas, également d'une éventuelle responsabilité pénale d'un professionnel du domaine de la santé.

Dans ce contexte, le Médiateur est d'avis qu'il serait opportun que le Luxembourg se dote d'un instrument destiné à:

- s'assurer du respect des meilleures pratiques en matière de qualité et de sécurité des soins médicaux et paramédicaux,
- favoriser le dialogue et garantir un maximum de transparence dans les relations entre les différents intervenants du domaine de la santé et le patient, et
- fournir à toute personne les informations sollicitées sur les droits qu'elle peut faire valoir en tant que patient.

Il semble utile de confier cette triple mission à une structure d'écoute, d'information et de médiation, capable de favoriser une démarche de dialogue et de transparence.

Une telle structure, équidistante entre le patient et le professionnel de santé et investie d'une indépendance totale tant à l'égard du monde de la santé et des institutions publiques qu'à l'égard des patients, devrait également contribuer à diminuer les contentieux médicaux dont les tribunaux sont saisis.

Le Médiateur estime que cette structure ne devrait cependant fonctionner qu'à titre subsidiaire. Il serait dans cette logique nécessaire que chaque établissement de santé se dote d'une structure d'écoute, d'information et de médiation interne. Il appartiendrait au patient de saisir d'abord les médiateurs locaux et seulement en cas d'échec celle du médiateur national.

En conclusion, il est proposé de procéder à la création d'une structure d'écoute, d'information et de médiation locale et nationale dans le domaine de la santé, compétente pour informer et recevoir toutes les réclamations qui mettent en cause le non-respect des droits des patients, la qualité du système de santé, la sécurité des soins ou l'accès aux soins. La question de savoir s'il incombe de confier la mission d'écoute, d'information et de médiation nationale à un nouvel organe à créer ou de l'intégrer dans une structure d'ores et déjà existante relève de l'opportunité politique. Le Médiateur donne cependant à considérer qu'il serait indiqué de réfléchir à la possibilité d'intégrer la structure proposée dans son périmètre d'action.

Pour ce qui est de l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, il arrive fréquemment qu'un patient subisse un dommage sans que la moindre faute professionnelle ne soit constatée dans le chef des professionnels de santé concernés. Deux cas de figure peuvent être cités: les infections nosocomiales contractées alors que tous les protocoles d'hygiène hospitalière ont été respectés et les dommages résultant d'aléas thérapeutiques.

S'il est clair que chaque thérapie médicale comporte un risque, il est tout aussi évident que les patients victimes de tels aléas peuvent subir des dommages corporels et/ou moraux qui compromettent sérieusement leur qualité de vie.

S'il est acquis que les victimes de tels aléas peuvent bénéficier des différentes aides proposées par le système de sécurité sociale, il n'en reste pas moins que ces patients subissent un préjudice moral et surtout financier certain. Se pose dès lors la question de la couverture par l'Etat de tout ou de partie des dommages résultant de tels événements indésirables.

Recommandation No 43 relative à l'accès à la jurisprudence en matière de sécurité sociale

Le Médiateur constate que le site des organismes de Sécurité sociale (www.secu.lu) contient une rubrique consacrée à la jurisprudence qui ne couvre que partiellement les domaines de l'assurance accident, de l'assurance pension et de la procédure. Il constate en outre que les publications écrites regroupant les jurisprudences importantes en la matière sont assez rares.

Il est pourtant d'avis que l'accès à la jurisprudence en matière de Sécurité sociale au sens large est indispensable pour la bonne compréhension des droits et des obligations par les citoyens et pour garantir l'égalité des armes entre les administrations et les justiciables. Il estime donc qu'à l'instar de la publication des jugements et arrêts des juridictions administratives dans la Pasicrisie administrative et sur

leur site internet, la publication systématique des décisions des juridictions sociales sur le site internet de même que l'élaboration d'une Pasicrisis sociale seraient de mise.

Le Médiateur recommande donc au Ministre de la Sécurité sociale de prendre les dispositions requises pour assurer la publication des décisions des juridictions sociales à l'instar des décisions des juridictions administratives.

*

V. LA CONTRIBUTION DES AUTRES COMMISSIONS PARLEMENTAIRES

A l'initiative de la Commission des Pétitions, un courrier a été envoyé à toutes les commissions parlementaires afin de requérir de leur part une prise de position sur le rapport d'activité du Médiateur. D'une manière générale, la Commission des Pétitions se félicite de la collaboration des autres commissions en la matière. Les membres de la Commission des Pétitions ont constaté avec satisfaction que les commissions parlementaires ont répondu avec célérité et sérieux à la demande qui leur a été adressée. Les membres de la Commission saluent cette implication, qui rend compte de l'estime dont fait preuve la Chambre des Députés vis-à-vis de l'institution du Médiateur.

V.1. La Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Défense, de la Coopération et de l'Immigration

Vu que le nombre de demandes d'asile a considérablement augmenté depuis l'abolition de l'obligation de visa des ressortissants de certains pays des Balkans de l'Ouest, la Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Défense, de la Coopération et de l'Immigration est d'avis qu'une hausse des effectifs du Bureau de l'Immigration est de mise et qu'une certaine flexibilité est nécessaire pour faire face à un besoin accru en personnel pendant une période limitée.

En ce qui concerne la question du partenariat impliquant un ressortissant d'un pays tiers, la commission est d'avis que l'interprétation de l'article 4 point 4 de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats („résider légalement sur le territoire luxembourgeois“) doit faire l'objet d'une concertation transversale entre les services compétents du Ministère de la Justice et du Ministère de l'Intérieur pour éviter que le terme „résider légalement“ soit interprété différemment par les différentes administrations communales.

Une clarification transversale entre différents départements gouvernementaux est également nécessaire en ce qui concerne la question soulevée par le Médiateur sur les règles d'application concernant le membre de famille d'un ressortissant d'un Etat tiers.

V.2. La Commission des Affaires intérieures, de la Grande Région et de la Police

La Commission des Affaires intérieures, de la Grande Région et de la Police a pu noter qu'aucune recommandation relevant de son domaine de compétences n'a dû être exprimée par le Médiateur. Elle a par ailleurs retenu que le rapport n'appelle pas d'observations particulières de sa part.

V.3. La Commission de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural

La Commission de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural a constaté que le Médiateur ne s'est pas exprimé sur un sujet relevant directement de son domaine de compétences.

Toutefois, après une analyse plus détaillée du rapport, la commission a noté que deux exploitants agricoles ont réclamé contre l'inscription, par les administrations communales, de leurs terrains affectés à une exploitation agricole et situés en zone d'agglomération sur le relevé des terrains à bâtir. La commission salue les premières démarches entreprises par le Médiateur en la matière et suivra avec attention l'évolution de ces dossiers.

V.4. La Commission des Classes moyennes et du Tourisme

La Commission des Classes moyennes et du Tourisme a constaté que le Département des Classes moyennes est mentionné dans le rapport d'activités du Médiateur, en ce qui concerne deux dossiers.

La Commission a pris acte que le Médiateur a été saisi par un certain nombre de réclamations relatives à la lenteur dans le traitement des dossiers. Ce dernier cite un cas se rapportant à une demande d'obtention d'une autorisation d'établissement. Le Médiateur est intervenu auprès du Ministre des Classes moyennes suite à une réclamation relative à la durée considérable du traitement du dossier. Le Ministre a informé le Médiateur que le retard dans le traitement de ce dossier s'explique par les contraintes procédurales. Prenant acte de ces explications, le Médiateur a insisté auprès du Ministre pour que ses décisions ne soient pas inutilement retardées par une mauvaise organisation de ses services. Il a été expliqué à la commission parlementaire qu'il s'agit d'un cas exceptionnel vu le diplôme inhabituel d'ingénierie civile du demandeur de l'autorisation d'établissement. En général, l'expert du Ministère de l'Enseignement supérieur siégeant à la commission consultative est en mesure d'apprécier la validité des diplômes soumis. Or, dans ce cas précis, il a été décidé de consulter l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils (OAI) afin de s'assurer que le diplôme pouvait réellement être considéré comme diplôme en ingénierie civile. Suite aux vérifications indispensables, le demandeur s'est vu attribuer une autorisation d'établissement.

Le département des Classes moyennes a été confronté à 11.500 demandes d'autorisation d'établissement en 2010 et l'administration a besoin en moyenne de 9 jours pour délivrer l'autorisation en question. La Commission des Classes moyennes et du Tourisme se félicite du bon fonctionnement du département des Classes moyennes et apprécie qu'il est possible de se voir attribuer une autorisation d'établissement dans un délai rapide.

Pour ce qui est du deuxième cas évoqué dans le rapport, il y a lieu de constater que le Médiateur s'est adressé au Ministère des Classes moyennes et du Tourisme dans une affaire où il a été saisi par un jeune entrepreneur qui se voyait refuser des aides de la Société nationale de crédit et d'investissement (SNCI). En effet, un jeune entrepreneur avait acheté un local de commerce en état futur d'achèvement. Le vendeur du bien avait conclu la vente en son nom personnel et non pas pour le compte de la société dont il est le gérant et laquelle est en possession de toutes les autorisations de commerce requises. Or, la SNCI motive son refus par le fait que le vendeur ne dispose pas de l'autorisation de commerce, de sorte que les conditions d'obtention d'un crédit à taux avantageux ne sont pas remplies. Après avoir entrepris en vain diverses démarches, le réclamant s'est finalement adressé au Ministère des Classes moyennes et du Tourisme, ce dernier l'informant que le vendeur avait introduit une demande de régularisation de sa situation. Le Médiateur a pour sa part demandé au Ministre de veiller à ce que ce dossier soit traité avec toute la diligence requise.

La commission parlementaire a pris acte que ce deuxième cas a pu être résolu en faveur du réclamant: le Ministère des Classes moyennes a attribué l'autorisation d'établissement au vendeur du local commercial en son nom personnel de sorte que le jeune entrepreneur a finalement pu toucher les aides de la SNCI.

V.5. La Commission de la Culture

La Commission de la Culture a constaté avec satisfaction que, selon le rapport, l'intervention du Médiateur a permis de résoudre les problèmes invoqués par les réclamants.

V.6. La Commission du Développement durable

La Commission du Développement durable a émis les constatations suivantes:

Environnement: aides financières

Le Médiateur a été saisi de plusieurs doléances relatives aux subsides et aides financières étatiques, les réclamants ayant fait état de délais considérables dans le traitement et l'instruction de leurs dossiers. Les membres de la Commission sont d'avis que ces retards ont des effets substantiels auprès de la population et ils recommandent au Gouvernement de prendre des mesures nécessaires afin de réduire les délais de traitement des demandes en obtention d'une aide financière.

Les membres de la Commission s'inquiètent plus particulièrement des préjudices subis par les demandeurs qui recourent à des emprunts pour couvrir le coût de leurs investissements, notamment dans le cadre de la construction de maisons passives ou de maisons à basse consommation d'énergie. Ils constatent que, dans ces cas de figure, il n'est pas rare que les demandeurs soient en attente du remboursement d'une somme de quelques dizaines de milliers d'euros. Ils ont donc entendu avec

satisfaction les représentants gouvernementaux leur signaler que ces dossiers sont considérés comme étant prioritaires et invitent le Ministère du Développement durable et des Infrastructures à poursuivre ses efforts dans ce sens.

Etant donné que le Médiateur a constaté que les réclamants doivent parfois attendre quelques mois avant de recevoir un accusé de réception, les membres de la Commission insistent auprès du Ministère du Développement durable et des Infrastructures afin que ce problème particulier soit rapidement amélioré.

Les membres de la Commission du Développement durable notent que le retard dans le traitement des dossiers est dû au nombre croissant des demandes: quelque 10.000 demandes ont en effet été introduites pour les aides financières dans les domaines du logement (primes HOUSE), 16.000 pour les aides financières pour la promotion des voitures à faibles émissions de CO₂ (primes CAR-e et CAR-e plus) et 20.000 pour les aides financières pour les appareils réfrigérants à basse consommation d'énergie (primes COOL).

Monsieur le Ministre délégué leur a, par ailleurs, expliqué que les retards dans le traitement des dossiers sont dus à un manque d'effectifs. Afin d'affecter des agents supplémentaires au service chargé du traitement de ces dossiers, plusieurs pistes de réflexion ont été énumérées:

- le recours à des contrats externes („*outsourcing*“),
- l'engagement de personnel sur base de contrats de travail à durée déterminée,
- le recours à des contrats d'appui-emploi (CAE).

Ces pistes trouvent l'aval des membres de la commission parlementaire.

En outre et pour finir, la Commission constate que les dossiers relatifs aux primes HOUSE sont bien souvent très complexes et que, d'une manière générale, environ la moitié des dossiers introduits auprès de l'Administration de l'Environnement sont incomplets. Dans ce contexte, il est fait état du manque de professionnalisme de certains bureaux d'études engagés par les particuliers pour remplir leur dossier de demande en obtention d'une aide financière. Afin de remédier à ce problème, il serait, de l'avis de la commission parlementaire, opportun d'informer systématiquement l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils et le demandeur d'un éventuel problème en la matière.

Environnement: établissements classés

Dans son rapport annuel, le Médiateur déclare avoir été saisi d'une réclamation concernant l'autorisation à délivrer à des opérateurs de téléphonie mobile sur base de la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés. Il insiste sur le respect du principe de précaution en considérant que la santé des individus doit primer les intérêts économiques en jeu. Aussi, dans tous les dossiers dans lesquels se posent des questions de santé publique, le Médiateur estime que le Ministre de la Santé devrait être directement associé à la procédure d'autorisation des établissements classés.

Les membres de la commission parlementaire sont d'avis qu'il ne serait pas opportun d'impliquer le Ministre de la Santé dans chaque procédure d'autorisation d'établissements classés. En effet, cette implication aurait pour conséquence de compliquer et de rallonger sensiblement ladite procédure d'autorisation. Par contre, dans les cas où se posent des questions générales de santé publique et au regard du respect du principe de précaution, la Commission du Développement durable rejoint l'idée du Médiateur que le Ministre de la Santé devrait être impliqué d'une manière adéquate dans la procédure commodo-incommodo.

Transports

Dans son rapport annuel, le Médiateur fait état de deux cas individuels, brièvement expliqués aux membres de la Commission par les représentants gouvernementaux. La Commission du Développement durable n'a pas de commentaire particulier à l'égard de ces deux cas.

V.7. La Commission de l'Economie, du Commerce extérieur et de l'Economie solidaire

La Commission de l'Economie, du Commerce extérieur et de l'Economie solidaire a noté avec satisfaction qu'aucune observation ni recommandation relevant de leur domaine de compétences n'a dû être exprimée par le Médiateur.

V.8. La Commission de l'Éducation nationale, de la Formation professionnelle et des Sports

La Commission de l'Éducation nationale, de la Formation professionnelle et des Sports a retenu les considérations suivantes au sujet du volet du rapport consacré à l'Éducation nationale et à la Formation professionnelle:

C'est avec satisfaction que la Commission a pris acte des bonnes relations entre le Médiateur et le Ministère de l'Éducation nationale et de la Formation professionnelle. Les services en question s'emploient à tous les niveaux à respecter les délais de réponse fixés par le Médiateur.

Par contre, en ce qui concerne les relations du Ministère précité avec les citoyens, il est malencontreux que des courriers soient restés sans réponse ou que des lettres, voire des lettres recommandées, aient été égarées. Dans le même ordre d'idées, il est regrettable que certaines informations et explications fournies par le Ministère aient été jugées insuffisamment claires et précises par les demandeurs. La Commission a noté qu'il s'agit en somme de quatre réclamations qui ont été adressées en ce sens au Médiateur: il est fait état de deux lettres, dont une lettre recommandée, qui ont été égarées, tandis que deux autres réclamants se plaignent du caractère peu explicite des informations fournies par les services concernés. Le Ministère a pris les renseignements nécessaires auprès du Médiateur, afin d'assurer *post hoc* un suivi adéquat des cas en question. Par ailleurs, en vue d'éviter que de tels incidents se reproduisent à l'avenir, le Ministère s'efforcera de réorganiser et d'optimiser le flux de circulation interne du courrier. En outre, Madame la Ministre ne peut que réitérer ses instructions invitant les agents au service du Ministère à veiller à formuler des messages clairs et précis dans le cadre de la communication avec les citoyens. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que la technicité de certains dossiers peut aussi être à l'origine de malentendus.

Pour ce qui est des parents mettant en cause l'avis d'orientation pour le passage de leurs enfants de la sixième année d'études primaires vers l'enseignement postprimaire, la Commission estime, à l'instar de Madame la Ministre de l'Éducation nationale et de la Formation professionnelle, que la procédure d'admission à une classe de 7^e de l'enseignement secondaire ou de l'enseignement secondaire technique est clairement définie par le règlement grand-ducal afférent du 4 octobre 1999. Ce règlement prévoit que „les élèves qui bénéficient d'un avis d'orientation vers la classe de 7^e de l'enseignement secondaire technique et dont les parents demandent une admission à la classe d'orientation de l'enseignement secondaire sont admis dans cette classe d'orientation s'ils subissent avec succès un examen d'admission“ (article 2 du règlement grand-ducal du 4 octobre 1999 ayant pour objet de définir la procédure d'admission à une classe de 7^e de l'enseignement secondaire technique ou à la classe d'orientation de l'enseignement secondaire).

Enfin, la Commission a constaté que, suite à la réclamation émanant d'une étudiante prise d'un malaise au cours d'une épreuve de mathématiques de l'examen de fin d'études secondaires, le Médiateur a plaidé pour une modification des règlements grand-ducaux portant organisation des examens de fin d'études secondaires et secondaires techniques, dans la mesure où il considère que tout élève qui, pour des raisons de santé dûment justifiées, n'est plus en mesure de terminer une épreuve d'examen devrait être autorisé à participer à une épreuve de repêchage. De fait, le règlement grand-ducal du 31 juillet 2006 portant organisation de l'examen de fin d'études secondaires prévoit qu'un candidat ne peut se présenter à une épreuve de repêchage qu'en cas d'absence d'une journée entière (article 6, paragraphe 3). Or, le Médiateur se demande en quoi la situation d'un candidat qui, pour avoir été absent pendant une journée aux épreuves d'examen, peut par la suite participer à des épreuves de repêchage est différente de celle d'un étudiant qui, pour des raisons de santé, a été contraint d'abandonner une épreuve commencée. En effet, ayant obtenu une note insuffisante dans l'épreuve au cours de laquelle elle a été prise d'un malaise, l'étudiante en question a dû se présenter aux examens d'ajournement en septembre. Dans sa prise de position, le Ministère a fait valoir qu'une épreuve d'examen entamée devrait être considérée comme composée et qu'il ne saurait être question d'admettre à une épreuve de repêchage un candidat qui a commencé une épreuve sans la terminer. Et d'invoquer le risque de créer ainsi un précédent susceptible de provoquer des situations similaires, nuisant en fin de compte à l'organisation et au bon déroulement de l'examen de fin d'études. Estimant à son tour qu'une modification de la réglementation telle que préconisée par le Médiateur risque d'ouvrir la porte à toutes sortes d'abus, la Commission se rallie à la position du Ministère. Elle donne à penser que la situation d'un étudiant ayant entamé une épreuve et ayant donc déjà pris connaissance des questions d'examen est différente de celle d'un étudiant absent pendant une journée entière. À noter encore que dans le cas évoqué, toutes les épreuves auxquelles la candidate a participé lors de la première session ont bel et bien été prises

en considération. Or, comme la note obtenue dans l'épreuve de mathématiques en question était insuffisante, l'étudiante a dû se présenter à l'examen d'ajournement afférent en septembre.

La Commission de l'Education nationale, de la Formation professionnelle et des Sports informe en outre qu'elle a examiné, en date du 22 avril 2010, la recommandation No 40 du Médiateur relative à la transmission d'une copie d'une épreuve d'examen à un élève et au respect des garanties minimales prévues par la procédure administrative non contentieuse. Elle avait alors retenu les considérations suivantes:

„[...] suite à une réclamation *ad hoc* d'une élève, le Médiateur invoque la procédure administrative non contentieuse pour recommander au Ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle de transmettre dorénavant une copie d'une épreuve d'examen à tout élève ou à son représentant légal qui en fait la demande.

La Commission a entendu les explications à ce sujet de Madame la Ministre de l'Education nationale et de la Formation professionnelle et elle a analysé les avis afférents des Collèges des Directeurs de l'enseignement secondaire et secondaire technique, de l'Association des professeurs de l'enseignement secondaire et supérieur du Grand-Duché de Luxembourg (APESS), ainsi que de la Fédération des universitaires au service de l'Etat / Enseignement (FEDUSE).

Suite à des échanges de vues approfondis, la Commission a conclu que la réglementation en vigueur en matière d'examens de fin d'études secondaires et secondaires techniques offre suffisamment de garanties pour assurer un traitement juste, impartial et non arbitraire des candidats. En effet, le règlement grand-ducal du 31 juillet 2006 portant organisation de l'examen de fin d'études secondaires ainsi que le règlement grand-ducal du 31 juillet 2006 portant organisation de l'examen de fin d'études secondaires techniques et de l'examen de fin d'études de la formation de technicien prévoient notamment la correction indépendante de chaque copie par trois correcteurs appartenant à des commissions d'examen différentes (article 10(1) des règlements grand-ducaux précités du 31 juillet 2006) et la réunion des correcteurs avec le commissaire du Gouvernement en cas de notables divergences d'évaluation (article 10(4) des règlements grand-ducaux précités du 31 juillet 2006). De plus, les règlements grand-ducaux susmentionnés du 31 juillet 2006 disposent que sur demande écrite adressée au commissaire, chaque candidat a le droit de consulter sa copie au siège de la commission d'examen. A cet effet, il peut se faire accompagner des personnes de son choix. Des explications lui sont alors fournies par le commissaire, le directeur ou l'un des correcteurs (article 14(3) des règlements grand-ducaux précités du 31 juillet 2006). [...]"

C'est à l'unanimité moins deux abstentions que la Commission de l'Education nationale, de la Formation professionnelle et des Sports a décidé, le 6 janvier 2011, de maintenir sa position adoptée en avril 2010 et de se prononcer contre la recommandation susvisée du Médiateur relative à la transmission d'une copie d'examen. Les deux abstentions sont motivées par la considération qu'il y a lieu de toiser la question dans le cadre de la législation et de la réglementation existantes et qu'il revient en fin de compte aux tribunaux de trancher si c'est la procédure administrative non contentieuse ou la réglementation en vigueur en la matière visée qui prime.

V.9. La Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Media, des Communications et de l'Espace

La Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Media, des Communications et de l'Espace a retenu les considérations suivantes:

C'est avec satisfaction que la Commission a pris acte de la bonne collaboration entre le Médiateur et le Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche. Les services en question s'emploient à tous les niveaux à respecter les délais de réponse fixés par le Médiateur et sont en général très explicites sur les motifs se trouvant à la base des décisions du Ministère.

La Commission a noté que le Médiateur a été saisi de réclamations relatives à l'attribution des aides financières pour études supérieures. Suite à ces réclamations, le Médiateur a relevé que l'application de la législation en vigueur avant la réforme induite par la loi du 26 juillet 2010 modifiant e.a. la loi modifiée du 22 juin 2000 concernant l'aide financière de l'Etat pour études supérieures a donné lieu à une différence de traitement entre des étudiants fréquentant une université dans un pays qui a d'ores et déjà transposé le processus de Bologne, d'une part, et des étudiants poursuivant des études dans un pays qui ne s'est pas encore aligné sur ce processus, d'autre part. Le fait que le Ministre considérait les études qui menaient au grade de bachelier comme des études de deuxième cycle et les études de

master comme des études de troisième cycle avait pour conséquence que les étudiants de master étaient privilégiés par rapport à leurs collègues engagés dans un deuxième cycle d'études dans un pays qui ne s'était pas encore conformé aux exigences du processus de Bologne. En effet, vu que le master était pris en compte comme troisième cycle, la situation sociale et financière des parents des étudiants concernés n'était pas prise en considération lors de l'attribution de l'aide financière de l'Etat, contrairement à la pratique en vigueur pour les étudiants inscrits dans un deuxième cycle se situant en dehors du processus de Bologne. La position du Médiateur, alléguant une inégalité de traitement entre étudiants se trouvant dans la même situation d'études, a d'ailleurs été corroborée par un jugement du Tribunal administratif du 22 juillet 2009, jugement confirmé par un arrêt de la Cour administrative du 8 décembre 2009.

A l'instar du Médiateur, la Commission a conclu qu'en tout état de cause, suite à l'entrée en vigueur de la loi précitée du 26 juillet 2010, le principe de la prise en compte de la situation financière des parents est complètement abandonné. Dès lors, il n'existe donc plus de différence de traitement entre les étudiants en fonction des pays et des universités qu'ils fréquentent. De fait, ce n'est plus le revenu des parents qui est pris en compte pour le calcul de la pondération entre la bourse et le prêt, mais la situation financière et sociale de l'étudiant, ainsi que les frais d'inscription à charge de ce dernier.

En ce qui concerne la réclamation relative au refus du CEDIES d'accorder une prime d'encouragement à une ressortissante roumaine mariée à un Luxembourgeois, la Commission a noté que ce cas a pu être résolu en faveur de la réclamante. Par la loi précitée du 26 juillet 2010, les critères d'éligibilité pour les aides financières tels que prévus par la loi modifiée du 22 juin 2000 concernant l'aide financière de l'Etat pour études supérieures ont été adaptés, pour les ressortissants de l'Union européenne, au droit communautaire actuel et alignés sur les dispositions de la loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration, loi invoquée par le Médiateur.

V.10. La Commission de la Famille, de la Jeunesse et de l'Egalité des chances

La Commission de la Famille, de la Jeunesse et de l'Egalité des chances a retenu les conclusions suivantes:

- 1) La Commission renvoie avec insistance à sa prise de position relative au rapport d'activité 2008-2009 du Médiateur qui reste d'actualité, en ce qui concerne le bon fonctionnement de la CNPF. Le Médiateur constate dans son rapport d'activité 2009-2010 que le „nombre de réclamations mettant en cause la Caisse nationale des Prestations familiales n'a guère diminué“.

Extrait de la prise de position du 25 février 2010:

„La Commission estime que l'un des problèmes majeurs de la CNPF réside au niveau du nombre insuffisant de postes. Elle considère toutefois un recrutement en un coup de personnel supplémentaire aux 18 postes non encore pourvus comme inopportun, puisque les nouveaux collaborateurs ont besoin d'être initiés par les autres. Le Conseil de Gouvernement avait, en date du 22 octobre 2008, décidé d'accorder 25 postes supplémentaires à la CNPF.

L'établissement d'un plan indiquant le nombre de personnes pouvant être recrutées par an sans que le fonctionnement de la Caisse ne soit entravé s'impose, en étant conscient que l'effectif visé ne sera atteint que dans un certain nombre d'années. Dans ce contexte se pose d'ailleurs la question d'une réorganisation de la formation auprès de l'Etat dans le but d'une plus grande efficacité.

Une restructuration de la CNPF, notamment par la création de sous-services, pourrait contribuer à un fonctionnement plus efficace et à faciliter le travail.

Au sujet du traitement des dossiers des non-résidents, la Commission pense qu'en cas d'entrée en vigueur de nouvelles dispositions législatives ou réglementaires en la matière dans les pays étrangers, un système devrait permettre à la CNPF d'avoir rapidement connaissance des modifications et d'adapter ses prestations.

Concernant des mesures à prendre dans l'immédiat pour améliorer la situation de la Caisse, la Commission revient au problème de l'accessibilité de la Caisse. Elle propose d'envisager la création d'un central téléphonique („call-center“) qui permettrait de recevoir les demandes des clients et de les transmettre aux agents en charge des dossiers.

Une autre mesure d'amélioration pourrait consister à remplacer dans une certaine mesure des prestations financières par des prestations en nature.

Dans le même ordre d'idées, les regroupements de prestations méritent réflexion. En effet, une restructuration cohérente des prestations contribuerait aussi à une plus grande transparence pour le public et lui faciliterait la remise d'une demande."

- 2) La Commission demande à être informée par le Gouvernement du suivi donné à ses propositions formulées dans sa prise de position du 25 février 2010.
- 3) En plus, la Commission souhaite connaître quelles autres mesures sont prévues par le Gouvernement pour améliorer dans l'immédiat la situation de la Caisse nationale des Prestations familiales afin de prévenir le risque imminent de sérieux dysfonctionnements.

V.11. La Commission des Finances et du Budget

La Commission des Finances et du Budget a examiné le chapitre intitulé „1.2.5. Fiscalité“ et a retenu les considérations suivantes:

En ce qui concerne le point 4 (Evaluation des immeubles), l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines rappelle qu'en matière de droits de succession s'applique le principe d'auto-imposition. Il s'ensuit que la liquidation des droits de succession se fait d'après les dispositions légales applicables et d'après les déclarations des parties. Les parties déclarantes sont ainsi libres dans la détermination de la valeur vénale des immeubles tombant dans la succession. Cette évaluation doit toujours porter sur la valeur de l'immeuble au jour du décès du *de cuius*. En effet, la transmission des biens dépendant de la succession aux héritiers, respectivement aux légataires, se fait obligatoirement au moment du décès suivant le principe général figurant au Code Civil „*le mort saisit le vif*“.

A partir du jour du décès, les parties disposent d'un délai de six mois pour déterminer la valeur de l'immeuble et pour déposer leur déclaration de succession. Si des difficultés particulières se présentent dans le cadre de cette évaluation, les parties ont encore la possibilité de demander au Directeur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines une prorogation de ce délai initial. En principe, une telle prorogation est accordée à condition de payer des intérêts de retard au taux légal.

De plus, pendant une période de six semaines suivant le dépôt de la déclaration de succession, les parties ont la possibilité de revenir sur leur déclaration initiale par le dépôt d'une déclaration rectificative. Il s'ensuit que les parties déclarantes ont à leur disposition un délai de six mois – augmenté de six semaines – pour fixer la valeur de l'immeuble au jour du décès.

En outre, dans des cas particulièrement difficiles, il est loisible aux parties de recourir à la procédure de l'expertise préalable de la valeur de l'immeuble dépendant de la succession. Cette procédure est prévue à l'article 16 de la loi modifiée du 27 décembre 1817 et se fait préalablement au dépôt de la déclaration de succession. Dans cette hypothèse, les parties déclarantes procèdent à la désignation d'un expert en vue de l'évaluation de l'immeuble. Un deuxième expert est désigné par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines. La valeur fixée par les experts sera inscrite dans la déclaration de succession et liera l'Administration.

Au vu de ce qui précède, la Commission des Finances et du Budget estime que les parties déclarantes disposent à l'heure actuelle non seulement d'un délai raisonnable, mais également des moyens adéquats pour déterminer la valeur vénale au jour du décès de l'immeuble dépendant de la succession. En conséquence, la Commission des Finances et du Budget partage l'avis de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines qui considère qu'il n'y a pas lieu de suivre la proposition du Médiateur en vue d'une augmentation du délai actuel de six semaines pour rectifier la déclaration de succession.

En ce qui concerne le point 6 (le délai de forclusion du paragraphe 153 AO), l'Administration des Contributions Directes rappelle que le délai de remise de la déclaration d'impôt est fixé au 31 mars de l'année qui suit l'année d'imposition. Fin septembre, des rappels sont envoyés aux contribuables concernés par l'Administration des Contributions Directes afin de remémorer l'oubli de la remise de la déclaration fiscale. Les droits à restitution s'éteignent si la demande en restitution n'a pas été introduite avant la fin de l'année qui suit celle de la survenance des faits à l'origine du droit. Etant donné que les déclarations pour l'impôt sur le revenu sont envoyées aux contribuables au début du mois de février, ceux-ci disposent ainsi en totalité de presque onze mois pour l'introduction de leur déclaration d'impôt. La Commission des Finances et du Budget est d'avis que le délai actuel est suffisant pour garantir le droit du contribuable pour demander une restitution d'impôts.

V.12. La Commission de la Fonction publique et de la Simplification administrative

La Commission de la Fonction publique et de la Simplification administrative a constaté que le volet de la Fonction publique et de la Simplification administrative est évoqué à deux reprises dans le rapport d'activité du Médiateur:

1. De l'autodiscipline en matière de bonne conduite administrative à l'autosanction pour cause du non-respect du délai raisonnable

Le Médiateur consacre l'avant-propos de son rapport d'activité à des réflexions sur le fonctionnement de l'administration publique et plus particulièrement à l'autodiscipline en matière de bonne conduite administrative et à l'autosanction pour cause du non-respect du délai raisonnable. Mme la Ministre déléguée à la Fonction publique et à la Réforme administrative a informé les membres de la Commission qu'elle prendra position par rapport aux réflexions du Médiateur lors d'un échange de vues avec la Commission des Pétitions.

2. Remboursement des retenues d'impôt en cas de trop-perçus de la part de l'Administration du Personnel de l'Etat (APE)

Le Médiateur renvoie à un problème récurrent concernant le remboursement du trop-perçu de rémunération ou de pension versé par l'APE et plus particulièrement le trop-perçu des retenues d'impôts. En effet, si ces retenues d'impôts ont déjà été versées à l'Administration des Contributions directes, les personnes concernées doivent s'occuper elles-mêmes de la régularisation auprès du Directeur des Contributions directes par une demande en obtention d'une remise gracieuse. Le Médiateur estime que les deux administrations devraient se mettre d'accord sur une procédure de remboursement qui évitera aux personnes concernées des démarches administratives compliquées.

Dans ce même contexte, le Médiateur renvoie aux conséquences de la clôture de l'exercice budgétaire d'une année en novembre par l'APE, puisque tout paiement intervenu après ce délai sera comptabilisé sur l'année suivante et n'est donc plus en phase avec l'année fiscale.

Toute régularisation éventuelle des retenues d'impôts trop perçues se fera lors de l'imposition par voie d'assiette. Le médiateur critique que les personnes qui n'atteignent pas les limites d'assiette ne soient pas informées et omettent une régularisation des retenues d'impôt.

Mme la Ministre fait valoir que le problème soulevé par le Médiateur relève principalement de la compétence de l'Administration des Contributions directes. Elle envisage néanmoins que l'APE informe désormais les personnes concernées et les avertira par courrier des démarches à entamer.

V.13. La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle constate que le rapport du Médiateur ne contient pas de recommandations relatives à des matières ayant trait à des dispositions d'ordre constitutionnel. Etant donné que les termes de son courrier envoyé le 15 décembre 2009 à la Commission des Pétitions à l'occasion du débat d'orientation sur le rapport d'activité 2008-2009, restent toujours d'actualité, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle maintient la prise de position qui y était exprimée:

„La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a passé en revue les rapports du Médiateur pour rediscuter des suites à réserver, le cas échéant, aux recommandations relatives à des matières ayant trait à des dispositions d'ordre constitutionnel.

Il s'agit plus particulièrement de la recommandation No 8 relative à un éventuel réexamen des dispositions législatives et constitutionnelles relatives à l'interdiction du droit de vote pour des condamnés à une peine criminelle et/ou correctionnelle et de la recommandation No 21 relative à l'Institution d'un Conseil Supérieur de la Justice.

En ce qui concerne la recommandation No 8 précitée, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a examiné, dans le cadre de ses délibérations sur un nouvel ordonnancement de la Constitution, le problème de l'interdiction du droit de vote pour les condamnés à une peine criminelle et/ou correctionnelle tel que prévu aux articles 52 et 53 de la Constitution.

Tout en partageant le souci du Médiateur visant à examiner et à réviser les actes constitutionnels afférents à la lumière de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, la

Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle propose, à l'endroit de l'article 65 de la proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution (doc. parl. 6030), de limiter les interdictions prévues à l'article 53 sous les points 1° et 2° à la période de l'exécution de la peine privative de liberté. La Commission, en attente des avis afférents du Conseil d'Etat et du Parquet Général, ainsi que de la prise de position du Gouvernement, se réserve le droit d'adapter le libellé de l'article 65 proposé, notamment pour assurer sa conformité avec les dispositions de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Quant à la recommandation No 21 traitant de l'institution d'un Conseil Supérieur de la Justice, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle tient à reprendre les termes – qui restent toujours d'actualité – de son courrier envoyé le 10 janvier 2007 à la Commission des Pétitions à l'occasion du débat d'orientation sur le rapport d'activité 2006-2007 du Médiateur (doc. parl. 5804), à savoir: „Si la création d'un tel conseil, quant à son principe, trouve sa place dans la Constitution, il est cependant nécessaire qu'une révision correspondante de la Constitution intervienne conjointement avec un texte de loi fixant notamment la composition, les compétences et les modalités de fonctionnement de ce conseil. Aussi la Commission a demandé au Gouvernement de prendre position quant à la recommandation du Médiateur et de soumettre, le cas échéant, un projet de loi à la Chambre des Députés“.

V.14. La Commission juridique

La Commission juridique a constaté que le rapport annuel du Médiateur ne contient, en ce qui concerne les recommandations relevant de sa compétence, aucune nouvelle recommandation par rapport à celles émises dans le rapport d'activité 2008-2009 et ne maintient que les recommandations Nos 25, 30 et 36. Etant donné que la teneur de son courrier envoyé le 20 janvier 2010 à la Commission des Pétitions à l'occasion du débat d'orientation sur le rapport d'activité 2008-2009 reste toujours d'actualité, la Commission juridique renvoie à sa prise de position y exprimée au sujet des recommandations No 25, 30 et 36 précitées, à savoir:

- Recommandation No 25 relative à une révision 1. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessations et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions ou rentes 2. de la loi du 26 juillet 1980 concernant l'avance et le recouvrement de pensions alimentaires par le Fonds National de Solidarité. M. le Ministre de la Justice a informé les membres de la commission qu'un nouveau projet de loi est en cours d'élaboration, en étroite collaboration avec le Ministère de la Famille et de l'Intégration, prenant en considération le cadre juridique actuel (plusieurs modifications législatives depuis le dépôt du projet de loi 4955 le 16 mai 2002), ainsi que les nouvelles réalités socio-économiques du Luxembourg;
- Recommandation No 30 relative à une nouvelle répartition des compétences en matière d'exécution des peines privatives de liberté. M. le Ministre de la Justice a rappelé que la réforme de l'organisation judiciaire, dont le concept pourra être présenté au cours de l'an 2011, englobera le volet de la répartition des compétences en matière d'exécution des peines privatives de liberté;
- Recommandation No 36 relative au coût et à la simplification des procédures de recouvrement de créances par voie d'huissier de justice. Des réflexions approfondies devront être menées, notamment en ce qui concerne la structure tarifaire; il sera demandé aux représentants des huissiers de justice de soumettre des propositions en ce sens.

V.15. La Commission du Logement

La Commission du Logement a retenu les considérations suivantes:

D'un point de vue général, la Commission du Logement est d'avis que les critiques formulées par le Médiateur à l'égard du Ministère du Logement sont moins graves et moins nombreuses en comparaison avec le rapport d'activité de l'année précédente. La Commission a pris acte que le Médiateur a été saisi essentiellement de réclamations relatives aux aides au logement ainsi qu'à l'attribution de logements sociaux locatifs par le Fonds du Logement.

Aides au Logement

Pour ce qui est des aides au logement, le Médiateur évoque deux cas dont il a été saisi. M. le Ministre évalue de manière positive que sur 20.000 dossiers d'aides au logement introduits annuellement, ce

qui revient au contrôle de 98.000 pièces, le Médiateur ne mentionne que deux réclamations dans son rapport d'activité.

Une première réclamation se rapporte à une subvention d'intérêt qui a été refusée pendant une certaine période parce que la personne demanderesse n'aurait pas donné suite à une demande d'information de la part du Service des aides au logement. La réclamante qui avait déménagé n'aurait pas remis en temps utile un certificat de changement de résidence. La réclamante a prétendu ne pas avoir eu connaissance d'une telle demande. La Commission du Logement a entendu les explications suivantes du Ministère du Logement: une subvention d'intérêt a été accordée à la personne pendant 3 ans, bien qu'elle n'ait pas encore habité dans le logement. Lors de la révision biannuelle des dossiers, le Service des aides au logement a rappelé au demandeur de fournir un certificat de changement d'adresse dès le moment du déménagement. Le demandeur ayant omis d'envoyer un tel certificat dans les délais, le Service des aides au logement refuse d'accorder la subvention d'intérêt pour la période de juin 2008 à novembre 2008. Le demandeur ayant remis le certificat précité en décembre 2008, bénéficie évidemment de la subvention d'intérêt à partir de cette date.

Une deuxième réclamation se rapporte à un remboursement d'une bonification d'intérêt dont le versement avait été arrêté au motif qu'il n'existait pas de plan d'amortissement pour le type de crédit du demandeur. La Commission du Logement a pris note des explications du Ministère du Logement: une bonification d'intérêt avait été accordée dans une première étape, ceci sur base d'un plan d'amortissement indiqué sur un certificat de la banque. Il s'est montré par la suite que ce certificat de la banque était incorrect et qu'aucun plan d'amortissement n'existait. La bonification d'intérêt est calculée sur base des intérêts à échoir en fonction du plan d'amortissement établi par l'établissement prêteur. Sans ce plan précité, aucune bonification ne peut être calculée, et la personne a donc été priée de rembourser les aides au logement déjà touchées. Le Médiateur continue à insister auprès du Ministre pour que ce dernier renonce à cette demande de remboursement. Le Ministère du Logement est en correspondance avec le Médiateur depuis janvier 2010. Un dernier courrier a été adressé au Médiateur le 22 octobre 2010. Dans sa réponse du 29 octobre 2010, le Médiateur reste sur sa demande initiale en argumentant que toutes les conditions d'octroi de la bonification d'intérêt sont remplies. Le Ministre maintient pourtant sa position et continue à demander la restitution des aides déjà versées.

La Commission du Logement s'est par ailleurs renseignée à propos des moyens de contrôle du Service des aides au logement. En effet, le Service des aides au logement ne dispose que des informations que le client fournit lors de l'introduction de son dossier. Lors de la révision biannuelle des dossiers, le client confirme que sa situation n'a pas changé. Le Service des aides au logement ne reçoit aucune information, ni de la part des banques, ni de la part de l'Administration des contributions directes. Seul le notaire notifie au service si la vente d'un bien immobilier a eu lieu. De même, au niveau des subventions d'intérêt, le Service des aides au logement reçoit de la part de la banque l'information au sujet de l'octroi respectivement du refus du taux social, lequel est une condition nécessaire pour l'attribution de cette aide au logement. Il y a lieu de constater que des fraudes sont possibles et que des personnes touchent indûment des aides au logement.

Fonds du Logement

Dans son dernier rapport d'activité, le Médiateur avait souligné que la commission qui décide de l'attribution de logements locatifs vacants, doit déterminer les critères prépondérants pour l'attribution d'un logement et doit se prononcer, si possible, également sur l'agencement de ces critères.

Lors d'une entrevue avec le Ministre, le Médiateur a demandé d'être informé des modalités de sélection actuellement appliquées par la commission. M. le Ministre informe la Commission du Logement qu'un catalogue des critères d'attribution sera finalisé mi-février 2011. M. le Ministre informe la Commission du Logement que la commission consultative en charge de l'évacuation des différentes demandes adressées au Fonds du Logement fonctionne de manière efficace. Il comprend les craintes du Médiateur relatives à la flexibilité des critères d'attribution et admet que la méthode utilisée pour l'attribution de logements sociaux locatifs est un choix sensible. La définition des critères de priorité serait certes la méthode la plus simple, mais une méthode moins humaine et moins équitable puisque la situation des familles demanderesse ne serait pas prise en compte, craignant qu'ainsi des personnes nécessiteuses puissent être négligées. M. le Ministre est confiant que le catalogue des critères d'attribution élaboré par son administration servira à répondre à toutes les critiques du Médiateur.

V.16. La Commission de la Santé et de la Sécurité sociale

La Commission de la Santé et de la Sécurité sociale a retenu les considérations suivantes:

Accès des assurés à l'information

Le Médiateur regrette que l'accès des assurés à la jurisprudence en matière de sécurité sociale ne soit pas assuré et recommande l'élaboration d'une „Pasicrisie sociale“. La commission a été informée qu'il sera progressivement fait droit à cette demande, ceci dans le cadre du transfert sur support informatique des pasicrisies existantes. Au terme de ce processus, la jurisprudence des juridictions sociales sera donc accessible sur un site officiel pouvant être librement consulté par les assurés.

Formation continue des médecins

La commission partage les réflexions du Médiateur concernant la nécessité d'une formation continue en matière administrative et législative pour tous les médecins qui exercent leur profession au Luxembourg. Elle a été informée par M. le Ministre que cet aspect ponctuel de la formation continue devra s'inscrire dans la formation continue générale des médecins et médecins-dentistes à consacrer légalement dans le cadre d'une prochaine révision de la législation sur l'exercice de la profession de médecin. Suite à une étude comparative des législations étrangères les plus avancées dans ce domaine, le département de la Santé présentera un projet de réforme de la législation de base, dans lequel, outre la question de la formation continue, seront abordés des sujets tels que l'exercice en groupe et la limite d'âge. A noter que de nombreux pays connaissent actuellement déjà une réglementation beaucoup plus contraignante en matière de formation continue régulière à suivre par les médecins et médecins-dentistes.

Procédure de reclassement

Les critiques du Médiateur relatives à la procédure de reclassement de salariés déclarés inaptes à occuper leur dernier poste de travail visent, en résumé schématique, les points suivants:

- la longueur de la procédure,
- l'interaction entre la médecine du travail et le Contrôle médical,
- les risques en cas de perte du nouvel emploi accepté par le salarié en reclassement externe.

A ce sujet, la commission a été informée par M. le Ministre de la Sécurité sociale que l'avant-projet de loi portant réforme de la législation sur la réinsertion professionnelle, élaboré de concert avec le Ministère du Travail et de l'Emploi, est en cours de finalisation et devrait sous peu pouvoir être engagé dans la procédure législative. La réforme poursuivra principalement les objectifs suivants:

- saisine concomitante des Services de Santé au travail et de la Commission mixte afin de raccourcir la durée de l'instruction du dossier,
- création d'un statut spécifique du travailleur reclassé avec maintien de ce statut pour le salarié subissant un échec dans son reclassement externe,
- introduction d'une période de réévaluation de la capacité de travail des salariés reclassés en vue soit de leur réinsertion, soit de leur admission éventuelle à la pension d'invalidité.

Ces mesures sont susceptibles d'apporter des réponses aux critiques formulées par le Médiateur.

Recours

Dans sa recommandation No 38, le Médiateur a recommandé une modification des articles L. 552-2 et L. 326-6 du Code du travail et de prévoir qu'une décision susceptible de recours soit transmise à l'intéressé lorsque:

- la Commission mixte ne donne pas suite à une demande de reclassement au motif que, suivant l'avis du médecin du travail, la personne concernée est capable d'occuper son dernier poste de travail;
- en vertu de l'article L. 326-6 du Code du travail, suite à une décision de reclassement interne, le médecin du travail opine que le nouveau poste ou régime de travail est adapté aux capacités résiduelles de travail de la personne concernée.

Cette recommandation s'adressait en premier lieu à M. le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration. Dans sa réponse du 15 mars 2010 ce dernier tout en reconnaissant l'utilité d'un droit de recours tel que recommandé par le Médiateur a estimé que la Commission mixte ne serait pas l'organe approprié pour prendre une décision susceptible de recours. Tout en n'étant pas convaincu par cette prise de position, le Médiateur a pris acte que le Ministre a continué sa recommandation au Ministre de la Santé en lui demandant d'envisager la possibilité d'un droit de réexamen auprès du médecin-chef de division de la santé au travail dont la décision serait susceptible de recours.

La Commission de la Santé et de la Sécurité sociale partage l'attitude plutôt réservée du Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale face à cette proposition. On peut craindre que l'introduction de voies de recours supplémentaires compliquerait outre mesure la procédure et irait ainsi à l'envers des efforts pour une simplification administrative.

Au plan juridique, on doit relever que le recours ne saurait être dirigé contre la constatation médicale elle-même, mais devrait viser la décision administrative individuelle prise par la Commission mixte ou la médecine du travail, se basant sur l'avis médical. Or ces instances ont une compétence liée dans la mesure où elles sont tenues de suivre la constatation médicale. Un recours impliquerait donc inévitablement la nécessité d'une nouvelle expertise médicale.

Par ailleurs, du fait que la procédure de reclassement professionnel s'intègre dans une suite logique de période d'incapacité de travail liée à une maladie de longue durée, indemnisée au titre de l'indemnité pécuniaire de maladie, le constat de capacité de travail pour le dernier poste de travail aboutit sur une décision de retrait de l'indemnité pécuniaire de maladie, décision relevant du pouvoir décisionnel du président de la Caisse nationale de santé (CNS) et non pas de la Commission mixte. Cette décision est susceptible d'un recours administratif interne devant le comité directeur de la CNS et par la suite d'un recours contentieux devant les juridictions de sécurité sociale. Admettre une deuxième voie de recours parallèle contre une décision de la Commission mixte s'avère dès lors impossible et constituerait un risque considérable de contrariété de jugement et dès lors aussi d'insécurité juridique.

Enfin, la commission évoque encore l'opportunité d'une réforme du Contrôle médical au niveau de ses attributions et de l'étendue de sa fonction de contrôle.

Structure de Médiation indépendante en matière de santé et de sécurité sociale

La commission a été informée que la recommandation du Médiateur visant la mise en place d'une structure de médiation dans le domaine des soins de santé trouvera sa réponse dans le projet de loi sur le droit des patients dont le dépôt devrait se faire avant les vacances parlementaires d'été.

V.17. La Commission du Travail et de l'Emploi

La Commission du Travail et de l'Emploi a retenu les considérations suivantes:

Indemnités de chômage

Le Médiateur a soulevé le cas d'un travailleur frontalier français, bénéficiant d'une modique pension d'invalidité dans son pays qui, suite à son inscription comme demandeur d'emploi auprès de l'ADEM, s'est vu refuser le bénéfice de l'indemnité de chômage précisément au motif qu'il touchait déjà cette pension d'invalidité. Ce refus est basé sur l'article L. 521-3 du Code du travail qui dans sa teneur actuelle prévoit que le demandeur d'emploi qui souhaite bénéficier des indemnités de chômage ne doit être bénéficiaire ni d'une pension de vieillesse ou d'invalidité ni d'une rente plénière d'accident.

Pour remédier à cette situation injuste, le Médiateur a suggéré de modifier l'article L. 521-3 du Code du travail dans le sens que lorsqu'un travailleur à capacité réduite souhaite bénéficier des indemnités de chômage suite à une mesure de reclassement externe et qu'il bénéficie déjà d'une pension d'invalidité dans un autre pays membre de l'Union européenne, ses indemnités de chômage seront réduites à concurrence du montant de la pension qui lui est allouée.

Le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration ayant déjà répondu au Médiateur qu'il envisage de modifier l'article L. 521-3 du Code du travail en introduisant des dispositions de non-cumul en lieu et place d'un refus d'octroi des indemnités de chômage, cette modification législative se trouve à présent formellement inscrite à l'article 1, point 7° du projet de loi 6234 sur le compte épargne-temps. Il y est prévu d'ajouter à l'article L. 521-3 du Code du travail un alinéa 2 nouveau disposant qu'en

„cas de perception d'une prestation versée par un organisme étranger ou une institution européenne ou internationale, le montant alloué est porté en déduction de l'indemnité de chômage ...“.

Au moment où cette modification législative aura été évacuée par la Chambre des Députés, ce problème soulevé par le Médiateur sera donc résolu.

Aide au réemploi

Le Médiateur a été saisi de plusieurs réclamations visant les conditions d'attribution d'une aide au réemploi, allocation étatique qui permet au bénéficiaire reclassé dans un nouvel emploi de toucher une rémunération égale à 90% de la rémunération antérieure pendant une durée de 4 ans. Le Médiateur fait état de plusieurs cas ayant trait au refus par l'ADEM d'octroyer des aides au réemploi au motif que les requérants ne seraient pas dans un lien de subordination à l'égard de leur employeur. D'autres réclamations ont été introduites par des personnes engagées par des sociétés et dont elles étaient titulaires de l'autorisation d'établissement. Bien qu'elles ne fussent pas actionnaires ou associés, l'ADEM a refusé l'aide au réemploi. Le refus était motivé par le fait que l'autorisation d'établissement avait été accordée sous la condition que le titulaire en question assume des fonctions de gérant dans la société. Le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration a annoncé que le Gouvernement se propose de modifier le règlement grand-ducal du 17 juin 1994 fixant les modalités et conditions d'attribution d'une aide au réemploi, afin de répondre d'une façon générale aux observations formulées par le Médiateur et de faire respecter à nouveau la finalité initiale de cette aide. Il s'agira en particulier de contrecarrer des procédés plus ou moins habiles qui actuellement sont susceptibles de détourner le texte précité de sa finalité initiale. A cet effet, il est prévu d'apporter les modifications suivantes à la réglementation actuelle:

- limitation du montant de l'aide au réemploi à la hauteur du salaire social minimum. Cette initiative s'impose pour freiner la tendance des employeurs de rémunérer systématiquement et indépendamment de son niveau de qualification le travailleur reclassé au salaire social minimum. Dans le chef de salariés ayant bénéficié avant le reclassement de salaires largement plus élevés, l'Etat a alors à assumer, jusqu'à concurrence du maximum de l'aide au réemploi, une contribution au salaire pouvant se situer largement au-dessus de la part de l'employeur, ce qui n'est guère défendable;
- définition plus restrictive du champ d'application de l'aide au réemploi par rapport à la participation du bénéficiaire à la création et à la direction d'une entreprise.

Ainsi le nouveau texte réglementaire disposera qu'une aide au réemploi sera due si le demandeur de l'aide au réemploi:

- est légalement occupé auprès d'une entreprise légalement établie sur le territoire du Grand-Duché;
- est occupé sur un lieu de travail situé sur le territoire du Grand-Duché;
- est assuré en qualité de salarié auprès des organismes de sécurité sociale luxembourgeois;
- est apte au travail;
- est âgé de moins de soixante-cinq ans accomplis;
- ne jouit pas d'une pension de vieillesse, d'une pension de vieillesse anticipée ou d'une pension d'invalidité;
- n'est pas le titulaire de l'autorisation d'établissement ou exerce la fonction de gérant, d'administrateur ou encore d'administrateur délégué à la gestion journalière de la société auprès de laquelle il se trouve employé;
- ne détient pas une participation dans la société, non cotée en bourse, auprès de laquelle il se trouve employé.

Par contre, afin de clarifier notamment les cas particuliers soulevés par le Médiateur, aucune aide au réemploi ne sera due si:

- la majorité du capital de la société auprès de laquelle le bénéficiaire est employé est détenu par le conjoint, le partenaire au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets de certains partenariats ou par un ou plusieurs parents ou alliés jusqu'au second degré inclusivement;
- le conjoint, le partenaire au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets de certains partenariats ou un ou plusieurs parents ou alliés jusqu'au second degré inclusivement ont détenu au

courant des deux années précédant la conclusion du contrat de travail la majorité des parts ou actions du capital de la société auprès de laquelle le bénéficiaire est employé.

Reclassement

La commission prend acte des explications de M. le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration relatives à l'avant-projet de loi portant réforme de la législation sur la réinsertion professionnelle. Ce projet, élaboré de concert avec le Ministère de la Sécurité sociale, est censé tenir compte dans une large mesure des critiques formulées par le Médiateur. Les critiques du Médiateur visent essentiellement les points suivants:

- la longueur de la procédure,
- l'interaction entre la médecine du travail et le Contrôle médical,
- les risques en cas de perte du nouvel emploi accepté par le salarié en reclassement externe.

La réforme poursuivra principalement les objectifs suivants:

- saisine concomitante des Services de Santé au travail et de la Commission mixte afin de raccourcir la durée de l'instruction du dossier,
- création d'un statut spécifique du travailleur reclassé avec maintien de ce statut pour le salarié subissant un échec dans son reclassement externe,
- introduction d'une période de réévaluation de la capacité de travail des salariés reclassés en vue soit de leur réinsertion, soit de leur admission éventuelle à la pension d'invalidité.

Ces mesures sont susceptibles d'apporter des réponses aux critiques formulées par le Médiateur.

*

VI. BILAN DE LA TRANSPOSITION DES RECOMMANDATIONS

La Commission des Pétitions s'est attachée à faire le point actualisé sur l'état de transposition des recommandations par rapport à la situation qui prévalait l'an dernier (voir document parlementaire 6088). Pour bref rappel, au cours de l'analyse du rapport 2008-2009, la Commission des Pétitions avait constaté que les recommandations Nos 8, 11, 16, 17, 24, 25, 27, 28, 30, 34, 35, 36, 37, 38 et 39 n'avaient pas encore été totalement transposées. Actuellement, il est à noter que:

- la recommandation No 8, relative à un éventuel réexamen des dispositions législatives et constitutionnelles relatives à l'interdiction du droit de vote pour des condamnés à une peine criminelle et/ou correctionnelle n'est pas encore transposée à ce jour. En effet, après avoir pris acte de la proposition de révision portant modification et un nouvel ordonnancement de la Constitution, le Médiateur estime que l'article 65 dans sa version modifiée n'est guère conforme à l'article 3 du protocole No 1 de la Convention européenne des droits de l'homme alors qu'il prévoit une interdiction automatique et absolue du droit de vote pour des condamnés à des peines criminelles et ce pendant toute la durée de leur détention;
- la recommandation No 11 relative au réexamen de la loi du 27 juillet 1987 concernant l'assurance pension en cas de vieillesse, d'invalidité et de survie n'est pas transposée. En date du 29 juillet 2009, le Ministre de la Justice a informé le Médiateur que le processus de concertation avec le Ministre de la Sécurité Sociale n'est pas encore terminé. Le Médiateur est toujours en attente d'une réponse concernant l'état d'avancement de l'avant-projet de loi relatif au dispositif légal applicable aux détenus en matière de sécurité sociale;
- quant à la recommandation No 16 relative aux instructions à donner pour éviter qu'en cas d'interpellation de mineurs dans le cadre d'une procédure d'expulsion, la Police ne recoure à des moyens disproportionnés à la situation donnée et non conformes au respect de la dignité humaine, elle n'est toujours pas transposée. La dernière prise de position du Ministre date de mai 2005;
- en ce qui concerne la recommandation No 17 relative à la motivation des décisions prises sur avis du contrôle médical de la sécurité sociale et de la communication des dossiers en matière de sécurité sociale, il n'y a eu aucune avancée;
- pour ce qui est de la recommandation No 24 relative au bon fonctionnement de la Caisse nationale des Prestations familiales et tout en se félicitant de l'engagement pris par le Gouvernement de renforcer les effectifs du personnel de la Caisse Nationale des Prestations Familiales par l'affectation

- de vingt-cinq postes supplémentaires, le Médiateur constate que cette décision n'a pas été suivie d'effet alors que la Caisse n'a vu augmenter ses effectifs que de quatre postes supplémentaires;
- la recommandation No 25 relative à une révision 1. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessations et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions ou rentes 2. de la loi du 26 juillet 1980 concernant l'avance et le recouvrement de pensions alimentaires par le Fonds national de Solidarité est en cours de transposition. Le Médiateur espère que, sur la base de l'avis émis par le Conseil d'Etat en date du 23 février 2010, la Chambre des Députés pourra finaliser dans les meilleurs délais l'instruction du projet de loi No 4955;
 - la recommandation No 27 relative à la lenteur de l'instruction de l'accident du Fokker 50 de la compagnie aérienne Luxair survenu le 6 novembre 2002 n'est pas transposée;
 - la recommandation No 28 relative à l'indépendance objective des experts judiciaires n'est pas transposée. Dans sa prise de position d'août 2008, le Ministre de la Justice informe le Médiateur qu'il se rallie à l'analyse de la Commission juridique de la Chambre des Députés qui relève que la création de deux listes séparées d'experts assermentés entraînerait plus d'inconvénients que d'avantages. Le Médiateur ne partage pas ce point de vue et estime que dans tout Etat de droit, le législateur devrait donner l'exemple en s'efforçant de veiller aux apparences à travers des dispositions claires, précises et objectivement vérifiables garantissant l'impartialité objective des experts judiciaires;
 - pour ce qui est de la recommandation No 30 relative à une nouvelle répartition des compétences en matière d'exécution des peines privatives de liberté, le Ministre de la Justice a, en date du 17 mars 2010, présenté devant la presse son projet d'un nouveau concept pénitentiaire. Le Médiateur salue l'initiative prise par le Ministre de réformer à fond le système pénitentiaire en s'attachant de créer un environnement carcéral servant au mieux la resocialisation des détenus en vue de leur future réintégration dans la société. Le Médiateur se félicite de ce que le Ministre entend suivre sa recommandation dans le sens qu'il envisage la création d'une administration pénitentiaire en charge de toutes les questions horizontales concernant le personnel, les infrastructures, la sécurité, la sûreté, le budget, la santé, les statistiques, la recherche et qu'il entend surtout privilégier la mise au travail, la formation et toutes les activités liées à la resocialisation intra-muros des détenus. Pour ce qui est de l'exécution des peines et plus particulièrement des décisions qui relèvent du champ de compétences du Délégué à l'exécution des peines voire de la commission pénitentiaire, le Médiateur n'entend pas se départir de l'idée qui est à la base de l'institution d'un juge à l'application des peines. Le Médiateur prend acte que dans une récente prise de position dans un quotidien luxembourgeois le Ministre s'est prononcé pour l'idée de voir attribuer à une instance judiciaire certaines compétences actuellement dévolues au Délégué à l'exécution des peines ou à la commission pénitentiaire;
 - quant à la recommandation No 34 relative à l'introduction d'un Code de bonne conduite administrative, le Ministre a fait part au Médiateur de sa prise de position notamment à la lumière des différents projets en cours en matière de réforme administrative. Il s'agit en l'occurrence du développement d'un code de déontologie, d'un projet pilote relatif à l'amélioration de l'accueil téléphonique ainsi que de l'élaboration d'une stratégie intégrée en matière d'accueil et de service sous forme de charte d'engagements. Tout en se félicitant de la prise en considération de sa recommandation tant dans le projet d'un code de déontologie que dans d'autres projets relatifs à l'accueil et au service des citoyens, le Médiateur ne manquera pas pour autant de suivre de près l'évolution du processus de réforme et surtout son impact sur la pratique administrative;
 - en ce qui concerne la recommandation No 35 relative à la discrimination des enfants naturels par rapport aux enfants légitimes de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la Caisse nationale des Prestations familiales, Madame la Ministre de la Famille et de l'Intégration a informé le Médiateur que ses services sont en train de préparer un projet de loi réformant globalement les allocations familiales. Dans le cadre de cette réforme, il serait prévu d'introduire le principe de l'égalité des enfants. Ce projet aurait été retardé afin de pouvoir tenir compte des propositions gouvernementales actuellement en discussion;
 - le Ministre de la Justice a informé le Médiateur que sa recommandation No 36 relative au coût et à la simplification des procédures de recouvrement de créances par voie d'huissier de justice comprend des pistes de réflexion intéressantes qui feront l'objet d'une analyse plus approfondie;
 - en ce qui concerne la recommandation No 37 relative à la création de logements d'urgence par les communes, la Ministre de la Famille et de l'Intégration a informé le Médiateur que les services du

Ministère de la Famille et de l'Intégration sont en permanence en contact avec les administrations communales afin d'améliorer la situation de logement des personnes en détresse. Le Médiateur note cependant que malgré les multiples efforts accomplis par le Ministère afin d'améliorer la situation des logements pour des personnes en détresse, les besoins réels sont loin d'être satisfaits;

- pour ce qui est de la recommandation No 38 relative aux décisions susceptibles de recours dans le cadre de la procédure de reclassement de travailleurs incapables d'occuper leur dernier poste de travail, le Ministre du Travail et de l'Emploi, tout en reconnaissant l'utilité d'un droit de recours, estime que la Commission mixte ne serait pas l'organe approprié pour prendre une décision susceptible de recours. Le Ministre du Travail et de l'Emploi a continué la recommandation au Ministre de la Santé en lui demandant d'envisager la possibilité d'un droit de réexamen auprès du médecin chef de division de la santé au travail dont la décision serait susceptible de recours. A ce jour, le Médiateur reste en attente d'une prise de position de la part du Ministre de la Santé;
- le Médiateur se félicite des suites que l'Administration des Contributions directes a réservées à sa recommandation No 39 relative aux instructions sur les voies de recours figurant au verso des bulletins d'impôt émis par l'Administration des Contributions directes. En effet, par courrier du 12 juillet 2010, le Ministre des Finances a fait part au Médiateur des suites que l'Administration des Contributions directes a réservé à cette recommandation à savoir: une meilleure lisibilité des instructions, des indications relatives au recours juridictionnel et à la possibilité d'une demande d'un sursis à exécution, ainsi que l'élimination du risque d'une confusion entre une demande de redressement au sens du § 94 AO et d'une réclamation au sens du § 228 AO;
- en réponse à la recommandation No 40 relative à la transmission d'une copie d'une épreuve d'examen à un élève et au respect des garanties minimales prévues par la procédure administrative non contentieuse, la Ministre de l'Education nationale a fait savoir au Médiateur qu'elle ne serait pas en mesure de suivre sa recommandation. Le Médiateur regrette profondément que la Ministre entend se tenir à des dispositions d'un règlement grand-ducal dont la légalité est sujette à caution alors qu'il organise une procédure spéciale qui pour l'administré ne présente pas des garanties au moins équivalentes au droit commun;
- le Ministère n'a pas encore pris position à l'égard de la recommandation No 41 relative à la saisine de la Commission mixte de reclassement en présence d'avis médicaux contradictoires;
- en ce qui concerne la recommandation No 42 relative à 1. à la mise en place d'une structure d'écoute, d'information et de médiation indépendante en matière de santé et de sécurité des soins; 2. à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, le Ministre de la Santé a informé le Médiateur, dans sa prise de position du 3 février 2010, qu'il entendait finaliser au cours du premier semestre 2010 un avant-projet de loi portant sur la mise en place d'une structure de médiation dans le domaine des soins de santé;
- le Ministère n'a pas encore pris position à l'égard de la recommandation No 43 relative à l'accès à la jurisprudence en matière de sécurité sociale.

*

D'une manière générale, la Commission des Pétitions constate que beaucoup de recommandations ont d'ores et déjà été transposées. Cependant, elle ne peut que regretter le manque de diligence des ministres concernés à répondre aux différents courriers de demande de prise de position de la part de la Chambre des Députés.

*

VII. LES REFLEXIONS DE LA COMMISSION DES PETITIONS

VII.1. La question du reclassement interne et externe des personnes malades ou accidentées

La Commission des Pétitions ayant constaté que le Médiateur a consacré une partie importante de son rapport à la problématique du reclassement professionnel et qu'il a publié la recommandation No 38 relative aux décisions susceptibles de recours dans le cadre de la procédure de reclassement de travailleurs incapables d'occuper leur dernier poste de travail, elle a souhaité s'entretenir avec Monsieur le

Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale et avec Monsieur le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, afin de connaître leur prise de position en la matière. Cette entrevue a eu lieu le 25 janvier 2011. En date du 3 mai 2011, la Commission des Pétitions s'est entretenue avec Monsieur le Médiateur au sujet de cette même problématique. De ces deux échanges de vues, il y a lieu de retenir les points suivants:

Procédure de reclassement

La Commission des Pétitions se déclare consciente du fait que la procédure de reclassement de salariés déclarés inaptes à occuper leur dernier poste de travail est extrêmement complexe et qu'elle comporte de nombreuses contraintes. Les représentants gouvernementaux donnent à considérer que le système luxembourgeois, qui en tant que tel n'est pas remis en cause, est un système généreux envers le salarié. Ils signalent en outre que les statistiques concernant le reclassement sont en augmentation rapide et que les reclassements externes représentent environ les deux tiers du chiffre global.

Après avoir succinctement résumé les critiques du Médiateur relatives à la procédure de reclassement, les Ministres ont informé les membres de la Commission des Pétitions qu'un avant-projet de loi portant réforme de la législation sur la réinsertion professionnelle est en cours d'élaboration par le Ministère du Travail et de l'Emploi et par le Ministère de la Sécurité sociale. Ce texte, qui tiendra largement compte des critiques formulées par le Médiateur, devrait pouvoir être engagé dans la procédure législative dans les prochains mois. Il aura, entre autres, pour objectif:

- l'accélération de la procédure de reclassement, notamment par la saisine concomitante des Services de Santé au travail et de la Commission mixte afin de raccourcir la durée de l'instruction du dossier;
- la mise en place de mécanismes permettant d'encourager les salariés aptes au reclassement à revenir sur le marché du travail. A l'heure actuelle, si le salarié en reclassement externe accepte un nouvel emploi, il perd son statut de reclassé et se retrouve ainsi potentiellement dans une situation d'insécurité. L'avant-projet de loi prévoit dans ce contexte la création d'un statut spécifique du travailleur reclassé avec maintien de ce statut pour le salarié subissant un échec dans son reclassement externe;
- l'introduction d'une réévaluation périodique de la capacité de travail des salariés reclassés en vue soit de leur réinsertion, soit de leur admission éventuelle à la pension d'invalidité. Cette réévaluation aura également comme but de faciliter le retour éventuel de ces personnes sur le marché du travail.

Les membres de la Commission des Pétitions saluent cette initiative.

Messieurs les Ministres évoquent en outre leur volonté de modifier la proportion entre le reclassement externe et le reclassement interne, en privilégiant bien entendu les reclassements internes qui, comme évoqué ci-dessus, ne représentent à l'heure actuelle qu'environ un tiers des cas. Il faut cependant savoir que le reclassement interne n'est souvent pas possible dans les faits, certaines PME n'ayant pas de poste disponible pour reclasser en interne un salarié. Dans ce contexte, il faut savoir qu'au sein de la Fonction publique au sens large, le principe est le reclassement interne, et ce sur base de l'article 1er de la loi modifiée du 25 juillet 2002 concernant l'incapacité de travail et la réinsertion professionnelle qui dispose notamment que „*le reclassement interne consiste, (...), en ce qui concerne le secteur public, dans un reclassement au sein de l'administration ou du service public d'origine de l'agent, éventuellement à un autre poste ou à un autre régime de travail*“. Ce principe connaît cependant des exceptions, au regard de difficultés pratiques qui peuvent survenir sur le terrain.

Est également évoquée la question de l'adaptation du poste de travail au travailleur plutôt que celle du travailleur au poste de travail. Sur base de quelques exemples précis, les différents intervenants conviennent que chaque situation est différente et qu'il est difficile de tirer des conclusions générales en la matière. Il faut simplement veiller à ce que le système reste suffisamment flexible, en prenant en compte les situations personnelles d'âge et de formation de chaque salarié.

La réflexion sur le reclassement de salariés déclarés inaptes à occuper leur dernier poste de travail ne doit pas être confondue avec celle concernant le contrôle du remplissage du taux de travailleurs handicapés. Pour rappel, la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées prévoit que tout employeur du secteur privé occupant au moins 25 salariés est tenu d'employer à temps plein au moins un travailleur reconnu comme travailleur handicapé. Les représentants gouvernementaux ont

informé les membres de la commission parlementaire qu'une nouvelle campagne de sensibilisation sera organisée en la matière au cours de cette année.

Recours

Dans sa recommandation No 38, le Médiateur préconise une modification du Code du travail dans le but de prévoir qu'une décision susceptible de recours soit transmise à l'intéressé lorsque:

- la Commission mixte ne donne pas suite à une demande de reclassement au motif que, suivant l'avis du médecin du travail, la personne concernée est capable d'occuper son dernier poste de travail;
- suite à une décision de reclassement interne, le médecin du travail opine que le nouveau poste ou régime de travail est adapté aux capacités résiduelles de travail de la personne concernée.

Les deux ministres concernés ont une attitude plutôt réservée face à cette proposition du Médiateur. En effet:

- Tout en reconnaissant l'utilité d'un droit de recours, ils estiment que la Commission mixte n'est pas l'organe approprié pour prendre une décision susceptible de recours. Ils ne sont pas non plus en faveur d'un droit de réexamen auprès du médecin chef de division de la santé au travail. En effet, l'on peut craindre que l'introduction de voies de recours supplémentaires ne nuise à la simplification administrative, en compliquant exagérément la procédure et en allongeant sensiblement les délais.
- D'un point de vue strictement juridique, il faut savoir que l'on ne pourrait de toute façon pas diriger un recours contre un avis médical, mais le recours devrait viser la décision administrative prise par la Commission mixte ou le médecin du travail, sur base de cet avis médical. Or ces instances ont une compétence liée dans la mesure où elles sont tenues de suivre la constatation médicale. Un recours impliquerait donc inévitablement la nécessité d'une contre-expertise médicale. L'idée du Médiateur de mettre en place une troisième instance neutre auprès de laquelle le salarié pourrait interjeter recours et qui prendrait une décision définitive, ne rencontre pas l'approbation des représentants gouvernementaux, car le contrôle deviendrait de ce fait impraticable.
- Par ailleurs, il est faux de dire que lorsqu'une décision est prise, il n'y a aucune possibilité de recours. En effet, étant donné que la procédure de reclassement professionnel s'intègre dans une suite logique de période d'incapacité de travail liée à une maladie de longue durée, indemnisée au titre de l'indemnité pécuniaire de maladie, le constat de capacité de travail pour le dernier poste de travail aboutit à une décision de retrait de l'indemnité pécuniaire de maladie, décision relevant du président de la Caisse nationale de santé, et non pas de la Commission mixte. Cette décision est susceptible d'un recours administratif interne devant le comité-directeur de la CNS et par la suite d'un recours contentieux devant le Conseil arbitral. Les représentants gouvernementaux font valoir que l'instauration d'une deuxième voie de recours parallèle contre une décision de la Commission mixte s'avère dès lors impossible et engendrerait une insécurité juridique.

Lors de la réunion du 3 mai 2011, Monsieur le Médiateur a informé les membres de la commission parlementaire que les arguments des ministres sont imprécis.

Monsieur le Médiateur se déclare extrêmement déçu de la réaction des ministres et trouve inacceptable que les standards minimaux d'un Etat de droit ne soient pas respectés. En effet, il est d'avis que, dans une démocratie, toute personne doit pouvoir faire valoir ses droits devant un tribunal. Ne pas disposer du droit de demander qu'une décision soit réexaminée est contraire:

- d'une part, aux normes internationales et plus précisément à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme et,
- d'autre part, à la jurisprudence nationale. En effet, en date du 10 décembre 2008, le Conseil supérieur des Assurances sociales a rendu l'arrêt dit „Bustaggi“, dans lequel il estime que toute décision prise par la médecine du travail doit pouvoir faire l'objet d'un recours devant un juge indépendant. Or, ni l'article 326 ni l'article 552 du Code du travail ne prévoient de possibilité de recours contre de telles décisions. Monsieur le Médiateur s'étonne que le législateur n'ait pas encore réagi à cette jurisprudence, pourtant très claire.

L'argumentation du Gouvernement est que, d'un point de vue strictement juridique, il est impossible de diriger un recours contre un avis médical. En effet, il faut une décision formelle contre laquelle porter recours. Si Monsieur le Médiateur ne conteste pas ce fait, il propose une solution afin de remédier à cette problématique.

Cette solution serait que la Commission mixte prenne une décision formelle relative à l'avis du médecin du travail. En effet, pour l'instant, si le médecin du travail estime que l'intéressé est capable d'exercer son dernier poste de travail, il en informe le Contrôle médical de la Sécurité sociale et la Commission mixte. Mais, la Commission mixte n'est pas obligée de prendre une décision susceptible de recours rejetant la demande de reclassement de l'intéressé. Monsieur le Médiateur propose de réformer cette disposition, de telle sorte que la Commission mixte, après avoir pris connaissance de la décision du médecin du travail, prenne une décision formelle en ce sens et, de ce fait, informe la personne concernée du refus de sa demande de reclassement.

Une autre solution proposée par le Médiateur serait d'instaurer un recours direct auprès du médecin-chef de division de la santé au travail. Par ce biais, il s'agirait tout simplement de généraliser le précédent existant pour les employés travaillant auprès d'un employeur depuis plus de dix ans et si cet employeur emploie plus de cinquante salariés.

Chacune de ces deux propositions permettrait de répondre aux critiques du Médiateur et mettrait en place la possibilité d'interjeter recours contre la décision du médecin du travail auprès d'un juge neutre.

En conclusion, les membres de la Commission des Pétitions recommandent au Gouvernement de bien vouloir réexaminer la recommandation No 38.

Réforme du Contrôle médical de la Sécurité sociale

Le Médiateur évoque l'opportunité d'une réforme du Contrôle médical de la Sécurité sociale. Dans ce contexte, il critique notamment le fait qu'il appartient au seul CMSS de déclencher la procédure de reclassement alors que, dans l'exercice de cette mission, le CMSS se heurte au problème de l'absence de critères selon lesquels il doit juger si une personne est capable ou non d'occuper son dernier poste de travail. Le Médiateur est donc d'avis qu'il serait opportun de procéder à une réforme du CMSS au niveau de ses attributions et de l'étendue de sa fonction de contrôle. Monsieur le Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale explique qu'il entend améliorer la collaboration entre le CMSS et le médecin du travail, sans pour autant suivre à la lettre toutes les propositions du Médiateur. Il estime que, dans ce contexte, l'on pourrait utilement s'inspirer de quelques exemples étrangers.

Objectivité du médecin du travail

En constatant que certaines entreprises emploient leur propre médecin du travail, le Médiateur estime légitime de douter de l'objectivité et de l'indépendance de ce dernier à l'égard de l'employeur. Il est d'avis qu'un tel médecin du travail intervenant dans une procédure de reclassement concernant un salarié de l'entreprise se trouve clairement en situation de conflit d'intérêts. Monsieur le Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale informe qu'une telle situation est tout à fait exceptionnelle. Il est en outre d'avis que cette situation ne devrait pas poser de problème car, bien souvent, les intérêts du salarié et de l'entreprise se rejoignent. Tout en se déclarant prêt à réfléchir aux propositions du Médiateur, il signale qu'aucune réforme n'est à ce jour prévue sur ce point précis.

Les membres de la Commission sont d'accord avec le Médiateur que la situation décrite peut potentiellement créer des conflits d'intérêts. Cependant, ils font valoir que la présence d'un médecin du travail dans l'entreprise comporte également des avantages. En effet, étant en permanence présents sur le terrain, ces médecins connaissent parfaitement les conditions de travail et sont mieux que n'importe quel autre médecin, aptes à se prononcer dans le cadre d'une procédure de reclassement.

Surcharge de travail des médecins du travail

Dans son rapport annuel, le Médiateur s'inquiète de la surcharge de travail des médecins du travail. Il constate en effet qu'en moyenne au Luxembourg, un médecin du travail est en charge de 5.000 travailleurs, alors qu'en France, en Belgique ou en Suisse, le nombre de personnes prises en charge par un médecin du travail est de 3.000. A son avis, ces chiffres expliquent que les médecins concernés n'ont pas le temps de s'adonner à leur travail avec la diligence requise. Le Médiateur se demande si l'objectif de santé du travailleur peut être atteint dans ces conditions. Dans ce contexte, il lui semble indispensable de prévoir un renforcement des effectifs. Un tel renforcement lui semble d'autant plus nécessaire qu'au-delà de l'aspect purement médical, les médecins du travail exercent une mission préventive, en surveillant l'environnement de travail dans les différentes entreprises en vue de prévenir

les risques pour la santé des salariés et en conseillant les employeurs pour ce qui est de l'aménagement des lieux de travail. Monsieur le Ministre de la Santé et de la Sécurité sociale déclare ne pas avoir de solution à la problématique sous rubrique, tout en s'engageant à l'examiner plus en détail.

Les membres de la commission parlementaire partagent totalement les inquiétudes du Médiateur en la matière. Dans ce contexte, il leur semble également indispensable de prévoir au plus vite un renforcement des effectifs. Les membres de la Commission des Pétitions sont cependant conscients du fait qu'il n'est pas facile de recruter des médecins du travail car, d'une part, des qualifications très spécifiques sont requises et, d'autre part, le traitement d'un médecin du travail est loin d'égaliser le traitement auquel un médecin exerçant dans le privé peut prétendre.

VII.2. L'introduction d'une auto-sanction pour cause de non-respect du délai raisonnable

Lors de son échange de vues avec la Commission des Pétitions en date du 23 novembre 2010, le Médiateur a fait valoir qu'il est symptomatique qu'un quart des réclamations qui lui sont adressées font apparaître des lenteurs au niveau de l'instruction des dossiers en cours devant les différentes administrations. La situation est d'autant plus préoccupante que la plupart des réclamants subissent un préjudice à cause du manque de diligence de l'administration. Ainsi, par exemple, certains d'entre eux ont contracté des emprunts auprès d'un établissement bancaire pour réaliser un projet de construction et ils comptent couvrir cet emprunt avec les aides publiques auxquelles ils ont légalement droit.

Le principe actuellement en vigueur est que le silence de l'administration vaut refus. En effet, à défaut d'une prise de décision de la part de l'administration endéans un délai de trois mois, la partie intéressée peut considérer sa demande comme rejetée. Afin d'accélérer les procédures, d'aucuns ont d'ores et déjà émis l'idée d'inverser la présomption de rejet par le principe de l'accord implicite dès lors que l'administration ne prend pas sa décision dans un délai raisonnable. Cette idée a notamment fait l'objet d'une proposition de loi de Monsieur Henri Grethen (document parlementaire No 3699: proposition de loi ayant pour objet le silence de l'Administration). Si cette idée paraît attrayante, le Médiateur est pourtant d'avis qu'elle ne saurait constituer une alternative valable à une autorisation formelle. Pour des raisons de sécurité juridique, l'application du régime de l'accord implicite n'est en effet pas praticable dans la très grande majorité de demandes en obtention d'une autorisation administrative, car un document écrit et formel est le plus souvent requis pour régulariser la situation auprès d'une tierce personne.

Pour protéger les administrés du risque de retards importants dans la décision administrative, le Médiateur estime donc que la seule solution appropriée serait la mise en place de délais légaux contraignants. En outre, en cas de non-respect de ces délais, l'Etat devrait s'imposer une auto-sanction par le versement d'une astreinte à titre de dédommagement des citoyens ou des entreprises désavantagés par la lenteur administrative. Ainsi, et sauf des délais plus longs prévus par un texte particulier, le Médiateur fait valoir qu'il serait raisonnable de fixer à trois mois le délai légal endéans lequel l'administration devrait prendre une décision. Il est cependant évident que ce délai ne commencerait à s'écouler qu'à partir du moment où le dossier du demandeur est complet. Si tel n'est pas le cas, le délai serait prolongé au prorata du temps que mettrait le demandeur à compléter son dossier, l'administration étant toutefois tenue de transmettre au demandeur, dans les quatorze jours de la présentation de sa demande, un accusé de réception assorti, le cas échéant, d'un inventaire de tous les documents manquants. Faute d'une décision prise à l'expiration du délai prévu par la loi, l'Etat serait obligé de dédommager le demandeur, si ce dernier était à même de prouver la matérialité du préjudice qu'il a subi du fait de la lenteur administrative. Il s'agirait d'une astreinte forfaitaire dont le montant ne devrait pas, de l'avis du Médiateur, être inférieur à 200 euros par mois de retard. Il propose en outre de charger le juge de paix de se prononcer sur le fond du litige, en cas de contestation quant au dépassement du délai ou quant au préjudice subi par le demandeur.

Le Médiateur reconnaît que l'idée de mettre en place une astreinte forfaitaire pourrait paraître illusoire, étant donné que la plupart des observateurs estimerait que les partis de la coalition n'accepteraient pas de cautionner une telle réforme. Il est pourtant d'avis qu'une telle réforme ne serait pas une réforme partisane, mais pourrait être qualifiée d'apolitique, en ce sens qu'elle servirait les intérêts de tout un chacun, en servant les intérêts du pays dans son entièreté. A cet égard, la Chambre des Députés devrait jouer un rôle de catalyseur en convaincant le Gouvernement de la corrélation étroite qui existe entre la réactivité des autorités publiques et le développement des entreprises. En effet, la disponibilité

et le zèle de l'administration sont souvent des facteurs déterminants pour la décision d'une entreprise de s'établir et de développer ses activités dans un pays. De ce fait, l'économie luxembourgeoise est largement tributaire de l'efficacité de l'administration.

Certains membres de la Commission des Pétitions font valoir que, si l'idée de l'astreinte forfaitaire est une idée intéressante, il n'est pas certain que, dans la pratique, les comportements de l'administration en soient réellement modifiés. Au regard des coûts que cette procédure pourrait engendrer pour l'Etat, le Médiateur pense au contraire que l'astreinte forfaitaire serait une incitation importante qui obligerait les administrations à prendre les dispositions nécessaires au niveau de leur organisation interne et qui responsabiliserait le Gouvernement.

De l'avis de plusieurs membres de la Commission des Pétitions, la cause principale des lenteurs au niveau de l'instruction des dossiers en cours devant les différentes administrations est le manque de personnel et l'allocation non optimale des ressources humaines au sein des administrations. A cela vient s'ajouter le problème de l'irrégularité du flux des demandes. Plusieurs intervenants citent pour exemple le cas de l'Administration de l'Environnement, qui doit faire face à un nombre élevé de demandes relatives aux aides financières ou à la prime d'encouragement écologique, tout en manquant massivement de personnel. En outre, l'amélioration de la productivité de l'appareil étatique implique des réformes à d'autres niveaux. Sont notamment évoqués des problèmes d'organisation intra- et interministérielle, de hiérarchie dans certaines administrations, de défaillance de collaboration entre les administrations, ...

La mise en évidence de ces divers dysfonctionnements fait croire à certains membres de la Commission des Pétitions que la solution de l'astreinte forfaitaire n'est qu'une solution de surface et qu'il faudrait aller plus au fond du problème pour vraiment régler les lenteurs administratives. Pour ces raisons, il est proposé d'étendre la réalisation d'audits, à l'image de celui organisé au sein de l'administration des Eaux et Forêts et ayant abouti au vote de la loi du 5 juin 2009 portant a) création de l'administration de la Nature et des Forêts b) modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat c) abrogation de la loi modifiée du 4 juillet 1973 portant réorganisation de l'administration des Eaux et Forêts.

Si le Médiateur admet que l'idée de la seule astreinte forfaitaire n'est pas la panacée, il est pourtant d'avis qu'elle créerait une solidarité entre les administrations, en les obligeant à collaborer. Ainsi, l'astreinte aurait un rôle pédagogique indéniable.

Lors de sa réunion avec la Commission des Pétitions en date du 2 février 2011, Madame la Ministre à la Simplification administrative a considéré que la procédure proposée par le Médiateur ne diffère que légèrement de la façon de procéder actuelle et n'apporte pas de réelle plus-value, alors que les mécanismes existants fonctionnent bien. En outre, le principe du dédommagement d'une personne lésée est déjà prévu par la loi du 1er septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques.

Il est rappelé que parmi les mesures de simplification administrative prévues au programme gouvernemental, l'une concerne l'introduction du principe de l'autorisation tacite, c'est-à-dire du principe que le silence de l'administration vaut accord, dans le cas d'autorisations qui ne requièrent pas la définition de conditions ou d'obligations spécifiques ad hoc. Concrètement, cela signifierait que si le requérant ayant déposé un dossier complet ne reçoit pas de réponse avant le délai actuellement en vigueur de 3 mois, l'autorisation est censée être accordée et qu'en conséquence une confirmation écrite de cet accord tacite n'est plus requise. Vu ses implications juridiques, le principe de l'accord tacite ne pourra cependant être appliqué tel quel qu'à un nombre restreint de domaines ou de procédures. Pour les autres régimes d'autorisations, pour lesquels un régime d'accord tacite ne s'avère pas réalisable, les textes légaux et réglementaires seront adaptés de façon à définir et introduire des délais de réponse pour les administrations concernées, comme par exemple le délai pour vérifier si un dossier d'une demande est complet.

Finalement, un autre principe ayant trait aux délais d'autorisations sera introduit dans le cadre de la simplification administrative: les administrations ne pourront demander des renseignements supplémentaires relatifs à un dossier donné qu'une seule fois.

De l'échange de vues avec Madame la Ministre à la Simplification administrative, les membres de la Commission des Pétitions ont retenu que:

- Madame la Ministre a considéré que la procédure proposée par le Médiateur ne diffère que légèrement de la façon de procéder actuelle et n'apporte pas de réelle plus-value, alors que les mécanismes

existants fonctionnent bien. En outre, le principe du dédommagement d'une personne lésée est déjà prévu par la loi du 1er septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques. Certains membres de la Commission déplorent que Madame la Ministre n'ait pas montré plus d'engagement à suivre la proposition du Médiateur;

- des efforts ont été faits dans certains domaines. Ainsi, par exemple, le département des Classes moyennes a sensiblement réduit le délai nécessaire pour délivrer une autorisation d'établissement. Les membres de la Commission sont pourtant d'avis que de nombreux progrès doivent encore être réalisés. Ils regrettent notamment que l'administration étatique se place d'office dans une position de „domination“ par rapport au citoyen: ainsi, quand un contribuable paie ses impôts avec quelques jours de retard, il doit immédiatement s'acquitter d'intérêts;
- il serait opportun d'identifier un texte de loi, d'y inscrire une astreinte que l'Etat devrait payer en cas de dépassement d'un délai de trois mois et d'examiner quelles conséquences cette nouvelle disposition aurait sur la diligence des administrations concernées. Les membres de la Commission des Pétitions sont d'avis que la loi relative aux établissements classés pourrait servir d'exemple en la matière. Un autre cas de figure pourrait être le remboursement de la TVA Logement. Les membres de la commission parlementaire conviennent que l'instrument le plus approprié, en ce qui les concerne, serait le dépôt d'une motion; ils estiment de fait ne pas avoir les compétences juridiques pour aller plus loin dans cette démarche. La même motion pourrait en outre énumérer quelques pistes pour parvenir à une solution durable à moyen terme: recrutement de personnel, meilleure allocation des ressources humaines, amélioration des procédures de travail, ...

VII.3. La problématique des conflits d'intérêts dans le chef des élus communaux

Au cours de l'exercice écoulé, le Médiateur a été saisi à quatre reprises par des citoyens se plaignant de conflits d'intérêts dans le chef des élus communaux. Il est apparu que des élus communaux étaient impliqués dans des décisions concernant des projets d'aménagement englobant des terrains leur appartenant personnellement ou appartenant à des membres de leur famille. Le Médiateur est extrêmement préoccupé par cette question déontologique et qualifie la situation de malsaine, car pouvant engendrer un manque de confiance général des citoyens dans les instances communales. En effet, tout citoyen doit pouvoir s'attendre à ce que les membres du conseil communal fassent primer l'intérêt général avant leurs intérêts privés.

Dans ce contexte, le Médiateur fait référence à la question parlementaire No 2397 de Monsieur Camille Gira au sujet du risque de conflit d'intérêts entre un mandataire politique et son activité privée en tant que promoteur. A cette question, Monsieur le Ministre de l'Intérieur répond que les membres du collège échevinal doivent faire preuve d'une neutralité absolue dans l'exercice de leur pouvoir. Il cite l'article 20 de la loi communale du 13 décembre 1988 ainsi que l'article 245 du Code pénal qui, selon lui, suffisent à garantir que les élus locaux exercent leurs fonctions en toute neutralité.

L'article 20 de la loi du 13 décembre 1988 dispose notamment que: *„Il est interdit à tout membre du corps communal, au secrétaire et receveur:*

- 1° d'être présent aux délibérations du conseil communal et du collège des bourgmestre et échevins sur des objets auxquels il a un intérêt direct, soit personnellement, soit comme chargé d'affaires ou fondé de pouvoir ou auxquels ses parents ou alliés jusqu'au troisième degré inclusivement ont un intérêt personnel et direct. Cette interdiction s'applique tant aux discussions qu'au vote;*
- 2° d'intervenir comme avocat, avoué ou chargé d'affaires dans les procès dirigés contre la commune. Il ne pourra, en la même qualité, servir la commune, si ce n'est gratuitement;*
- 3° de prendre part, directement ou par personne interposée, à aucun marché de travaux, de fournitures ou de services pour la commune. Cette interdiction s'applique également aux sociétés civiles, en nom collectif, en commandite simple ou à responsabilité limitée dans lesquelles le membre du corps communal, le secrétaire ou le receveur est associé, gérant ou mandataire salarié ainsi qu'aux sociétés par actions ou coopératives dans lesquelles il est administrateur chargé de la gestion courante ou employé dirigeant.“*

L'article 245 du Code pénal dispose que: *„Toute personne, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, toute personne chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, qui, soit directement, soit par interposition de personnes ou par actes simulés, aura pris, reçu ou conservé quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont elle avait,*

au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance ou qui, ayant mission d'ordonner le paiement ou de faire la liquidation d'une affaire, y aura pris un intérêt quelconque, sera punie d'un emprisonnement de six mois à cinq ans, et d'une amende de 500 euros à 125.000 euros, et pourra, en outre, être condamnée à l'interdiction du droit de remplir des fonctions, des emplois ou offices publics. La disposition qui précède ne sera pas applicable à celui qui ne pouvait, en raison des circonstances, favoriser par sa position ses intérêts privés et qui aura agi ouvertement."

Le Ministre conseille ensuite à toute personne croyant qu'un élu local ne remplit pas les critères d'indépendance requis par les textes de loi, d'introduire une action judiciaire à l'encontre dudit élu, soit devant les juridictions administratives soit devant les juridictions judiciaires.

Le Médiateur reconnaît qu'en théorie, les règles en la matière sont strictes et que les deux dispositions précitées paraissent pertinentes pour traiter de tels cas de conflits d'intérêts. En outre, d'après la jurisprudence en vigueur, la sanction de la violation des dispositions de cette législation est l'annulation de la délibération du conseil communal, le vice se répercutant sur la décision ministérielle d'approbation en cas de non-sanction par le Ministre dans le cadre de son contrôle tutélaire. Dans la pratique, le Médiateur a pourtant été informé de cas dans lesquels ces dispositions légales n'auraient pas été appliquées et auxquels aucune suite n'aurait été réservée.

De surcroît, le Médiateur est d'avis que le recours aux tribunaux ne devrait être qu'une option marginale et regrette d'ailleurs cette tendance de plus en plus généralisée à se désresponsabiliser en transférant toute responsabilité aux juges. Il estime que l'impartialité des élus locaux et des fonctionnaires communaux doit être garantie et que, pour cela, le Ministre de l'Intérieur en tant qu'autorité de tutelle doit porter une grande attention à toute réclamation des citoyens relative à des conflits d'intérêts dans le chef d'élus locaux. Il doit veiller à ce que toute plainte de ce type soit instruite avec toute la diligence requise.

D'une manière générale, le Médiateur est d'avis que la question de l'incompatibilité de certains mandats doit être sérieusement repensée. Si certains membres de la Commission donnent à considérer que ces conflits d'intérêts sont ingérables et doivent être minimisés, d'autres font valoir qu'il est difficile d'établir une frontière rigoureuse en la matière.

Au cours de la réunion du 12 janvier 2011, les membres de la Commission des Pétitions se sont entretenus avec M. le Ministre de l'Intérieur et à la Grande Région en la matière. Ce dernier a informé la Commission de la procédure appliquée en cas de plainte relative à une violation de l'article 20 de la loi communale, tout en soulignant qu'il s'agit de décisions délicates prises en conformité aux critères de neutralité et d'objectivité.

De façon générale, il y a lieu de noter que le Ministère de l'Intérieur et à la Grande Région est régulièrement confronté à des accusations relatives à une violation de l'article 20 de la loi précitée. Il appartient dans ce cas au Commissaire de district, après examen détaillé de la situation, de confirmer ou de réfuter le bien-fondé d'une telle accusation. Ce n'est qu'après confirmation d'une violation de la loi communale que le Ministre prend les mesures requises. Il faut en outre savoir que le Ministre ne peut agir que si une plainte est effectivement déposée auprès de son administration.

La décision du Tribunal administratif du 24 mars 2004 – un revirement de jurisprudence

La Commission des Pétitions s'interroge sur l'absence d'enquête par le Commissaire de district et sur la motivation du Ministère de l'Intérieur et à la Grande Région d'approuver la décision communale. Pour rappel, dans le cas du jugement précité, il s'agit d'une annulation de la délibération du conseil communal laquelle avait adopté un nouveau PAG dont la régularité a été mise en cause. Il y a lieu de retenir que le jugement précité est un revirement de jurisprudence. Les explications de M. le Ministre au sujet de cette nouvelle jurisprudence sont les suivantes:

Il est généralement admis, que cette interdiction énoncée à l'article 20, alinéa 1er de la loi communale du 13 décembre 1988 doit être entendue de manière tout à fait restrictive, faisant interdiction aux conseillers d'être présents à la délibération dont l'issue leur procurera immédiatement et nécessairement un avantage (ou un désavantage) en argent ou appréciable en argent, étant entendu que les délibérations portant sur des présentations de candidats ou des nominations à des emplois ou sur des poursuites judiciaires sont toujours considérées comme des délibérations à impact pécuniaire immédiat et nécessaire. Pour citer l'ouvrage „L'art d'être édile communal“ de Jean Thill, „l'intérêt visé doit être un intérêt matériel, direct et personnel“:

- D’abord il doit s’agir d’un intérêt appréciable en argent. Il n’est pas tenu compte d’un simple intérêt moral.
- Par ailleurs, l’intérêt doit être direct, né et actuel. Un intérêt indirect et éventuel serait insuffisant. Il est direct s’il affecte directement le patrimoine des membres du corps communal intéressés.
- Finalement, l’intérêt doit être personnel par opposition à l’intérêt collectif qui affecte toute une catégorie d’habitants d’une commune. L’intérêt doit concerner le patrimoine des bourgmestre, échevins, conseillers, secrétaire et receveur ou celui de leurs parents ou alliés jusqu’au troisième degré inclusivement ou des personnes dont ils sont les chargés d’affaires ou les fondés de pouvoir.“

En résumé, avant le jugement du Tribunal administratif du 24 mars 2004, il était admis que pour qu’il y ait violation de l’article 20 de la loi communale, il fallait que les trois conditions suivantes soient donc remplies:

1. L’intérêt est matériel, c’est-à-dire qu’il est appréciable en argent.
2. L’intérêt est direct, c’est-à-dire qu’il affecte directement le patrimoine d’un membre du corps communal. L’intérêt doit donc résulter immédiatement de la décision prise.
3. L’intérêt est personnel, c’est-à-dire qu’il est l’opposé de l’intérêt collectif et qu’il affecte exclusivement le patrimoine du membre du corps communal ou de ses parents ou alliés jusqu’au 3ème degré.

Toutefois, dans le jugement précité, la jurisprudence luxembourgeoise a développé les considérants suivants pour motiver une décision d’annulation:

„Considérant que „par intérêt direct, au sens de la loi, on entend un intérêt matériel et actuel, appréciable en argent“ par opposition à „un intérêt indirect et éventuel“ lequel ne suffirait pas pour donner lieu à l’interdiction prévue par l’article 20, paragraphe 1er (cf. doc. parl. 2675, exposé des motifs, page 23, en phase avec l’essentiel des auteurs de la doctrine belge afférente);

Considérant que l’intérêt direct ainsi visé par la loi donne lieu à l’interdiction prévue par l’article 20, paragraphe 1er sous analyse, s’il se vérifie soit en la personne même du conseil communal concerné, soit dans celle d’un parent ou allié jusqu’au troisième degré inclusivement;

Considérant que si un plan d’aménagement général, à partir de sa qualification réglementaire-même, ci-avant rappelée, est de nature à ériger des règles générales et permanentes et que sous cet aspect tous les habitants de la commune sont concernés de façon indistincte en tant que catégorie d’individus, ce seul constat ne permet cependant point d’admettre péremptoirement la conclusion que pour pareille adoption d’un plan d’aménagement général, la délibération communale afférente, quant à son objet, ne comporterait aucun intérêt direct pour les conseillers communaux ayant participé aux discussions et vote afférents, encore qu’eux mêmes ou leurs parents ou alliés jusqu’au troisième degré inclusivement soient propriétaires ou titulaires de droits réels de terrains directement touchés par les nouvelles règles communales d’urbanisme en ce que notamment leur statut de constructibilité change à travers elles;

Considérant que dans les hypothèses mises en avant par les demandeurs, à les voir vérifiées, où un conseiller communal lui-même, sinon un de ses parents ou alliés jusqu’au troisième degré inclusivement, est propriétaire ou titulaire de droits réels sur un terrain qui n’était pas constructible sous l’ancienne réglementation communale d’urbanisme, un intérêt direct se vérifie dans leurs chefs respectifs, en ce qu’à travers la délibération communale en question portant précisément adoption de règles d’urbanisme – le nouveau PAG – ledit terrain est inclus nouvellement dans la zone constructible, de sorte que sa valeur change de manière patente en augmentant;

Que ce changement de valeur donne immédiatement lieu à un accroissement matériel, appréciable en argent de sorte à constituer l’intérêt direct au sens de la loi, prévu par l’article 20, paragraphe 1er de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 précitée;

Considérant qu’il s’ensuit que pour les conseillers communaux, bourgmestre et échevins inclus, ayant participé à un vote portant adoption provisoire, sinon définitive d’un plan d’aménagement général comportant qu’un au moins des terrains leur appartenant, sinon appartenant à un de leurs parents ou alliés jusqu’au troisième degré inclusivement, change de statut en étant dorénavant inclus dans la zone constructible à travers le nouveau PAG faisant l’objet de la délibération concernée, il y a violation des dispositions de l’article 20, paragraphe 1er de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 précitée;

Considérant que la sanction de pareille violation consiste dans l'annulation de ladite délibération à prononcer par le Ministre de l'Intérieur dans le cadre de son contrôle tutélaire prévu par l'article 9 de la loi modifiée du 12 juin 1937, le vice se répercutant sur la décision ministérielle d'approbation en cas de non-sanction par le ministre.

D'après le Ministère de l'Intérieur et à la Grande Région, il y a lieu de remarquer une certaine confusion entre les termes „direct“ et „personnel“ dans la jurisprudence précitée. Il est question surtout d'intérêt direct et un développement sur la nature et la distinction des intérêts personnel et collectif, notamment la condition de l'exclusivité de l'intérêt personnel, fait défaut. Ce constat laisse planer un doute sur le caractère de principe de cette décision, d'autant plus que ce jugement n'a pas fait l'objet d'une procédure d'appel devant la Cour administrative. Selon les représentants gouvernementaux, ce revirement de jurisprudence est susceptible d'engendrer des conséquences dans de nombreuses communes puisqu'il est assez répandu que les membres du corps communal sont propriétaires de terrains. Suite à cette jurisprudence, le Ministère de l'Intérieur et à la Grande Région a d'ailleurs mis en suspens l'approbation d'un PAG.

Suite à ces explications, les membres de la Commission ont retenu les éléments suivants:

Implications du lien de parenté ou d'alliance du 3ème degré

La Commission des Pétitions est d'avis que les élus communaux ne sont pas tous en connaissance de l'envergure du lien de parenté et d'alliance jusqu'au 3ème degré. Sans être de mauvaise foi, des cas où des élus ont participé au vote où leurs parents ou alliés ont été concernés est fort probable. Notons que l'article 20 s'applique également au recrutement du personnel de sorte que les membres du corps communal ne peuvent pas participer au vote relatif à l'engagement d'une personne ayant un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au 3ème degré. Voilà pourquoi la Commission propose à M. le Ministre de préciser, dans les meilleurs délais, l'implication du troisième degré de parenté et d'alliance dans le cadre d'une circulaire. La publication d'une circulaire accompagnée, le cas échéant, d'un tableau illustratif, permettrait de clarifier la situation.

M. le Ministre estime que les fonctionnaires communaux et les fonctionnaires du Ministère de l'Intérieur et à la Grande Région sont au courant de l'implication du 3ème degré de parenté ou d'alliance vu leur formation à l'Institut national d'administration publique (INAP). Il souligne en outre que les communes se renseignent en général auprès de son ministère ou auprès du Commissaire de district en cas de doute. Il se déclare néanmoins d'accord de fournir des explications en la matière dans le cadre d'une circulaire au sujet de la réforme de la loi électorale.

L'intérêt personnel du propriétaire de terrain

La Commission des Pétitions est d'avis que la modification d'un PAG ne concerne pas toute la population, mais que certaines personnes sont particulièrement touchées. Plusieurs citoyens profitent que leur terrain soit reclassé de sorte à en faire augmenter considérablement la valeur, tandis que pour d'autres la modification du PAG n'a aucune implication. Voilà pourquoi la Commission conclut qu'un PAG ne relève pas de l'intérêt collectif mais que certaines personnes ont un intérêt personnel dans le cadre de l'élargissement du PAG.

Certains membres de la Commission estiment que si les élus communaux possèdent des terrains, ils ne devraient pas accepter un mandat politique communal afin d'éviter tout conflit d'intérêt. Il est impérieux d'écarter tout doute et d'apaiser ainsi toute méfiance des citoyens à l'égard des élus.

Les membres de la Commission évoquent plusieurs cas de figure théoriques où des membres du corps communal posséderaient des terrains et pourraient être confrontés à un conflit d'intérêt lors des modifications du PAG. A titre d'exemple, qu'en est-il si un conseiller communal est le propriétaire de terrains qui sont reclassés dans le périmètre dans un contexte général et pour des motifs de nature urbanistique, sans que cette personne n'ait jamais exprimé une telle demande? La Commission des Pétitions estime, de même que M. le Ministre, que le conseiller sera exclu du vote relatif au PAG. La nouvelle jurisprudence devra de toute façon être appliquée et M. le Ministre ne voit aucune difficulté si quelques conseillers ne participent pas au vote.

Soulignons encore qu'une délibération prise en contradiction avec les exigences de l'article 20 de la loi communale n'est pas nulle de plein droit mais simplement annulable, ou, dans le contexte de la

tutelle spéciale, susceptible de motiver le refus d'approbation par l'autorité de tutelle. Pour ce qui est du PAG, M. le Ministre peut refuser son approbation.

De plus, en vertu de l'article 63 de la loi communale, M. le Ministre pourrait démettre le bourgmestre de ses fonctions: „En cas d'inconduite notoire, de faute ou de négligence graves, le bourgmestre peut être suspendu de l'exercice de ses fonctions par le Grand-Duc, pour un temps qui ne pourra excéder trois mois, sauf à être renouvelé par décision motivée. Il peut également être démis. (...)“. Or M. le Ministre n'a jamais fait usage de cette compétence et n'envisage d'ailleurs pas non plus de l'exercer à l'avenir.

Pour ce qui est du personnel communal, l'article 20 de la loi communale s'applique exclusivement au secrétaire et au receveur. C'est l'article 245 du Code pénal relatif à la prise illégale d'intérêts qui s'applique aux personnes chargées d'une mission publique.

Modification de l'article 20 de la loi communale

M. le Ministre estime qu'une révision de l'article 20 s'impose lors d'une réforme ultérieure de la loi communale. En effet, l'article 20 ne se réfère qu'aux parents et alliés, le partenariat n'y étant pas explicitement mentionné. De même, pour ce qui est du personnel communal, le texte ne mentionne que le secrétaire et le receveur, tandis qu'une référence aux membres du service technique fait défaut. Afin d'éviter tout équivoque, il faudra adapter l'article 20 de la loi communale. Un membre invoque en outre que l'intérêt direct n'est pas défini de manière précise dans la loi communale.

Présence d'élus communaux dans un Conseil d'administration

M. le Ministre estime que les personnes du corps communal siégeant au Conseil d'administration d'une société de droit privé ne peuvent, en vertu de l'alinéa 3 de l'article 20 de la loi communale, participer aux délibérations dont cette société ferait l'objet. Il en est autrement si un conseiller représente la commune au Conseil d'administration d'une société de droit privé de laquelle la commune détient des parts. Dans ce cas, le conseiller siège au conseil à cause de son mandat et agit dans l'intérêt communal. C'est ainsi que la participation aux délibérations n'est pas contraire à l'article 20 de la loi communale.

Il est admis que les membres du corps communal représentant une *asbl* et participant au vote attribuant des subsides à l'association dont ils sont membres, ne sont pas dans un conflit d'intérêt. En effet, afin qu'il y ait violation de l'article 20 de la loi communale, il faut que l'intérêt soit matériel et donc appréciable en argent pour son propre compte.

Conflit d'intérêt suite à l'alliance de membres du corps communal

Il est souligné qu'un conflit d'intérêt surgit lorsque deux membres du conseil communal vivent en couple. La modification de la loi électorale du 18 février 2003 (cf. projet de loi 5858) ne remédie pas à cette situation.

En vertu de l'alinéa premier de l'article 196 modifié de la loi électorale, les membres du conseil communal ne peuvent être parents ou alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement, ni être unis par les liens du mariage ou vivre en partenariat en vertu d'une déclaration ad hoc. Les personnes vivant en concubinage non légalement reconnu ne sont pas concernées *de facto*, c'est-à-dire que deux concubins peuvent faire partie d'un même conseil communal.

L'avant-dernier alinéa dispose qu'une alliance ou un partenariat survenu ultérieurement entre les membres du conseil n'emporte pas révocation de leur mandat. Nonobstant le fait que cette disposition n'est pas nouvelle, mais uniquement adaptée pour tenir compte du partenariat, la Commission des Pétitions estime qu'elle nécessite d'être réexaminée ultérieurement, puisque, du point de vue politique, une situation où un couple est membre du conseil communal s'avère difficile.

M. le Ministre est également en faveur d'une modification de l'article 196 de la loi électorale, tout en soulignant que les personnes concernées devraient néanmoins faire preuve d'une certaine délicatesse et renoncer de leur propre initiative à leur mandat.

La Commission des Pétitions est d'avis que, nonobstant le fait que divers cas de figure de conflits d'intérêts doivent être réglementés par le législateur, les élus communaux devraient faire preuve de délicatesse et de décence en assumant leurs responsabilités de leur propre initiative.

***Incompatibilité d'un mandat politique et de l'activité professionnelle
en tant que promoteur***

M. le Président se demande s'il ne faudrait pas retenir l'incompatibilité d'un mandat politique communal et de l'activité professionnelle en tant que promoteur. M. le Ministre estime qu'il ne peut pas intervenir sans preuve concrète d'une violation de l'article 20 de la loi communale et qu'il faut au moins des accusations de la part des citoyens avant que le Commissaire de district puisse enquêter. Il ne faut pas perdre de vue que ce sont les citoyens qui ont élu, voire réélu une personne exerçant l'activité professionnelle du promoteur. M. le Ministre est d'avis que l'article 245 du Code pénal est suffisant comme moyen contre toute prise illégale d'intérêt.

La question de l'incompatibilité d'un mandat politique avec certaines activités professionnelles privées (ex: promoteur immobilier) est un problème difficile à régler d'un point de vue législatif et les membres de la Commission des Pétitions sont d'avis que les élus communaux devraient faire preuve de délicatesse et de décence en la matière.

Autorisation de construire

Suite à la problématique relevée dans le débat d'orientation de la Commission des Pétitions de l'année précédente au sujet des autorisations de construire, il a été suggéré de modifier la loi concernant l'aménagement communal et le développement urbain. Dans le cadre de la réforme de la loi précitée, M. le Ministre propose d'ajouter aux articles 37 et 39 une disposition qui attribue une mission de contrôle préalable des terrains et des chantiers aux autorités communales.

La Commission est en principe en faveur de cette proposition du contrôle préalable, mais fait pourtant valoir qu'une telle mission de contrôle présuppose une base légale solide d'autant plus que les bourgmestres ne disposent plus de la compétence d'officier de police judiciaire. Il est à définir sous quelles conditions le bourgmestre et son service technique pourront accéder à un chantier.

L'expert gouvernemental précise que le bourgmestre est une autorité de police administrative, c'est-à-dire que ses décisions doivent être exécutées par les agents de police. Mais ni le service technique ni le bourgmestre ne peuvent avoir accès à un chantier privé sans autorisation du propriétaire.

La Commission se prononce en faveur de la proposition à condition que les communes se voient attribuer les compétences et les moyens pour effectuer un tel contrôle.

*

En conclusion de cet échange de vues, il ressort que:

- si le Ministre compétent a le moindre doute au sujet d'une éventuelle violation de l'article 20 de la loi communale, il doit immédiatement charger le Commissaire de district d'enquêter à ce sujet et, le cas échéant, annuler la décision communale;
- le Ministère de l'Intérieur devra, dans les meilleurs délais, préciser l'implication du troisième degré de parenté et d'alliance dans le cadre d'une circulaire. En effet au regard de la complexité de la problématique et, sans être de mauvaise foi, il est fort probable que des élus communaux aient participé à un vote qui concernait leurs parents ou alliés. La publication d'une circulaire accompagnée, le cas échéant, d'un tableau illustratif, permettrait de clarifier cette situation.

Les membres de la Commission ont également décidé d'adresser un courrier à Monsieur le Ministre de la Justice et à Monsieur le Ministre de l'Intérieur et à la Grande région pour recevoir de leur part une prise de position au sujet de conflits d'intérêts pouvant surgir lorsque deux membres d'un même conseil communal forment un couple. En effet, l'alinéa premier de l'article 196 modifié de la loi électorale du 18 février 2003 prévoit que les membres du conseil communal ne peuvent être parents ou alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement, ni être unis par les liens du mariage ou vivre en partenariat. Au contraire, l'alinéa premier de l'article 20 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 prévoit uniquement l'interdiction à tout membre du corps communal „d'être présent aux délibérations du conseil communal et du collège des bourgmestres et échevins sur des objets auxquels il a un intérêt direct, soit personnellement, soit comme chargé d'affaires ou fondé de pouvoir ou auxquels ses parents ou alliés jusqu'au troisième degré inclusivement ont un intérêt personnel et direct“, et reste muet en matière de partenariat. La Commission des Pétitions est d'avis qu'une disposition similaire à celle de l'article 196 de la loi électorale devrait être mise en place à l'article 20 de la loi communale et, dans ce contexte, elle a demandé aux ministres concernés de prendre position en la matière.

Les membres de la Commission sont d'avis unanime que la problématique des conflits d'intérêts dans le chef des élus communaux doit être traitée avec le maximum de sérieux, car elle peut engendrer un manque de confiance général des citoyens dans les instances communales. En effet, tout citoyen doit pouvoir s'attendre à ce que les membres du conseil communal fassent primer l'intérêt général avant leurs intérêts privés.

D'une manière générale, force est de constater qu'au regard des niveaux extrêmement élevés des prix du foncier, une partie non négligeable de la population résidant au Luxembourg ne peut pas se permettre l'achat d'un terrain pour y construire son habitation. D'autre part, certaines autres personnes voient la valeur de terrains leur appartenant personnellement ou appartenant à des membres de leur famille s'accroître subitement de manière substantielle, par le „fait du Prince“ suite à des décisions du conseil communal d'intégrer ces terrains dans le périmètre d'agglomération. De l'avis des membres de la Commission des Pétitions, il faut dans ce contexte être particulièrement attentif au fait que de telles décisions ne concernent pas le „Prince“ lui-même et soient prises en toute transparence.

Les membres de la Commission des Pétitions se demandent donc comment ce problème pourrait être réglé de manière fructueuse et, outre, la voie législative, ils évoquent la possibilité de mettre en place un Code de déontologie.

*

VIII. CONCLUSIONS

Dans son rapport d'activités 2009-2010, le Médiateur a, cette année, consacré une part importante de ses réflexions à la problématique des conflits d'intérêts dans le chef d'élus et fonctionnaires communaux. De l'avis des membres de la Commission, c'est à juste titre qu'une telle problématique soit traitée de manière aussi transparente et publique. Elle met en effet le doigt sur un des points particulièrement sensibles du fonctionnement de notre société.

Il est un fait que le bon fonctionnement d'une démocratie doit être garanti par le bon fonctionnement de ses institutions et qu'il est, partant, inacceptable de voir surgir des scandales politiques liés à des conflits d'intérêts. La Commission des Pétitions considère donc que les responsables politiques luxembourgeois seraient bien avisés de mettre en œuvre tous les moyens utiles pour éviter tout conflit d'intérêts à tous les niveaux, ceci en particulier dans le contexte actuel de difficultés économiques et d'émergence de tendances populistes dans maintes démocraties occidentales.

Dans ce contexte, l'exemple français de l'institution d'une Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique pourrait être source d'inspiration utile. Les réflexions de cette Commission ont été publiées dans un rapport écrit intitulé „*Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*“ (dit „Rapport Sauvé“, du nom du Président de la Commission, Monsieur Jean-Marc Sauvé). Les conclusions de ce rapport pourraient en effet être transposées mot à mot dans le cadre luxembourgeois:

„La prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique (...) repose sur un équilibre entre des exigences contradictoires: prise en compte des apparences et respect du principe de confiance; transparence et protection de la vie privée; responsabilité individuelle et responsabilité des institutions. Une telle démarche implique donc d'avoir une vision globale et cohérente de la prévention des conflits d'intérêts, fondée sur une articulation efficace entre des dispositifs préventifs en amont, des mécanismes de gestion des situations de conflits lorsqu'ils interviennent, et des sanctions dissuasives de leur méconnaissance en aval. Elle implique également de retenir une approche concrète et pragmatique, qui tienne compte de la réalité des fonctions exercées, des intérêts en cause, de leur intensité et de leurs effets potentiels, plutôt qu'une approche abstraite et désincarnée, dont la mécanique implacable serait source de rigidité et d'incompréhensions. En outre, la prévention des conflits d'intérêts ne peut reposer sur la seule conscience de l'acteur public, quel qu'il soit. Dans un contexte de remise en cause croissante de la légitimité et de l'autorité des institutions, la prévention des conflits d'intérêts participe d'une revitalisation du lien de confiance entre les citoyens et les institutions qui sont à leur service. Elle doit donc s'appuyer sur la responsabilité tant des acteurs publics que des autorités, institutions et administrations dont ils relèvent.“

Luxembourg, le 23 mai 2011

Le Président-Rapporteur,
Camille GIRA