

**N° 6634****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session extraordinaire 2013-2014

**DEBAT D'ORIENTATION**

sur le rapport d'activité de la Médiateure 2013

\* \* \*

**RAPPORT DE LA COMMISSION DES PETITIONS**

(5.6.2014)

La Commission se compose de: M. Marco SCHANK, Président-Rapporteur; MM. Marc ANGEL, Guy ARENDT, Mme Nancy ARENDT, MM. Gusty GRAAS, Max HAHN, Jean-Marie HALSDORF, Mmes Martine HANSEN, Cécile HEMMEN, MM. Roger NEGRI, Marcel OBERWEIS, Roberto TRAVERSINI et Justin TURPEL, 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*“, la Médiateure a présenté son rapport d'activité pour l'année 2013 à la Chambre des Députés le 16 janvier 2014.

La Conférence des Présidents ayant décidé d'organiser un débat d'orientation au sujet de ce rapport annuel et 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 de la Médiateure.

Le premier débat d'orientation en la matière a eu lieu en date du 22 avril 2008 et a couvert les quatre premiers rapports d'activité du Médiateur (voir document parlementaire n° 5804). Ont suivi successivement les débats sur les rapports d'activité 2007-2008, le 6 mai 2009 (doc. parl. 5998), 2008-2009, le 7 juillet 2010 (doc. parl. 6088), 2009-2010, le 8 juin 2011 (doc. parl. 6214), et 2010-2011, le 26 juin 2012 (doc. parl. 6353).

En raison des élections législatives anticipées du 20 octobre 2013, le rapport du débat d'orientation sur le rapport d'activité (2011-2012), tel qu'adopté par la Commission des Pétitions sortante le 27 juin 2013 (doc. parl. 6529) n'a plus été présenté en séance publique au cours de la législature précédente. Ce rapport est présenté parallèlement avec le rapport de la Commission des Pétitions sur le rapport d'activité 2013 de la Médiateure.

Pour ce qui est du débat d'orientation concernant le rapport d'activité 2013, la Commission des Pétitions s'est réunie à 6 reprises afin de procéder à différents échanges de vues sur le rapport d'activité annuel de la Médiateure.

Au cours de la réunion du 20 janvier 2014, elle a procédé à un échange de vues avec la Médiateure.

La réunion du 30 janvier 2014 a été consacrée à l'organisation des travaux relatifs au débat d'orientation. Au cours de cette réunion, la Commission des Pétitions a désigné M. Marco Schank Rapporteur du débat d'orientation.

Au cours des réunions du 27 février et du 7 mai 2014, les membres de la Commission ont discuté sur les points saillants du rapport d'activité de la Médiateure.

Le présent rapport a été présenté au cours de la réunion du 22 mai 2014 et adopté le 5 juin 2014.

\*

## **II. RELATIONS ENTRE LE MEDIATEUR ET LA CHAMBRE DES DEPUTES**

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 invite par ailleurs toutes les commissions parlementaires à lui faire parvenir leur avis au sujet du volet du rapport d'activité relevant de leurs compétences respectives. Ainsi, les différentes commissions parlementaires invitent en général le ministre compétent à prendre position au sujet du rapport d'activité, avant qu'elles finalisent leurs avis qui sont continués à la Commission des Pétitions (cf. point V).

Dans le cadre de son sixième débat d'orientation, la Commission des Pétitions constate avec satisfaction que les relations entre la nouvelle Médiateure et la Chambre des Députés en général, et la Commission des Pétitions en particulier sont bonnes.

\*

## **III. STATISTIQUES CONCERNANT LE RAPPORT D'ACTIVITE POUR LA PERIODE DU 1er JANVIER 2013 AU 31 DECEMBRE 2013**

Sur un nombre total de 688 réclamations reçues au cours de la période du 1er janvier 2013 au 31 décembre 2013, il apparaît que 507 dossiers ont été clôturés et 181 dossiers sont encore en cours. Le taux de correction global pour tous les dossiers clôturés au cours de l'année 2013 s'élève à 80,39%.

Les statistiques fournies par la Médiateure dans son rapport annuel sont les suivantes:

- Dossiers en cours: 181
- Dossiers clôturés: 507, dont:
  - Transmis à un autre Médiateur: 0
  - Réclamations non fondées: 180
  - Désistement du réclamant: 62
  - Pas de correction obtenue: 40
  - Correction partielle obtenue: 42
  - Correction totale obtenue: 122
  - Demandes irrecevables: 28
  - Refus d'examiner: 33

En ce qui concerne les demandes irrecevables, la ventilation détaillée se présente comme suit:

- Jugements coulés en force de chose jugée: 5
- Incompétence ratione materiae: 21
- Incompétence ratione loci: 0
- Non-immixtion dans une affaire judiciaire pendante: 2

En ce qui concerne le refus d'examen, la ventilation détaillée se présente comme suit:

- Demandes prématurées: 8
- Demandes manifestement non fondées: 11
- Absence de démarches préalables: 14
- Actio popularis: 0
- Obscurum libellum: 0

Pour ce qui est de la répartition des réclamations par domaine, les statistiques fournies par la Médiateure se présentent comme suit:

- Affaires relevant de l'Etat
  - Immigration, visas, passeports: 96 affaires dont 29 en cours, le taux de correction s'élève à 80%;
  - Logement et Classes moyennes: 23 affaires dont 8 en cours, le taux de correction s'élève à 83,33%;
  - Fiscalité: 73 affaires dont 19 en cours, le taux de correction s'élève à 84%.
- Affaires relevant des Communes
  - Urbanisme: 23 affaires dont 8 en cours, le taux de correction s'élève à 80%;
  - Affaires communales générales: 63 affaires dont 29 en cours, le taux de correction s'élève à 66,66%.
- Affaires concernant les établissements publics
  - Sécurité sociale: 165 affaires, dont 37 en cours, le taux de correction s'élève à 87,72%;
  - Agence pour le développement de l'emploi: 36 affaires dont 5 en cours, le taux de correction s'élève à 66,66%;
  - Caisse nationale des Prestations familiales: 37 affaires dont 12 en cours, le taux de correction s'élève à 75%;
  - Fonds national de Solidarité: 19 affaires dont 3 en cours, le taux de correction s'élève à 85,71%.

\*

#### IV. NOUVELLES RECOMMANDATIONS DE LA MEDIATEURE

Au cours du dernier exercice, la Médiateure a publié une nouvelle recommandation:

##### ***Recommandation n° 50 concernant les conditions de recevabilité de la demande d'achat rétroactif de périodes d'assurance***

Dans la mesure où des personnes ont perdu des périodes d'assurance du fait qu'elles ont abandonné ou réduit leur activité professionnelle, la loi leur permet d'acquérir les périodes correspondantes par un achat rétroactif. Pour les personnes qui ne remplissent pas les conditions de la période de stage requise pour l'octroi d'une pension de vieillesse, à savoir cent vingt mois, prévue par l'article 183 du Code de la sécurité sociale, il est particulièrement intéressant de procéder à un rachat pour compléter leurs périodes d'assurance.

Les périodes entrant en ligne de compte pour un achat de périodes sont énumérées limitativement à l'article 174 du Code de la sécurité sociale. Ce sont les périodes de mariage que les assurés font valoir le plus souvent.

Les personnes qui ont bénéficié par le passé d'un remboursement de cotisations ont également la possibilité de racheter les périodes d'assurance afférentes, rachat qui doit aussi être demandé avant l'âge de soixante-cinq ans.

La Médiateure a été saisie d'un certain nombre de réclamations de la part de personnes qui avaient déjà dépassé l'âge de 65 ans à la date de leur demande d'achat rétroactif de périodes d'assurance. Or, l'article 174 du Code de la sécurité sociale prévoit cet âge limite que l'intéressé ne doit pas avoir dépassé au moment de sa demande.

Le respect de cette limite d'âge est une condition de recevabilité de la demande d'achat de périodes formellement prévue par la loi de sorte que les caisses de pension, tenues au principe de légalité, ne sont pas en mesure d'accorder des dérogations à cette condition au cas où une demande d'achat a été introduite tardivement.

Or, beaucoup de personnes estiment qu'une demande de rachat peut être introduite dans le cadre d'une demande de pension de vieillesse qu'elles introduisent à l'âge de 65 ans. Elles ignorent que cette demande doit être introduite avant cet âge. Le fait de ne pas pouvoir procéder alors à un rachat de périodes d'assurance a d'importantes conséquences sur les revenus d'un assuré durant sa vieillesse.

La Médiateure constate chaque jour les difficultés ressenties par les usagers à appliquer une législation qui devient de plus en plus complexe et de moins en moins intelligible. Du fait qu'en général

les usagers comprennent mal le langage technique et juridique de l'administration, ils ne sont souvent pas en mesure de bien comprendre les informations que celle-ci met à leur disposition. Il en résulte une insécurité juridique grandissante pour les citoyens.

La législation luxembourgeoise prévoit une pléthore de délais de forclusion parfois très courts pour l'introduction de demandes auprès de l'administration. Certes, la stipulation de délais pour l'introduction de demandes est justifiée, car une multitude de demandes tardives peut avoir pour effet d'entraver le fonctionnement normal des services publics et nuire à leur efficacité. Il faut cependant également tenir compte des intérêts des administrés, car si le traitement des dossiers par l'administration s'en trouve facilité, la vie des administrés se compliquera d'autant plus. Il s'agit de concilier deux exigences opposées.

Dans une publication intitulée „Surmonter les obstacles à la mise en œuvre des stratégies de simplification administrative, Orientations destinées aux décideurs“ l'OCDE a précisé que le but de la simplification administrative est surtout de diminuer la complexité et l'incertitude de la réglementation. Ces efforts devront être entrepris surtout dans l'intérêt des usagers.

Ainsi, la Médiateure recommande de prolonger de deux années l'âge limite prévu pour l'introduction d'une demande d'achat de périodes d'assurance.

\*

## V. LA CONTRIBUTION DES AUTRES COMMISSIONS PARLEMENTAIRES

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

La Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Défense, de la Coopération et de l'Immigration a pris note du volet „Immigration“ du Rapport annuel de la Médiateure 2013. La Médiateure se félicite des bonnes relations avec la Direction de l'immigration. Elle cite plusieurs cas de réclamations qui ont pu obtenir satisfaction et évoque en particulier le problème des chrétiens irakiens qui se sont vus refuser le statut de protection internationale. Selon la Médiateure, les chrétiens d'Irak courent un risque sérieux pour leur sécurité à Bagdad, destination obligatoire pour un retour dans une région plus sûre en Irak.

Faisant suite à une recommandation antérieure de la Médiateure, la compétence en matière de titre de voyage pour étrangers est passée du Bureau des passeports, visas et légalisations à la Direction de l'Immigration. Le nouveau texte du règlement grand-ducal afférent prévoit la possibilité d'agir dans des circonstances exceptionnelles à condition que l'identité et la nationalité de la personne concernée soient clairement établies. La Direction de l'Immigration est intervenue en ce sens que des diplomates installés à Bruxelles se sont rendus à Luxembourg pour résoudre certains problèmes liés aux titres de voyage.

### V.2. La Commission des Affaires intérieures

La Commission des Affaires intérieures a adopté la prise de position suivante lors de sa réunion du 30 janvier 2014:

- Concernant les affaires relevant du Ministère de l'Intérieur (partie 1 du rapport d'activité, chapitre 1.3.3.), en matière d'octroi de subsides pour des travaux relatifs à l'évacuation des eaux de pluie, la commission a discuté le cas d'un refus ministériel de prise en charge des coûts sur base de l'article 66 (1) et (2) de la loi modifiée du 19 décembre 2008 relative à l'eau, au motif que la commande des travaux aurait été passée préalablement à l'introduction de la demande de subsides.

Constatant que la commande et le commencement des travaux „ont eu lieu après la décision du ministre d'autoriser l'assainissement sur base de l'article 23 de la loi, après l'introduction de la demande d'octroi de subsides, mais avant que le ministre ne se prononce sur l'octroi des subsides“, la médiateure critique l'absence de délai légal pour la prise de décision par le ministre, de même que le fait de baser la décision de refus uniquement sur la postériorité de la commande ou du début des travaux par rapport à la décision ministérielle relative aux subsides.

Le ministre a déclaré vouloir répondre aux questions de la médiateure après que le Tribunal administratif aurait rendu son jugement. Celui-ci a été rendu le 11 décembre 2013. Le Tribunal adminis-

tratif a rejeté le recours contre la décision ministérielle comme non fondé. Il reprend la jurisprudence de la Cour administrative qui a souligné dans son arrêt du 12 janvier 2010 que „la notion de „*dépense*“ [au sens de l'article 41, point 5 de la loi du 24 décembre 1999]<sup>1</sup> vise clairement les dépenses occasionnées par l'exécution du programme des travaux. En outre, cette disposition précise encore que ces dépenses font l'objet d'une programmation pluriannuelle du gouvernement. En d'autres termes, afin de permettre au ministre de planifier sur plusieurs années les dépenses du Fonds pour la gestion de l'eau, il doit pouvoir approuver le projet avant le début des travaux et non pas avant l'engagement d'un subside.

Il se dégage partant de la lecture combinée des dispositions qui précèdent que contrairement à ce qui est soutenu par la partie appelante, le terme „*dépense*“ employé dans la deuxième phrase du point 5 de l'article 41 ne vise pas les subventions ou subsides accordés par l'Etat, mais recouvre en fait les dépenses occasionnées par l'exécution des travaux, tels que visés au point 3 de l'article 41.

Si la Cour ne saurait s'empêcher de souligner qu'il est déplorable que deux parties publiques n'arrivent pas à éviter un recours aux tribunaux à propos de dépenses que les deux parties jugent utiles – le mandataire de l'Etat ayant, lors de la comparution personnelle des parties, sur question spéciale, déclaré qu'il jugeait que les dépenses afférentes revêtaient ce caractère – c'est dès lors – juridiquement – à juste titre que le ministre a retenu que l'octroi d'une participation financière de l'Etat était subordonné à l'autorisation préalable du projet avant la réalisation des travaux“.

Le Tribunal administratif retient que la solution dégagée par la Cour administrative peut être transposée aux dispositions de l'article 66(2) de la loi du 19 décembre 2008, à savoir „qu'avant l'engagement des dépenses occasionnées par l'exécution des travaux par rapport auxquels le subside étatique est sollicité, soit avant la passation de la commande, le projet doit être approuvé par le ministre et que partant l'octroi d'un subside est subordonné à l'approbation préalable du projet par le ministre dans de telles conditions“.

Des réflexions sont en cours au Ministère du Développement durable et des Infrastructures, dorénavant compétent en matière de gestion de l'eau, pour trouver une solution mieux adaptée à la pratique, en rappelant que l'objectif de l'approbation ministérielle préalable au commencement des travaux est d'éviter des difficultés financières que pourraient rencontrer notamment les communes et les promoteurs privés en cas de refus de subventionnement.

La commission estime utile d'encourager le ministre compétent à mener à bien ces réflexions et à trouver une solution, en fonction de la jurisprudence administrative.

- S'agissant des affaires communales générales (chapitre 1.4.1. du rapport d'activité), un dossier a trait au nom de famille. Dans certains pays, le nom de famille des garçons diffère de celui des filles. La médiatrice a été saisie d'une réclamation suite au refus de l'officier d'état civil d'inscrire dans l'acte de naissance d'un garçon un nom de famille différent de celui qui figure dans l'acte de naissance de sa sœur aînée, celle-ci ayant un nom de famille à consonance féminine.

L'officier d'état civil s'est basé sur l'article 57, alinéa 8 du Code civil qui dispose que: „Les enfants issus des mêmes père et mère portent un nom identique.“. Le réclamant ressent toutefois le fait que son fils doive porter un nom de famille à consonance féminine comme extrêmement vexatoire au regard de l'usage dans son pays d'origine. Par conséquent, il a saisi le procureur d'Etat d'une demande en rectification de l'acte de naissance. Le procureur d'Etat n'a cependant „pas le pouvoir de changer le nom de famille d'une personne tel qu'il figure sur son acte de naissance“, puisque l'article 99, alinéa 2 du Code civil ne lui permet que de „procéder à la rectification administrative des erreurs et omissions purement matérielles des actes de l'état civil“.

La médiatrice rappelle qu'„en vertu des règles de droit international privé, le nom de l'enfant est régi par sa loi nationale“. Elle précise que l'application par erreur de la loi luxembourgeoise „ne permet cependant pas de modifier l'acte de naissance“. La seule voie pour le réclamant était donc „de passer par une procédure spéciale et de saisir le tribunal d'une demande en rectification de l'acte de naissance de son fils“.

<sup>1</sup> Loi du 24 décembre 1999 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2000; le Tribunal administratif fait remarquer que „l'article 41 de la loi du 24 décembre 1999 ayant cependant été abrogé par la loi du 19 décembre 2008, entrée en vigueur le 3 janvier 2009, il y a lieu de se référer au seul article 66(2) de la loi du 19 décembre 2008, ayant repris en substance les termes de l'article 41, point 5 de la loi du 24 décembre 1999“.

La commission constate que le même problème se pose, toujours à la naissance du deuxième enfant, pour des noms de famille se composant de plusieurs parties dont l'ordre dépend également du sexe de l'enfant (cf. noms portugais).

La commission se rallie à la position de la médiatrice qui ne laisse pas de doute quant à la situation juridique. Elle est par ailleurs d'avis qu'une circulaire du ministre aux communes serait utile pour informer celles-ci que le droit international privé s'applique en la matière, à savoir que le nom de l'enfant est régi par sa loi nationale. Une modification législative n'est pas nécessaire. Si la situation est claire du point de vue juridique, la commission est cependant consciente qu'en pratique, les officiers d'état civil ne peuvent raisonnablement avoir connaissance de toutes les législations nationales relatives au nom de famille.

- Dans des dossiers relatifs au paiement de taxes pour l'enlèvement des déchets et au paiement d'une taxe frappant les habitations non occupées ou utilisées depuis une période déterminée, la commission se rallie à la médiatrice qui précise que la décision d'une commune prise en conformité avec le règlement communal ne saurait être considérée comme illégale, d'autant plus que la commune est tenue d'appliquer le principe d'égalité des citoyens devant la loi.
- Quant à l'inscription au registre de la population (chapitre 1.4.2. du rapport d'activité), la médiatrice a été saisie d'un dossier de refus d'inscription au motif que la maison à l'adresse indiquée a été transformée en appartements sans autorisation préalable de la commune. La médiatrice souligne qu'„une commune ne saurait invoquer des considérations liées aux réglementations d'urbanisme, sauf dans les cas où le plan d'aménagement général de la commune contient une disposition expresse concernant les zones du territoire où l'habitation à titre principal est prohibée ou bien dans le cas où un règlement communal pris sur base de l'article 8 de la loi du 22 décembre 1886 contient une disposition délimitant géographiquement les parties du territoire sur lesquelles l'établissement du domicile légal est inadmissible et ce sur base de motifs tenant à l'aménagement du territoire“.

Dans d'autres cas de refus d'inscription, la médiatrice a rappelé aux communes „certains principes élémentaires concernant le droit des communes relatif à l'inscription au registre de la population“.

Il s'avère que la ligne de conduite des communes varie en la matière. La loi précitée du 19 juin 2013 prévoit dans son article 27(1) que sont inscrites sur le registre d'attente:

- „a) les personnes qui sollicitent une inscription sur le registre communal, mais dont l'endroit où elles entendent établir leur résidence habituelle ne saurait servir à cette fin parce qu'une disposition légale ou réglementaire y interdit la résidence habituelle pour des motifs de sécurité, de salubrité, d'urbanisme ou d'aménagement du territoire;
- b) les personnes dont la réalité ou la continuité de la résidence habituelle déclarée est soumise à une vérification conformément à l'article 22, paragraphe 2;
- c) les personnes dont les données nécessaires à l'inscription sur le registre communal sont incomplètes ou non justifiées;“

La commission partage les réflexions de la médiatrice. Elle souligne que l'entrée en vigueur de la loi précitée du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques n'apportera pas une solution à tous les problèmes auxquels se voient confrontées les communes, un certain flou juridique subsistant.

- Au sujet de la deuxième partie du rapport de la médiatrice, à savoir les recommandations et suites y réservées, ainsi que les avis et suggestions d'ordre pratique aux administrations, la commission note que ni elle ni le Ministère de l'Intérieur ne sont concernés.

### **V.3. La Commission de l'Agriculture, de la Viticulture, du Développement rural et de la Protection des consommateurs**

Lors de sa réunion du 27 février 2014, la commission parlementaire a examiné ce rapport d'activité. Elle a noté que seulement une affaire relevant de son domaine de compétences a dû être traitée par l'Ombudsman.

Il s'agit d'une réclamation d'un exploitant agricole concernant le traitement de sa demande de subvention pour la construction d'une porcherie.

La commission parlementaire a entendu Monsieur le Ministre à ce sujet et a pu constater qu'il s'agit d'un cas isolé. L'origine de cette affaire semble résider dans un malentendu. Entretemps, le tribunal est saisi de ce différend, de sorte que la commission ne souhaite pas davantage commenter ce cas.

Toujours est-il que la commission se doit de constater que cette contestation a inspiré à la Médiateure une suggestion d'amélioration de la procédure interne concernant ces demandes de subventions.

La commission tient à signaler que cette proposition a déjà été mise en œuvre par le prédécesseur de l'actuel Ministre en charge de l'Agriculture qui a adressé une instruction afférente à tous les services du Ministère.

Dorénavant, à l'issue de chaque entrevue avec un requérant, les fonctionnaires en charge du dossier respectif ont l'obligation de rédiger un procès-verbal précisant les documents ou autres données à fournir dans le cadre de la demande afférente, notice qui sera par la suite adressée au requérant. Cette façon de procéder permettra à l'avenir d'éviter de tels malentendus ou tout au moins d'en réduire significativement le risque.

#### **V.4. La Commission de la Culture**

Les membres de la Commission de la Culture ont constaté qu'ils n'ont été saisis d'aucun dossier relevant du domaine de la culture.

#### **V.5. La Commission du Développement durable**

Les membres de la Commission du Développement durable ont examiné ledit rapport d'activité lors de leur réunion du 10 février 2014. Au cours de cette analyse, les membres de la Commission ont constaté avec satisfaction qu'ils n'ont été saisis d'aucun dossier relevant de leur domaine de compétence.

#### **V.6. La Commission de l'Economie**

Lors de sa réunion du 13 février 2014, la Commission de l'Economie a examiné ce rapport d'activité. C'est avec satisfaction qu'elle a noté que seulement une affaire relevant de son domaine de compétences a dû être traitée par l'Ombudsman et que le problème afférent a entretemps pu être résolu.

L'affaire concerne l'ancien Ministère des Classes Moyennes et du Tourisme et a trait aux autorisations d'établissements gérées par ce Ministère. Une personne d'origine croate était confrontée à des difficultés à se voir délivrer une autorisation d'établissement. Ce problème résultait d'une compétence partagée dans ce dossier entre ledit Ministère et la Direction de l'Immigration. Depuis, la Croatie est devenue membre de l'Union européenne et l'autorisation d'établissement a pu être délivrée sans autres formalités.

#### **V.7. La Commission de l'Education nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse**

Dans sa réunion du 5 février 2014, la Commission de l'Education nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse a examiné le rapport susmentionné de la Médiateure en présence de Monsieur le Secrétaire d'Etat à l'Education nationale, à l'Enfance et à la Jeunesse. Elle a constaté qu'en matière d'éducation nationale, d'enfance et de jeunesse, la Médiateure fait uniquement état d'un dossier concernant le système du „chèque-service accueil“ tel qu'institué par le règlement grand-ducal modifié du 13 février 2009.

En effet, plusieurs fonctionnaires européens ont revendiqué la prise en compte du revenu imposable communautaire pour le calcul du chèque-service accueil et de la contribution parentale, et non pas du salaire total indiqué sur la fiche de salaire des fonctionnaires. A noter dans ce contexte qu'aux termes de l'article 9 du règlement précité, „est considéré comme revenu du ménage, le revenu imposable tel qu'il est attesté par le bulletin d'impôt le plus récent ou les trois fiches mensuelles de rémunération les plus récentes accompagnées d'un certificat attestant que le déclarant n'est pas soumis à l'obligation d'effectuer une déclaration d'impôt ou à défaut toute autre pièce documentant le revenu actuel“.

Le Ministère de la Famille et de l'Intégration, à ce moment en charge du système du chèque-service accueil, a rejeté la demande susmentionnée au motif que la base imposable communautaire ne peut être assimilée au revenu imposable de droit luxembourgeois et ne peut donc pas être prise en considération pour déterminer la contribution parentale prévue par le règlement concernant les chèques-services.

Pour préciser les motifs à la base de sa décision, le Ministère a invoqué les nombreux éléments qui sont exclus de la base imposable des traitements et salaires des fonctionnaires européens. Il en résulte que la base imposable telle que définie par la législation fiscale luxembourgeoise n'a tout simplement pas la même signification que la base imposable communautaire. La prise en compte du revenu imposable communautaire aurait pour effet de favoriser les fonctionnaires et employés communautaires par rapport aux autres résidents du Luxembourg.

Le Ministère a également rejeté l'idée de déterminer un revenu imposable *ad hoc*, assimilable au revenu imposable au sens de la législation fiscale luxembourgeoise, par déduction de tous les versements et avantages de toute nature représentatifs de prestations familiales ou pour enfant à charge. De fait, ces versements et avantages ne sont pas comparables non plus aux allocations familiales luxembourgeoises.

Pour ces motifs, le Ministère a pris le parti de prendre en considération le „salaire total“ indiqué sur la fiche de salaire des fonctionnaires européens.

La Commission s'est vu informer que cette décision a été prise de concert avec les services des institutions européennes (Parlement, Commission, Banque européenne d'investissement), à la suite de plusieurs réunions de travail consacrées à ce sujet. Elle a constaté en outre que la Médiateure a approuvé la décision du Ministère et qu'elle n'a pas manqué d'expliquer celle-ci aux réclamants.

Tout bien considéré, la Commission ne peut qu'approuver l'approche de la Médiateure dans le présent dossier.

#### **V.8. La Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Médias et des Communications**

Dans sa réunion du 3 février 2014, la Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Médias, des Communications et de l'Espace a examiné le rapport susmentionné de la Médiateure en présence de Monsieur le Secrétaire d'Etat à l'Enseignement supérieur et à la Recherche.

La Commission a constaté qu'alors que le Service des Médias et des Communications ne fait pas l'objet du rapport en question, le Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, et plus précisément le Centre de Documentation et d'Information sur l'Enseignement supérieur (CEDIES), a été contacté à plusieurs reprises par la Médiateure.

La plupart des réclamations dont a été saisie la Médiateure concernent les aides financières de l'Etat pour études supérieures.

La Médiateure fait ainsi état d'une réclamation qui vise plus particulièrement la durée pour laquelle les aides financières sont accordées. En vertu de la législation en vigueur, „l'étudiant peut bénéficier de bourses et de prêts pour un nombre d'années d'études dépassant d'une unité la durée officiellement prévue pour l'accomplissement du cycle d'études dans lequel il est inscrit“ (article 5, paragraphe 1er, de la loi modifiée du 22 juin 2000 concernant l'aide financière de l'Etat pour études supérieures). Par ailleurs, „en cas de résultats jugés gravement insuffisants, l'octroi de l'aide financière est refusé par le ministre“ (article 5, paragraphe 4, de la loi modifiée précitée du 22 juin 2000).

En ce sens, une étudiante a reçu, de la part du CEDIES, un avertissement pour l'informer que l'aide financière lui était attribuée pour la toute dernière fois au cas où elle ne réussirait pas l'année académique en cours. Si la Médiateure n'a pu que saluer l'approche proactive du CEDIES, elle se doit toutefois de faire remarquer qu'en vertu de l'article 5, paragraphe 3, de la loi modifiée précitée du 22 juin 2000, sur demande écrite de l'étudiant, une prolongation de la durée des bourses et des prêts peut être accordée lorsque l'étudiant se trouve dans une situation grave et exceptionnelle. Considérant que la réclamante souffre de problèmes d'ordre psychologique qui sont suivis médicalement, la Médiateure a soulevé la question de savoir si ce cas n'est pas justement couvert par la disposition précitée. La Commission a noté que dans sa réponse, le Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche a estimé que l'étudiante peut effectivement demander par écrit une prolongation, mais que la situation ne pourra être appréciée qu'au moment de la nouvelle demande.

La Médiateure signale en outre que, pendant la période d'activité 2012-2013, de nombreuses réclamations lui sont parvenues de la part de résidents frontaliers qui, sur base de la loi du 26 juillet 2010 modifiant la loi précitée du 22 juin 2000, se sont vu refuser les aides financières au motif qu'ils ne résidaient pas sur le territoire luxembourgeois.



La Commission a pris acte du fait que la Médiateure n'a pas pu intervenir dans ce contexte, étant donné que le CEDIES n'a fait qu'appliquer les dispositions légales et réglementaires à ce moment en vigueur. A l'instar de la Médiateure, la Commission a relevé par ailleurs qu'entre-temps, par la loi du 19 juillet 2013 modifiant la loi modifiée précitée du 22 juin 2000, la législation luxembourgeoise a été mise en conformité avec l'arrêt du 20 juin 2013 de la Cour de justice de l'Union européenne. Suite aux jugements des 14 octobre et 2 décembre 2013 du Tribunal administratif, le CEDIES devra revoir les demandes qui avaient été introduites par les requérants sous le régime de la loi du 26 juillet 2010 et qui avaient été refusées dans un premier temps sur base de la clause de résidence. Conformément aux jugements du Tribunal administratif, il s'agira d'appliquer une interprétation large de la notion de „travailleurs frontaliers“, et il ne saurait être question d'invoquer dans ce contexte la clause d'une durée de travail ininterrompue supérieure ou égale à cinq ans.

D'autres cas dont a été saisie la Médiateure concernent des étudiants qui se sont vu refuser l'aide financière pour études supérieures pour ne pas avoir respecté la procédure et les délais prévus par le règlement grand-ducal du 5 octobre 2000 concernant l'aide financière de l'Etat pour études supérieures. En application des articles 2 et 3 du règlement précité, les étudiants étaient tenus d'introduire d'abord une demande en vue d'obtenir l'aide financière. Cette demande devait parvenir au ministre au plus tard le 31 octobre pour le semestre d'hiver et le 31 mars pour le semestre d'été. Suite à cette demande, les étudiants se voyaient envoyer un questionnaire qu'il fallait retourner avec les pièces requises avant le 30 novembre pour le semestre d'hiver et avant le 30 mars pour le semestre d'été.

Sur base des réclamations qui lui étaient parvenues, la Médiateure a pu constater que bon nombre d'étudiants n'étaient pas au courant des formalités à respecter pour obtenir l'aide en question. S'y ajoutait que le CEDIES appliquait ces dispositions de manière stricte et refusait les demandes si un étudiant utilisait une copie du formulaire du semestre précédent qu'il avait gardée. Pour éviter qu'à l'avenir, de nombreux étudiants se voient refuser les aides financières pour une raison de forme, la Médiateure a fini par suggérer au CEDIES de mettre le formulaire en ligne et d'abolir la condition relative à la date limite de la demande du formulaire, pour ne maintenir que la date de renvoi du questionnaire dûment rempli.

A l'instar de la Médiateure, la Commission n'a pu que saluer que les formulaires puissent désormais être téléchargés sur le site du CEDIES jusqu'à une certaine date et que même au-delà de cette date, les étudiants aient la possibilité de présenter leur demande en utilisant la copie d'une demande téléchargée auparavant, tout en respectant évidemment le délai final présidant à l'introduction des dossiers. Il s'agit indéniablement d'une simplification considérable de la procédure.

La Commission a noté toutefois que, comme le signale la Médiateure, il conviendrait encore de modifier en conséquence le règlement grand-ducal précité. Elle s'est vu informer que les adaptations nécessaires y seront apportées dans le cadre de la réforme générale du système d'aide financière de l'Etat pour études supérieures. Un projet de loi afférent sera en effet déposé prochainement à la Chambre des Députés. Y sera annexé d'emblée un projet de règlement grand-ducal qui tiendra aussi compte de la simplification de la procédure susvisée.

Une autre question qui a donné lieu à des réclamations introduites auprès de la Médiateure est celle de savoir si les études poursuivies ou l'établissement scolaire fréquenté ouvrent droit à l'aide financière de l'Etat pour études supérieures. La Commission a pris acte du fait que dans le cas exposé par la Médiateure, le dossier a dû être clôturé, étant donné que le Ministère avait correctement appliqué la législation en vigueur. Il s'agissait d'une étudiante qui, après avoir obtenu l'aide financière pour sa première année d'études dans un cursus américain de *Bachelor of Fine Arts*, s'est vu refuser par la suite cette attribution au motif que les études en question ne relevaient pas de l'enseignement supérieur.

Enfin, un dernier dossier mis en exergue par la Médiateure concerne le cas d'un étudiant qui souhaitait réorienter ses études et qui s'est vu refuser les aides financières pendant la durée de l'année préparatoire en vue d'une telle réorientation. Dans ce contexte, la Médiateure signale que le concept des années préparatoires ou des „passerelles“ a été introduit en Belgique pour éviter que des étudiants envisageant une réorientation ne doivent recommencer leurs études à zéro. Même si ces années préparatoires sont obligatoires pour pouvoir s'inscrire dans un deuxième cycle d'études différent de celui dans lequel l'étudiant a obtenu un diplôme de premier cycle, le CEDIES considère que ces années de passerelles ne font pas partie d'un cycle d'études dont la réussite est sanctionnée par un diplôme.

Tout en reconnaissant que la position du CEDIES est justifiée d'un point de vue juridique, la Médiateure soulève la question de savoir si il ne serait pas opportun de revoir la loi sur l'aide financière

pour y inclure les années préparatoires qui permettent après tout d'accroître la mobilité des étudiants et qui leur évitent de devoir recommencer leurs études à zéro. Si par contre le législateur est d'avis que les années préparatoires ne sont pas assimilables à des études débouchant sur un diplôme, il y aurait lieu de les exclure expressément, ce qui aurait du moins le mérite de la clarté.

La Commission s'est vu informer à ce sujet qu'il convient d'établir une distinction entre deux types de classes préparatoires. Un premier type correspond à des classes de mise à niveau en vue d'accéder à un cursus donné de l'enseignement supérieur. Ces classes n'entrent pas dans le champ d'application de la loi modifiée du 22 juin 2000 concernant l'aide financière de l'Etat pour études supérieures, dans la mesure où elles ne sont pas à considérer comme des études supérieures procurant à l'étudiant un diplôme ou certificat reconnu par une autorité compétente. En font partie les années préparatoires en Belgique évoquées par la Médiateure.

Un deuxième type est celui des classes préparatoires qui existent en France depuis les XVIII<sup>e</sup> et XIX<sup>e</sup> siècles et qui visent à préparer les étudiants aux concours d'accès des grandes écoles. Ces classes sont clairement ancrées dans le système d'enseignement supérieur français et sont de ce fait couvertes par la législation luxembourgeoise relative aux aides financières pour études supérieures.

A rappeler dans ce contexte que le projet de loi 6591 modifiant la loi modifiée du 19 juin 2009 portant organisation de l'enseignement supérieur, déposé à la Chambre des Députés le 17 juillet 2013, vise à permettre l'organisation, dans les lycées et lycées techniques du Grand-Duché de Luxembourg, de telles classes préparatoires et d'ancrer ces classes dans le système d'enseignement supérieur luxembourgeois.

#### **V.9. La Commission de l'Environnement**

Les membres de la Commission de l'Environnement ont examiné ledit rapport d'activité lors de leur réunion du 12 février 2014. Au cours de cette analyse, les membres de la Commission ont constaté avec satisfaction qu'ils n'ont été saisis d'aucun dossier relevant de leur domaine de compétence.

#### **V.10. La Commission de la Famille et de l'Intégration**

La Commission de la Famille et de l'Intégration a adoptée la prise de position suivante lors de sa réunion du 10 février 2014:

- Un dossier concerne le paiement de prestations familiales luxembourgeoises à une famille résidant dans un autre Etat membre de l'Union européenne, le père de famille étant originaire du Luxembourg et ayant gardé une assurance volontaire maladie et pension au Luxembourg. La médiatrice note que „sur base du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, la CNPF a considéré à juste titre cette assurance volontaire comme étant suffisante pour bénéficier des allocations familiales au Luxembourg. Or, depuis l'entrée en vigueur d'un Règlement européen qui coordonne les systèmes de sécurité sociale (Règlement CE 883/2004 du 29 avril 2004), une inscription volontaire ne suffit plus pour pouvoir toucher des prestations familiales luxembourgeoises“.

La CNPF a cependant continué à payer les prestations familiales jusqu'en décembre 2012, quand la mère de famille a informé la Caisse qu'elle reprenait un travail dans son pays de résidence. La famille a toujours transmis à la CNPF toutes les informations relatives à un changement de sa situation familiale et professionnelle. La médiatrice en conclut que „la situation était donc imputable à la CNPF qui a continué à payer les prestations familiales alors qu'elle disposait de toutes les informations nécessaires pour évaluer la situation“. La Caisse a assumé sa responsabilité en renonçant à la restitution d'une partie de la somme indûment perçue et en accordant un échelonnement des remboursements pour la somme restante.

La médiatrice souligne toutefois „qu'un accès de la CNPF aux données du Centre commun de la Sécurité sociale lui permettrait de contrôler plus facilement certaines données et de détecter des changements de situation des bénéficiaires des prestations afin de s'y adapter rapidement“. Le cas idéal serait l'information automatique de la Caisse. Or, en raison d'autres problèmes qui pourraient alors se poser, „un accès limité aux données concernant la CNPF (p. ex. l'existence d'une affiliation à la sécurité sociale luxembourgeoise) permettrait au moins d'éviter un paiement prolongé des prestations, dès que la CNPF a un doute sur les indications contenues dans ses fichiers“.

La Commission partage l'avis de la médiatrice et se prononce pour un accès de la CNPF aux données qui la concernent. Elle précise que la décision relative à cet accès relève de la compétence du ministre de la Sécurité sociale.

- Un autre cas dont fut saisie la médiatrice a trait au refus d'un congé parental. Le Code du Travail prévoit dans son article 234-44, alinéa 3: „En cas de naissance multiple ou d'adoption multiple, le congé parental est accordé intégralement pour chacun des enfants de la même naissance ou adoption. La demande du congé parental s'applique à tous les enfants visés.“

En vertu de l'article 234-45(3), alinéa 1er: „L'un des parents doit prendre son congé parental consécutivement au congé de maternité ou au congé d'accueil, sous peine de la perte dans son chef et du droit au congé parental et de l'indemnité dudit congé parental.“. Le même article prévoit dans son paragraphe 5 que l'autre parent peut prendre son congé parental jusqu'à l'âge de cinq ans accomplis de l'enfant. Le premier congé parental est perdu si aucun des parents ne prend un congé parental consécutivement au congé de maternité.

En l'espèce, la mère avait pris le premier congé parental à plein temps consécutivement au congé de maternité et le deuxième congé parental à mi-temps immédiatement après. La CNPF a refusé au père le congé parental pour l'un des enfants au motif que le congé parental à mi-temps pris par la mère „n'avait pas été pris consécutivement au congé de maternité et était donc à considérer comme le deuxième congé parental pour l'enfant en question“.

La CNPF a basé son refus sur la disposition de l'article 234-44, alinéa 3, selon laquelle „La demande du congé parental s'applique à tous les enfants visés.“. Cela signifie que „la forme du congé parental choisie au départ doit être maintenue pendant toute la durée du congé parental accordé pour l'ensemble des enfants d'une même naissance“. Le congé parental peut de cette façon être considéré dans son intégralité comme consécutif au congé de maternité.

La médiatrice se rallie aux parents qui estiment que le texte légal manque de clarté. Au cours d'une entrevue avec les responsables de la CNPF, ceux-ci se sont déclarés d'accord pour améliorer l'information des parents. La médiatrice reste néanmoins „convaincue que la loi sur le congé parental mériterait d'être amendée pour la rendre plus facile à comprendre et à appliquer“.

La Commission partage l'approche de la médiatrice. Elle souligne l'importance pour la famille de pouvoir décider elle-même de la forme du congé parental. Par ailleurs, dans l'objectif d'amender la législation en vigueur, elle estime utile de rendre attentif au fait que d'autres problèmes se posent en cas de naissance multiple, notamment en ce qui concerne les primes. Ainsi, une prime de naissance unique est payée, au motif qu'il s'agit d'une seule naissance. La Commission rappelle que le programme gouvernemental prévoit d'ailleurs que le système du congé parental „devra être évalué quant à ses objectifs et finalités. Le congé parental visait trois objectifs: la santé du nouveau-né, la conciliation des responsabilités professionnelles et familiales des femmes et des hommes ainsi que le marché de l'emploi. Selon le résultat de cette analyse, le Gouvernement pourra procéder à une refonte de la législation en envisageant une flexibilisation des périodes de congé dans le souci d'améliorer la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle et en visant une augmentation de la proportion des pères ayant recours à cette prestation“.

La Commission n'a pas d'autres observations à faire au sujet du rapport d'activité de la médiatrice.

## **V.11. La Commission des Finances et du Budget**

Les membres de la Commission des Finances et du Budget ont examiné au cours de leurs réunions du 11 et 24 février et du 4 mars 2014 le chapitre intitulé „1.3.2. Fiscalité“ et la recommandation n° 48 en présence du Directeur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et du Directeur de l'Administration des Contributions Directes. Elle a également procédé à un échange de vues avec le Ministre des Finances au sujet de certains points.

La Commission a retenu les considérations suivantes:

### ***A. Administration de l'Enregistrement et des Domaines (AED)***

#### *1. Taxations d'office*

La Commission des Finances et du Budget a pris connaissance du dossier évoqué dans le rapport d'activité de la Médiatrice. Suite à un échange de vues avec le Directeur de l'AED et le Ministre des Finances, elle considère que l'AED a agi dans le respect des dispositions légales auxquelles elle est soumise.

Vu le nombre très élevé d'assujettis (63.000) et faute de disposer des ressources nécessaires, la Commission comprend que l'AED se voit dans l'incapacité d'entreprendre des recherches d'adresses de sociétés ou d'associés „perdus“, cette recherche étant encore compliquée par l'obligation du respect du secret fiscal. Un tel travail d'enquête ne figure d'ailleurs pas parmi les tâches à accomplir par l'AED prévues par la loi.

### *2. Délai d'occupation de l'habitation prévu dans la loi modifiée du 30 juillet 2002 déterminant différentes mesures fiscales destinées à encourager la mise sur le marché et l'acquisition de terrains à bâtir et d'immeubles d'habitation*

Loin au-delà de l'aspect du „crédit d'impôt“, la Commission des Finances et du Budget constate que le dossier touche à une question de fond du droit d'enregistrement, à savoir celle que toute mutation immobilière déclenche l'exigibilité du droit en raison de son objet, quelle que soit la forme de l'acte.

Elle ne peut que constater la divergence d'interprétation de la loi existant entre la Médiateure et l'AED.

Quant à la publication de l'avis d'un professeur d'université spécialiste du droit des obligations dans le rapport d'activité de la Médiateure, la Commission des Finances et du Budget observe les faits suivants:

- Suite au refus de l'AED de revoir sa position dans le dossier en question, la Médiateure a chargé un professeur d'université de la rédaction d'un avis.
- Cet avis, défavorable à l'AED, lui a été communiqué fin octobre 2013.
- L'AED, maintenant sa position, a répondu à la Médiateure par le biais d'un courrier daté du 12 novembre 2014.
- La Médiateure a publié l'avis du professeur d'université dans son rapport d'activité, mais pas celui de l'AED.

Dans le respect du principe du contradictoire, la Commission des Finances et du Budget estime qu'il aurait été plus approprié d'annexer également le courrier de l'AED au rapport d'activité. Elle se permet par la présente de vous communiquer ce courrier et vous demande de le reprendre en annexe du rapport préparé dans le cadre du débat d'orientation sous rubrique.

### *3. Régime de l'exonération*

La Médiateure constate, dans son rapport d'activité, que l'AED a mis 17 semaines pour répondre à son courrier. Au cours de la réunion du 4 mars 2014, le Directeur de l'AED a admis que, même s'il s'agit en fait de 16 semaines, ce délai est beaucoup trop long et il s'en est excusé.

Vu le nombre extraordinaire de demandes de conseil soumis à l'AED (que ce soit par email ou par téléphone), la Commission des Finances et du Budget conçoit qu'il y a lieu de poser la question de la portée du devoir d'information de l'AED. Elle rappelle qu'en matière de régime de TVA, l'AED traite avec des professionnels, taxables et soumis au régime d'auto-liquidation, et non avec des citoyens.

La Commission des Finances et du Budget partage encore les doutes du Directeur de l'AED quant à la compétence de la fiduciaire à laquelle a recouru la réclamante, cette fiduciaire n'ayant pas pu lui fournir une information de base et lui ayant conseillé d'adresser une lettre à l'AED pour demander une confirmation de sa conclusion.

Quand à la suggestion de la Médiateure d'instaurer une procédure de confirmation du régime d'exonération (tel qu'il existe en France), le Directeur de l'AED a informé les membres de la Commission qu'une telle instauration ne s'impose pas, puisque l'article 44 alinéa q de la loi TVA lui semble suffisamment clair. Il a conclu que la procédure actuelle est similaire à celle proposée, puisque la personne concernée doit demander un agrément au ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle et le présenter ensuite à l'AED pour pouvoir bénéficier du régime d'exonération.

La Commission des Finances et du Budget se rallie aux points de vue du Directeur de l'AED.

### *4. Rectification d'une déclaration de succession*

Dans le dossier décrit par la Médiateure, la Commission des Finances et du Budget constate qu'une expertise judiciaire a finalement été lancée par l'AED et que, cas exceptionnel, la valeur fixée par le tribunal sera reprise dans le cadre de la déclaration de succession.

*Recommandation n° 48 relative à la réinstauration d'une procédure de remise gracieuse en matière de TVA*

La Médiateure recommande la réinstauration d'une procédure de remise gracieuse en matière de TVA.

La Commission des Finances et du Budget a été informée du fait qu'il a été tenu compte, en partie, de la recommandation de la Médiateure par le biais du projet de loi n° 6642 *portant transposition de l'article 5 de la directive 2008/8/CE du Conseil du 12 février 2008 modifiant la directive 2006/112/CE en ce qui concerne le lieu des prestations de services; – modifiant la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée, déposé le 6 janvier 2014.*

La Commission des Finances et du Budget partage l'avis du Directeur de l'AED selon lequel la modification législative proposée représente la solution adéquate à la résolution des cas de taxation d'office contre lesquelles les assujettis se sont trouvés dans l'impossibilité d'agir sans qu'il y ait faute de leur part.

### **B. Administration des Contributions Directes (ACD)**

La Commission des Finances et du Budget constate que l'ensemble des dossiers relatifs à l'ACD ont connu une issue satisfaisante.

En ce qui concerne les dossiers relatifs à l'imposition des partenaires (page 35 du rapport d'activité), la Commission a été informée du fait que le tribunal administratif a considéré que la disposition de la loi d'adaptation fiscale (Steueranpassungsgesetz), selon laquelle „... das gleiche gilt für die Ehefrau eines Auslandsbeamten“, s'applique également aux partenaires de fonctionnaires des missions diplomatiques à l'étranger. Le tribunal administratif a donc considéré que les plaignants des deux dossiers avaient droit à l'imposition collective. L'Etat n'a pas fait appel de cette décision.

\*

En ce qui concerne l'opposabilité du secret fiscal au médiateur, la Commission des Finances et du Budget a été informée du fait que la dérogation au principe de l'inviolabilité du secret fiscal (prévue à l'article 6 de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur), porte uniquement sur les cas précis traités par le Médiateur et ne permet pas au Médiateur d'accéder à d'autres dossiers similaires (invoquant le principe de l'égalité devant la loi). Les directeurs des administrations fiscales ont déclaré n'avoir pas encore été confrontés à une telle demande de la part d'un Médiateur jusqu'à présent et ajouté que, par respect du secret fiscal, ils ne donneraient pas une suite favorable à une telle demande.

Les membres de la Commission des Finances et du Budget considèrent qu'il serait utile d'apporter des précisions à l'article 6 au moment de la révision de la loi du 22 août 2003.

### **V.12. La Commission de la Fonction publique et de la Réforme administrative**

Dans sa réunion du 6 février 2014, la Commission de la Fonction publique et de la Réforme administrative a examiné le rapport susmentionné de la Médiateure en présence de Monsieur le Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative. La Commission de la Fonction publique et de la Réforme administrative a constaté que les points suivants du rapport d'activité 2013 de la Médiateure relèvent de son champ de compétence:

#### *a) Recommandation n° 49 relative à l'introduction d'un code de bonne conduite*

Un projet de code de bonne conduite administrative a été élaboré par le Gouvernement précédent à la fin de la législature. Le programme gouvernemental prévoit la mise en œuvre de ce code de bonne conduite administrative. Dans son avis du 21 janvier 2014 au sujet du projet de loi n° 6457 modifiant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, faisant partie du „paquet réforme“ de la Fonction publique, le Conseil d'Etat émet plusieurs critiques, et notamment une opposition formelle, à l'égard des règles déontologiques envisagées. Le code de bonne conduite devra donc être adapté en fonction des mesures retenues dans le cadre des travaux parlementaires relatifs au projet de loi n° 6457.

*b) Secret médical inopposable au Médiateur – dossier concernant le service médical de la Fonction publique*

La Médiateure se réfère à un dossier dans lequel le service médical de la Fonction publique a refusé de prendre position par rapport à une réclamation en opposant à la Médiateure le secret médical. Or, la loi du 22 août 2003 instituant un médiateur limite les domaines dans lequel le caractère secret est opposable au médiateur à la défense nationale, la sûreté de l'Etat et la politique extérieure.

Par ailleurs, en sollicitant la Médiateure, un réclamant a nécessairement exprimé son accord pour que le service concerné par la réclamation se justifie à l'égard de la Médiateure. Il est évident que le secret médical ne peut pas jouer au détriment des intérêts de la personne concernée.

La Commission constate que dans ce dossier, le service médical de la Fonction publique a finalement pris position par rapport à la réclamation.

D'une manière générale, en ce qui concerne l'accès au dossier, la Commission souligne que par la saisine du Médiateur, un réclamant autorise l'accès à son dossier particulier. Le réclamant pourra toujours s'opposer à l'accès du Médiateur à une partie du dossier, ce qui semble cependant peu probable, et peu logique d'ailleurs, alors que les moyens d'action du Médiateur sont ainsi fortement limités. Il y a lieu de souligner dans ce contexte que le Médiateur n'est pas investi d'un pouvoir d'autosaisine. Le Médiateur a toujours besoin de l'accord de la personne concernée par un dossier précis.

La Commission est d'avis qu'il est essentiel que le Médiateur dispose d'un accès large aux dossiers de l'administration se rapportant à l'affaire dont il est saisi. Cette approche a été celle du législateur, comme le démontrent les travaux parlementaires relatifs au projet de loi n° 4832 instituant un médiateur.

*c) Reclassement interne dans l'administration publique*

La Médiateure a été saisie d'une réclamation de la part d'une personne travaillant dans un musée et à laquelle le reclassement interne a été refusé du fait que le musée en question aurait atteint le quota légal. D'après l'article L-551-1 (3) du Code du Travail, 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 un autre régime de travail. La question est de savoir ce qu'il faut entendre par la notion d'administration. La Médiateure estime qu'un musée fait partie des instituts culturels de l'Etat sous la tutelle du Ministère de la Culture. Elle conclut que ces instituts peuvent être considérés comme un ensemble administratif. La Médiateure suggère au Gouvernement d'interpréter moins restrictivement les textes légaux afin d'étendre le champ d'application du reclassement interne à l'administration publique.

La Commission constate que la procédure de reclassement sera révisée par le projet de loi n° 6555 portant modification du Code du Travail et du Code de la sécurité sociale concernant le dispositif de reclassement interne et externe, déposé le 14 mars 2013. Elle se rallie à la position du Ministre que la question du reclassement interne dans la Fonction publique doit être examinée dans le contexte général de la réforme du système de reclassement.

La Commission s'est vu expliquer par le Ministre que le nombre de demandes en vue d'un reclassement interne a augmenté considérablement, ce qui engendre des difficultés de gestion au sein des administrations. La mise en place d'un organigramme précis et des plans de travail individuel dans chaque administration, telle qu'envisagée par la réforme, rendra d'autant plus complexe le reclassement interne d'un nombre élevé de personnes.

La Commission prend connaissance qu'en matière de reclassement, la Fonction publique est confrontée aux mêmes défis que le secteur privé et approuve que le Ministre de la Fonction publique analysera la question du reclassement interne dans l'administration publique avec le Ministre du Travail.

*d) Prénoms germanisés*

La Médiateure a été saisie d'une réclamation à propos de l'utilisation du prénom germanisé d'une personne sur son nouveau permis de conduire alors que l'ancien permis ainsi que ses autres documents portent tous le prénom français.

Le Ministre a confirmé à la Commission qu'environ 17.000 à 18.000 citoyens nés pendant la Seconde Guerre mondiale ont reçu une nouvelle carte d'identité ou permis de conduire reprenant leur prénom de naissance en version germanisée. La loi du 19 juin 2013 sur le registre national des personnes

physiques ne permet plus de recourir au prénom usuel de ces personnes et d'indiquer ainsi leur prénom en version française dans les documents officiels.

Le Ministre a annoncé à la Commission qu'il présentera des mesures afin de remédier à cette situation dans les meilleurs délais.

### **V.13. La Commission de la Force publique**

La Commission de la Force publique a constaté lors de sa réunion du 11 février 2014 qu'elle n'est pas concernée par le rapport d'activité sous rubrique.

### **V.14. La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle**

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a procédé au cours de sa réunion du 12 février 2014 à l'examen du rapport d'activité de la Médiateure. La commission a constaté qu'elle est seulement concernée par l'avant-propos de la Médiateure et le point 1.2. du rapport d'activité intitulé „*Attributions et compétence de la médiateure*“.

#### **I. L'avant-propos de la Médiateure**

##### *• Le Médiateur et la question de la promotion et de la protection des Droits de l'Homme*

La Médiateure rappelle que la mission d'origine du Médiateur est l'application du droit des citoyens à une bonne administration, tel qu'inscrit à l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

En 2010, il a été chargé du Contrôle externe des lieux privatifs de liberté (CELPL), c'est-à-dire d'une mission prévue dans un protocole facultatif se greffant sur la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

En 2011, le Médiateur a été chargé de la mission de promotion et de protection des droits des personnes à besoins spécifiques.

La Médiateure souligne que l'article 2 (1) de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur dispose clairement que celui-ci a pour obligation de veiller au respect des conventions, lois et règlements en vigueur. Il est donc évident que cette disposition inclue les Conventions internationales en matière de droits humains, si bien qu'à son avis, il serait logique, voire indispensable de préciser dans la loi que le Médiateur est chargé de la promotion et de la protection des Droits de l'Homme. Dans cet ordre d'idées, elle cite l'ancien commissaire européen des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, Monsieur Thomas Hammarberg, qui a déclaré que: „*Les médiateurs sont les principaux défenseurs des Droits de l'Homme – leur indépendance doit être respectée*“.

Elle corrobore sa revendication en citant le programme gouvernemental 2013-2018 qui prévoit que: „*Le Gouvernement analysera la possibilité de réformer l'institution du médiateur notamment en lui confiant la protection et la promotion des Droits de l'Homme. (...)*“

Il est toutefois précisé que la dimension nécessaire des Droits de l'Homme dans la mission du Médiateur s'applique évidemment dans le seul cadre de ses compétences. Le Médiateur n'entre donc aucunement en compétition avec d'autres organisations de promotion et de protection des Droits de l'Homme (CCDH, ORK, CET), les compétences de chacune de ces dernières organisations étant en effet différentes, soit par la nature de leurs compétences, soit par le champ d'action de ces dernières.

Elle relève encore que le Gouvernement projette actuellement de confier au Médiateur la fonction de rapporteur national sur la traite des êtres humains. A cet égard, la Médiateure donne à considérer que le projet de loi en question risque d'augmenter la confusion de la fonction du Médiateur dans l'opinion publique. A son avis, ce projet de loi pêche par une imprécision notoire quant aux compétences dudit rapporteur et par une absence totale de moyens humains et financiers mis à sa disposition pour exécuter la nouvelle tâche. Quant aux compétences, il est essentiel que la loi précise que le secret des données du dossier ne peut être opposé au rapporteur. Il faut être conscient que le seul accès aux dossiers clôturés condamnera d'avance à l'échec toute institution qui serait chargée du rapport en question. Il est évident que l'autorité à charger du rapport doit, pour pouvoir assurer le suivi des activités de lutte contre la traite, disposer par ailleurs de son propre personnel et travailler en équipe multidisciplinaire qui n'existe pas au sein de la médiation.

La commission considère qu'il n'y a pas lieu à ce stade de légiférer en la matière. Force est de constater que, eu égard à la législation actuelle<sup>2</sup>, les Droits de l'Homme font déjà partie du domaine d'action du Médiateur, ce dernier peut être saisi d'une réclamation relative à la violation de conventions, lois ou règlements. Quant à la question d'une extension des compétences du Médiateur, elle devra faire l'objet d'un réexamen plus approfondi lors d'une éventuelle réforme générale de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur évoquée dans le programme gouvernemental 2013-2018. Pour ce qui est de la mission du rapporteur national sur la traite des êtres humains prévue par le projet de loi 6562, mission que la Commission juridique a confié à la CCDH au lieu du Médiateur, la commission renvoie à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 4 février 2014 qui prévoit que „[...] l'article 19 de la directive 2011/36/UE [...] ne vise pas le traitement de dossiers individuels, ni l'accès à des dossiers pénaux dont le traitement relève de la compétence exclusive des autorités judiciaires. [...]“

• *La question des délais de recours*

La Médiateure relève que le paragraphe 2 de l'article 3 de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur prévoit que la réclamation auprès du Médiateur n'interrompt pas les délais de recours devant les juridictions. Cette interdiction s'explique par la volonté d'éviter que le recours au Médiateur ne devienne un moyen dilatoire des affaires pendantes en justice.

Elle note qu'il s'avère en pratique que des réclamants en cours de médiation non achevée au moment de l'expiration du délai de forclusion sont parfois obligés d'entamer une procédure judiciaire pour ne pas perdre la possibilité de la voie judiciaire. Pour éviter au réclamant de devoir exposer des frais judiciaires inutiles, la loi belge a prévu récemment une suspension de quatre mois des délais de forclusion pour des affaires dont le Médiateur est saisi.

Elle souligne par ailleurs que la loi du 24 février 2012 sur la médiation civile et commerciale prévoit dans le cadre d'une médiation judiciaire un délai de 3 mois à 4 mois pendant lequel la procédure judiciaire est suspendue.

La Médiateure est d'avis qu'un délai de suspension de trois mois pour les réclamations, dont le Médiateur est saisi, permettrait à certains réclamants de faire l'économie de frais inutiles, dans l'hypothèse d'une médiation susceptible d'aboutir rapidement à une solution consensuelle.

La commission considère que la question de l'introduction d'un délai de suspension des délais de recours devant les juridictions devra faire l'objet d'un réexamen plus approfondi lors d'une éventuelle réforme générale de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur.

• *L'avis du Médiateur sur des questions de sa compétence*

La Médiateure souligne qu'il serait opportun que le Médiateur puisse, de sa propre initiative, donner son avis sur des questions relevant de sa compétence et sur celles concernant des dossiers qu'il a traités. Ce droit constituerait un moyen lui permettant d'intervenir rapidement et directement sur des questions d'intérêt général.

Aux yeux de la commission, il n'existe pas de raisons contraignantes de modifier la législation actuelle, si bien qu'elle propose de maintenir le statut quo.

• *Le Médiateur et la réforme constitutionnelle*

La Médiateure estime que la réforme constitutionnelle en cours, qui, par son envergure, s'apparente de plus en plus à une refonte, présente l'occasion d'inscrire le Médiateur dans la loi fondamentale.

Elle fait état d'un texte adopté le 28 novembre 2013 par l'association des Ombudsmans et Médiateurs de la Francophonie (AOMF) recommandant aux Etats membres de l'AOMF de constitutionnaliser leurs institutions d'Ombudsmans ou de Médiateurs.

La commission considère qu'il vaut mieux rester prudent en ce qui concerne l'introduction de nouvelles institutions dans la Constitution. Par conséquent, elle réitère sa position et n'entend pas suivre

2 – loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur;

– loi du 11 avril 2010 (1) portant approbation du protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adopté par l'Assemblée Générale de l'Organisation des Nations Unies à New York, le 18 décembre 2002 et (2) portant désignation du médiateur en tant que mécanisme national de prévention et fixant ses attributions;

– loi du 28 juillet 2011 relative aux droits des personnes handicapées.



l'idée d'ancrer l'institution du Médiateur dans la Constitution. La commission a adopté une position similaire en ce qui concerne la consécration constitutionnelle du Conseil économique et social.

## **II. Attributions et compétence de la Médiateure (Point 1.2. du rapport d'activité)**

### • *La réparation d'un préjudice par un établissement public*

Dans le cadre d'une réclamation ayant pour objet l'indemnisation d'un préjudice causé au réclamant lors de la construction d'une conduite d'eau par le Syndicat des Eaux du Barrage d'Esch-sur-Sûre (SEBES), celui-ci a opposé à la Médiateure le paragraphe (2) de l'article 1 de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur qui exclut de la compétence de celui-ci les activités industrielles, financières et commerciales des établissements publics.

En outre, le SEBES a invoqué que le litige se situerait en dehors du domaine administratif. Il ne concernerait que des intérêts civils qui relèveraient exclusivement de la compétence des juridictions civiles.

La Médiateure considère qu'en tant qu'établissement assurant un service public et procédant dans le cadre de cette mission à la construction d'une conduite d'eau, le SEBES fait partie des attributions de la Médiateure.

Elle souligne par ailleurs qu'aux termes de l'article 1 de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur, ce dernier peut être saisi de réclamations relatives au fonctionnement des administrations de l'Etat et des communes ainsi que des établissements publics. En tant qu'établissement public, le SEBES tombe donc sous la compétence de la Médiateure. Il suffit que l'établissement public se voie reprocher de ne pas avoir fonctionné conformément à la mission qu'il doit assurer ou de contrevenir aux conventions, lois et règlements en vigueur. Les termes de la loi sont formulés d'une manière telle qu'ils englobent une demande en réparation d'un préjudice causé par un établissement public à un particulier.

### • *Les activités commerciales du Fonds du logement*

La Médiateure a été saisie d'une réclamation à l'encontre du Fonds du logement au sujet de l'exécution d'un compromis de vente d'un local à destination commerciale situé au rez-de-chaussée d'une résidence construite par le Fonds du logement. Le président du Fonds du logement a argué que la vente de cette surface constitue une activité commerciale au sens du paragraphe (2) de l'article 1 de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur et qu'elle serait par conséquent soustraite à la compétence de ce dernier.

Le Fonds du logement est un établissement public autonome institué par la loi du 25 février 1979 concernant l'aide au logement. C'est la construction de logements à coûts modérés destinés tant à la vente qu'à la location qui constitue la mission du Fonds du logement. Sa mission consiste aussi à favoriser l'accession à la propriété des particuliers à revenus modestes.

La Médiateure souligne que depuis la loi du 8 novembre 2002 modifiant la loi du 25 février 1979 concernant l'aide au logement, le Fonds du logement est autorisé à mettre en vente jusqu'à 40% des logements en dehors des dispositions relatives au logement subventionné. Il s'agit de sauvegarder une certaine mixité sociale dans le cadre des projets développés par le Fonds du logement.

En l'espèce, la réclamation concerne un ensemble résidentiel qui, selon les informations publiées par le Fonds du logement, comprend des appartements pour étudiants et 4 surfaces commerciales situées au rez-de-chaussée de la résidence. L'une de ces surfaces a été vendue par compromis de vente à la réclamante. La question se pose donc de savoir si la vente par le Fonds du logement d'un local à destination commerciale situé au rez-de-chaussée d'une résidence à logements subventionnés constitue une activité commerciale.

L'article 2 du Code de commerce donne une définition des actes de commerce qui a été empruntée à la législation belge. En droit belge, une entreprise d'achat/vente d'immeubles constitue „*un acte de commerce par entreprise*“. Ces opérations ne deviennent cependant commerciales qu'à condition d'être répétées et d'être effectuées avec une intention lucrative.

Or, le projet immobilier dans son ensemble s'inscrit dans le cadre de la mission sociale du Fonds du logement et l'affectation commerciale de 4 surfaces au rez-de-chaussée a été réalisée en vue d'une amélioration du cadre de vie des habitants et non pas dans un but de lucre. L'opération de vente des

surfaces commerciales ne constitue pas une participation à la vie économique focalisée sur la réalisation de profits. Cette opération ne peut être détachée du projet immobilier qui revêt un caractère social très prononcé.

La Médiateure s'estime donc compétente pour connaître ce dossier actuellement en cours de traitement.

- *Les litiges contractuels de l'Administration*

La question s'est posée de savoir si la Médiateure est compétente en matière de litiges contractuels. Une société d'ingénieurs s'est plainte de l'attitude prise par l'Administration des bâtiments publics dans le cadre de l'exécution de contrats de construction d'un lycée. La réclamante s'est vu reprocher de ne pas avoir exécuté certains travaux selon les règles de l'art et de ne pas avoir respecté le cahier des charges.

Le ministère du Développement durable a fait savoir à la Médiateure que „*la mission du Médiateur ne se situe pas dans le domaine de l'exécution, voire inexécution de contrats*“.

La Médiateure considère qu'elle est compétente au cas où les règles régissant la passation des marchés publics ne sont pas respectées. En outre, elle est en droit de vérifier si l'administration a respecté les principes de bonne administration en traitant les dossiers concernant l'exécution d'un contrat.

Elle souligne que la définition de dysfonctionnement prévue par la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur est très large et englobe le non-respect par l'administration des obligations contractuelles et des principes de bonne conduite dans les relations avec ses cocontractants.

En ce qui concerne les trois points évoqués ci-dessus, la commission note qu'il s'agit de cas limite. Elle tient à rappeler que le législateur n'a pas suivi le Conseil d'Etat et a maintenu la compétence de principe du Médiateur pour tous les établissements publics en excluant de son champ d'activités les seules activités commerciales, industrielles et financières.

- *La saisine du Médiateur peut intervenir conjointement avec un recours juridictionnel*

La Médiateure fait valoir que certaines administrations estiment qu'elle n'a pas à entamer de démarches lorsque le litige est pendante devant les tribunaux.

Elle considère que le paragraphe 3 de l'article 3 de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur prévoyant que „*Le Médiateur ne peut intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction (...)*“, ne signifie pas que la Médiateure ne peut pas essayer de rapprocher les parties au litige pour les aider à trouver une solution amiable à leur différend, de sorte qu'elles pourraient se désister de leur action.

Admettre que la saisine d'une juridiction par une des parties mettrait fin à toute action de la Médiateure d'essayer de favoriser un compromis, reviendrait à limiter de manière excessive son champ d'action.

La Médiateure souligne encore qu'il ressort clairement des travaux parlementaires que „*la saisine du Médiateur peut intervenir avant ou conjointement avec un recours juridictionnel*“ (Rapport de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, page 4).

La commission considère que les travaux parlementaires ne laissent aucun doute sur l'intention du législateur, de sorte qu'elle se rallie à l'interprétation de la Médiateure selon laquelle la saisine du Médiateur peut intervenir conjointement avec un recours juridictionnel.

- *Le secret médical est inopposable au Médiateur*

Le service médical de la Fonction publique a refusé de prendre position par rapport à une réclamation en opposant à la Médiateure le secret médical.

La Médiateure souligne qu'il résulte de l'article 6 de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur que le secret médical ne peut pas lui être opposé par le service visé par son enquête. Cet article précise limitativement les domaines dans lesquels le caractère secret ou confidentiel est opposable à la Médiateure: la défense nationale, la sûreté de l'Etat et la politique extérieure. A son avis, le texte est clair et les travaux parlementaires ne laissent aucun doute sur l'intention du législateur.

Elle considère que le secret médical ne peut pas jouer au détriment des intérêts de la personne concernée. En sollicitant une médiation suivant la procédure prévue par la loi précitée, le réclamant a nécessairement exprimé son accord pour que le service concerné par la réclamation se justifie à l'égard

de la Médiateure. La mission de celle-ci ne consiste pas seulement à essayer de régler à l'amiable des réclamations, mais aussi à expliquer aux réclamants la position de l'administration et à prendre position par rapport à la réclamation.

La Médiateure a fait savoir au médecin-conseil que son refus de la médiation ne permet même pas de réaliser cet objectif élémentaire et qu'en opposant le secret médical, il enfreint la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur.

L'Administration des services médicaux du secteur public a finalement pris position dans ce dossier quant au fond.

La commission se doit de constater que l'article 6 précité, en ce qu'il dispose que „*Le médiateur peut demander, par écrit ou oralement, au service visé par l'enquête tous les renseignements qu'il juge nécessaires. Le service visé est obligé de remettre au médiateur dans les délais fixés par celui-ci tous les dossiers concernant l'affaire en question. Les Ministres et toutes autorités publiques visées au premier article doivent faciliter la tâche du médiateur. Ils doivent autoriser les fonctionnaires, employés et ouvriers placés sous leur autorité à répondre aux questions du médiateur. Le caractère secret ou confidentiel des pièces dont il demande la communication ne peut lui être opposé sauf en matière de secret concernant la défense nationale, de sûreté de l'Etat ou de politique extérieure.*“, peut ouvrir la voie à des interprétations divergentes en ce qui concerne l'accès à des dossiers d'une tierce personne. Elle considère qu'il devra être clarifié lors d'une éventuelle réforme générale de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur.

#### **V.15. La Commission juridique**

Deux points y soulevés ont retenu l'attention des membres de la Commission juridique, à savoir

- (i) le médiateur et la question de la promotion de la protection des Droits de l'Homme, et
- (ii) la question des délais de recours.

Il convient de préciser, au sujet du point (i), que la fonction de rapporteur national au sens de l'article 19 de la directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI, à transposer en droit luxembourgeois par le projet de loi n° 6562, a été confiée à la Commission consultative des Droits de l'Homme en lieu et place du médiateur (article 1er du texte de loi future). Ainsi, cette question est désormais toisée.

En ce qui concerne le deuxième point (ii), les membres de la Commission juridique ont eu un échange de vues avec M. le Ministre de la Justice qui a été invité d'effectuer une recherche de droit comparé en vue d'identifier les solutions retenues dans les législations étrangères.

#### **V.16. La Commission du Logement**

Lors de sa réunion du 26 février 2014, la Commission du Logement a examiné ce rapport d'activité. C'est avec satisfaction qu'elle a noté que seulement une seule affaire relevant de son domaine de compétences a dû être traitée par l'Ombudsman et que le problème afférent a entretemps pu être résolu.

L'affaire a concerné le Fonds du logement et plus précisément l'exécution d'un compromis de vente d'un local à destination commerciale situé au rez-de-chaussée d'une résidence construite par le Fonds du Logement. Une solution a pu être trouvée.

#### **V.17. La Commission de la Santé, de l'Egalité des chances et des Sports**

La Commission de la Santé, de l'Egalité des chances et des Sports a examiné le rapport susvisé dans sa réunion du 25 mars 2014. Elle a constaté que ce rapport ne comporte pas d'éléments nouveaux concernant particulièrement le domaine de la Santé.

En ce qui concerne la Recommandation 42 relative à la mise en place d'une structure d'écoute, d'information et de médiation ainsi qu'à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, la commission renvoie aux réflexions circonstanciées qu'elle a menées à ce sujet dans le cadre de l'instruction du projet de loi 6469 relatif aux droits et obligations du patient. L'examen parlementaire de ce projet de loi pourra être clôturé dès que le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat sera disponible.

### V.18. La Commission du Travail, de l'Emploi et de la Sécurité sociale

La Commission du Travail, de l'Emploi et de la Sécurité sociale a examiné le rapport dans sa réunion du 31 mars 2014. Dans cette réunion, le Ministre de la Sécurité sociale a pris position par rapport aux observations rentrant dans le domaine de la sécurité sociale.

La commission s'est vu communiquer la lettre de réponse circonstanciée adressée par le Ministre de la Sécurité sociale le 27 mars 2014 à la Médiateure ainsi que sa prise de position au sujet de la recommandation n° 47-2012 concernant le calcul de l'indemnité de maternité des travailleuses indépendantes bénéficiant d'un congé parental.

La commission a pris connaissance de ces prises de position ministérielles et ajoute que certains points de critique de la Médiateure trouveront une réponse dans le projet de loi 6555 portant modification du Code du travail et du Code de la sécurité sociale concernant le dispositif du reclassement interne et externe au sujet duquel le Conseil d'Etat vient d'émettre son avis le 25 mars 2014 et dont la commission entamera prochainement l'examen.

\*

## 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 6529). Pour bref rappel, au cours de l'analyse du rapport 2011-2012, la Commission des Pétitions avait constaté que les recommandations n°s 8, 16, 17, 25, 27, 28, 36, 38, 40, 41, 45, 46, 47, 48, et 49 n'avaient pas encore été totalement transposées.

Actuellement, il est à noter que:

- il n'y a aucune évolution au niveau de la **recommandation n° 8** au sujet d'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, laquelle 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 n° 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;
- quant à la **recommandation n° 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 n° 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 n° 25** relative à une révision 1. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions 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, le Ministre de la Justice, suite à une nouvelle interpellation du Médiateur au sujet de la transposition de cette recommandation, a pris position en date du 5 septembre 2011 par rapport aux cinq propositions qui relèvent directement de la compétence du département de la Justice. Le Médiateur se félicite de l'engagement pris par le Ministre de voir la procédure de validation des saisies arrêts spéciales sur salaire trouver une solution dans le cadre du projet de règlement grand-ducal annexé au projet de loi n° 4955 sur les cessions et saisies. Le Médiateur prend acte que sa proposition visant à introduire le système du tiers payant automatique a d'ores et déjà trouvé une solution dans le cadre de la loi du 17 décembre 2010 portant réforme du système de soins de santé. La proposition de regrouper l'ensemble des textes législatifs et réglementaires concernant les huissiers de justice trouve l'appui du Ministre en ce sens que les lois spéciales éditées par le Ministère de la Justice seront complétées par une rubrique reprenant les textes en question, en particulier toutes les références au „règlement tarification“. De même il est envisagé d'élaborer un texte coordonné pour le „règlement tarification“ à publier sur le site du Ministère de

la Justice. Le Médiateur se félicite encore de l'adhésion du Ministre à sa proposition de voir élaborer un code de déontologie même si en raison d'autres projets prioritaires ces travaux n'auraient pas encore pu être entamés. Le Médiateur salue également l'intention du Ministre d'envisager une réforme de la profession de l'huissier. A cet effet le Ministre entend procéder à une large concertation et consultation avec la profession concernée comme aussi avec les barreaux et les autorités judiciaires.

Quant aux autres propositions contenues dans la recommandation qui relèvent essentiellement de la compétence du Ministre des Finances et du Ministre de la Sécurité sociale, le Médiateur reste toujours dans l'attente d'une prise de position de la part des Ministres concernés;

- la **recommandation n° 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;
- en ce qui concerne la **recommandation n° 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, Mme la Ministre de la Famille et de l'Intégration, dans sa lettre du 27 novembre 2012, fait part à la Médiateure de ses réticences quant à une adaptation du texte tout en soulignant son attachement au principe que chaque enfant, fût-il légitime ou naturel, doit être traité de manière identique. Le problème ne concerne pas les enfants résidant sur le territoire étant donné que ceux-ci ouvrent de leur propre chef droit aux allocations familiales peu importe le ménage du parent dans lequel ils résident, mais seulement les enfants résidant à l'étranger. Les complications proviendraient du Règlement (CE) 883/2004 dont l'article 1er, i), point 3 dispose qu'„au cas où, conformément à la législation applicable en vertu des points 1) et 2) une personne n'est considérée comme membre de la famille ou du ménage que lorsqu'elle vit dans le même ménage que la personne assurée ou le titulaire de pension, cette condition est réputée remplie lorsque cette personne est principalement à la charge de la personne assurée ou du titulaire de pension“. Les articles 67 et 68 du Règlement (CE) susvisé étendent le droit aux allocations familiales aux enfants du parent exerçant une activité professionnelle dans un Etat autre que celui de la résidence des enfants à condition que ceux-ci soient membres de sa famille. Le même Règlement prévoit que la qualité de membre de la famille est à définir par la législation au titre de laquelle les prestations sont servies, c'est-à-dire la législation luxembourgeoise. L'article 269 du Code de la sécurité sociale (CSS) définit la qualité de membre de la famille par rapport au groupe familial qui est défini à l'article 270 CSS. C'est bien dans le cadre de cette définition qu'une différenciation est faite entre enfants légitimes d'une part et les autres catégories d'enfants: enfants naturels, enfants adoptés par adoption simple, enfants du conjoint et petits-enfants. Ces derniers font partie du groupe familial que dans la mesure où ils sont légalement déclarés et élevés dans le ménage de la personne associée. Conformément au Règlement (CE) susvisé, „cette condition est réputée remplie lorsque cette personne est principalement à la charge de la personne assurée ou du titulaire de pension“. Si les enfants sont élevés à l'étranger en dehors du ménage de leurs parents travaillant au Luxembourg, ceux-ci doivent donc établir qu'ils sont principalement à leur charge. En revanche, selon l'article 270 CSS, les enfants légitimes se retrouvant dans la même situation sont considérés faire partie du même groupe familial, sans qu'une preuve ne doive être fournie. Selon la ministre, cette différenciation, qui prend sa source dans la définition du groupe familial, ne peut être éliminée qu'en changeant les dispositions nationales y relatives, ce qui dépasse le cadre du problème évoqué concernant les seuls enfants naturels. Par conséquent, il ne serait pas possible de tenir compte de la recommandation au moyen d'une modification ponctuelle de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la Caisse nationale des prestations familiales, à moins d'assujettir également les parents d'enfants légitimes au même régime de preuve.

A souligner que dans le contexte du présent rapport (cf. point V.11), la Ministre de la Famille a expliqué à la Commission de la Famille qu'une modification ponctuelle de la loi précitée ne permet pas de tenir compte de la recommandation. La Commission de la Famille rappelle que la notion d'„enfant naturel“ est en train d'être supprimée du Code civil. Elle n'existe déjà plus dans le domaine du mariage et sera également enlevée de celui de la filiation. La base légale de la distinction entre

enfant légitime et enfant naturel n'existant plus, le Code de la sécurité sociale (CSS) doit être adapté. En effet, le CSS fait la différenciation entre enfants légitimes, d'une part, et d'autres catégories d'enfants (enfants naturels, enfants adoptés par adoption simple, enfants du conjoint et petits-enfants), d'autre part. Or, le droit aux allocations familiales naît dans la personne de l'enfant. La Commission est partant d'avis que la différenciation qui subsiste dans le CSS doit être supprimée;

- quant à la **recommandation n° 36** relative au coût et à la simplification des procédures de recouvrement de créances par voie d'huissier de justice, le Ministre de la Justice a pris position en date du 5 septembre 2011 par rapport aux cinq propositions qui relèvent directement de la compétence du département de la Justice, et dont le Médiateur s'est félicité. Quant aux autres propositions contenues dans la recommandation qui relèvent essentiellement de la compétence du Ministre des Finances et du Ministre de la Sécurité sociale, la Médiateure constate qu'aucune information ne lui est parvenue concernant l'avancement des travaux de mise en œuvre de cette recommandation;
- pour ce qui est de la **recommandation n° 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 Médiateur prend acte du courrier qui lui a été adressé par le Ministre de la Sécurité sociale en date du 20 septembre 2011. Les arguments avancés par le Ministre pour s'opposer à la transposition de cette recommandation échappent à la compréhension du Médiateur. En vertu de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, toute personne a le droit de voir trancher des contestations sur ses droits de caractère civil par un tribunal indépendant et impartial. Il est inadmissible que dans un Etat de droit un membre du gouvernement refuse de prendre les dispositions requises pour mettre la législation interne en conformité avec le niveau de protection minimum en matière des droits de l'homme;
- la **recommandation n° 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 n'est pas transposée. Le Médiateur avait regretté que la Ministre de l'Education nationale et de la Formation professionnelle entend se tenir à des dispositions d'un règlement grand-ducal dont la légalité est fortement 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;
- la **recommandation n° 41** relative à la saisine de la Commission mixte de reclassement en présence d'avis médicaux contradictoires n'est pas transposée et une prise de position du Ministre de Travail et de l'Emploi fait toujours défaut;
- en réponse à la **recommandation n° 44** relative au délai de prescription extinctive de droit commun le Ministre de la Justice a informé la Médiateure par sa lettre du 5 novembre 2012 que la réforme visant à réduire le délai de prescription de droit commun concernerait un grand nombre de dispositions légales et réglementaires dont il y aurait lieu d'abord de faire l'inventaire. Il s'agirait d'un vaste projet qui ne pourrait pas être entamé avant que d'autres réformes fondamentales importantes telles que celles visant le droit de la famille, le droit de la faillite et des procédures de redressement ou de l'organisation judiciaire n'aient avancé. Les ressources du ministère seraient limitées et il ne serait pas possible de mener de front toutes ces réformes. Le ministre a laissé entendre que la réforme visant le délai de prescription ne pourrait pas voir le jour avant la fin de cette législature. La Médiateure comprend la réponse du ministre de la Justice. Elle craint cependant que cette situation risque de perdurer et que le processus de réforme législative, loin de se ralentir, s'accélérera encore à l'avenir. A moins que la surcharge de travail actuelle ne soit vraiment que temporaire, la Médiateure estime que des mesures organisationnelles devraient être prises permettant aux services du ministère de la Justice de s'adapter à la situation évoquée;
- la **recommandation n° 45** relative à l'institution d'un organe de surveillance auprès des ordres professionnels et d'autres professions libérales, a connu des évolutions depuis sa formulation par le premier Médiateur, Monsieur Marc Fischbach. Au départ, elle visait la mise en place d'un organe indépendant de surveillance auprès des ordres professionnels du Grand-Duché. Le premier Médiateur a en effet constaté que le fonctionnement interne des professions libérales est à l'abri du moindre regard extérieur, ce qui n'est guère compatible avec les principes d'objectivité et de transparence d'une société démocratique. Etant donné que la loi limite le champ d'action du Médiateur aux réclamations à l'égard des ministères et administrations de l'Etat, des communes et établissements publics relevant de l'Etat et des communes, le Médiateur ne peut intervenir en cas de réclamations, qu'il reçoit à l'encontre des ordres professionnels ou de ses membres, notamment le Collège médical,

la Chambre des Notaires, la Chambre des Huissiers, l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg et l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs.

Les réactions à la recommandation n° 45 furent nombreuses et très diversifiées. Toutes les réponses émanant des différents ordres professionnels avaient comme point commun qu'elles estimaient que les recours actuellement en place seraient suffisants pour garantir au mieux les droits des citoyens. La Médiateure estimait que tel n'était pas le cas et elle a eu de nombreuses entrevues avec des représentants de différents ordres professionnels à l'encontre desquels des réclamations lui avaient été adressées.

Lors du suivi de la recommandation n° 45, la Médiateure a constaté que l'idée d'un organe de surveillance juridictionnel externe proposée par cette recommandation fut refusée par l'ensemble de ses interlocuteurs, ainsi que par les juges et le procureur général.

Les réponses soumises par les autorités publiques étaient plus nuancées et ont fait notamment surgir la légitimité du droit à l'information du citoyen. Monsieur le procureur général a rejoint l'avis de la Cour supérieure de Justice en rejetant la composition de l'organe proposé par trois conseillers à la Cour d'appel pour prévenir toute confusion possible de cet organe de surveillance avec un organisme à caractère juridictionnel. Monsieur le procureur général ne nie cependant pas l'intérêt de la création d'un tel organisme et suggère que ce dernier soit composé, non par des juges, mais par des membres issus de tous les ordres professionnels concernés.

Recherchant une structure transparente et accessible dans le cas d'un conflit avec l'ordre concerné ou avec un de ses membres, une structure de médiation (telle que proposée par la recommandation n° 42 en matière de santé) fut proposée et acceptée par plusieurs ordres et chambres professionnels en 2012 en lieu et place de l'organe de surveillance auprès des ordres professionnels et autres professions libérales.

Ainsi, au cours des entretiens sectoriels menés avec les représentants des différents ordres et chambres professionnels (avocats, huissiers, notaires, architectes, ingénieurs), la Médiateure a suggéré la création, pour chaque entité, d'une structure interne de médiation composée de deux personnes au moins. En 2012, les représentants rencontrés ont tous favorablement accueilli l'idée d'une structure de médiation interne à leurs ordres professionnels respectifs, tout comme ils ont pu adhérer à l'idée que les représentants de leurs professions respectives qui assumeraient ce service de médiation, suivent une formation initiale et continue en médiation. Entretemps, plusieurs ordres professionnels ont fait part à la Médiateure de leurs efforts en matière de médiation.

La Secrétaire de la **Chambre des Notaires** a été désignée médiatrice pour une durée indéterminée. Il est prévu de faire connaître cette désignation sur le site internet de la Chambre des Notaires en 2014. La personne désignée est prête à participer à une formation initiale et continue, la durée de formation initiale restant encore à convenir d'un commun accord avec les aspirants médiateurs des autres professions indépendantes.

Le directeur de l'**Ordre des Architectes et des Ingénieurs-conseils** (OAI) a rappelé l'existence de la Commission OAI Déontologie, c'est-à-dire d'une équipe multidisciplinaire dont un membre a suivi une formation initiale en médiation à Paris. Ses missions sont les suivantes: lorsque la Commission reçoit une réclamation, elle vérifie d'abord, si le code déontologique a été appliqué correctement par le professionnel. Lorsqu'il n'est pas question de problèmes d'ordre déontologique mais plutôt de problèmes dits „contractuels“, comme par exemple un architecte qui ne s'est pas présenté à un rendez-vous ou bien une facture trop élevée, la Commission essaye de régler le problème à travers un échange de courrier. Dans ce cas, un expert propose des solutions. Suite à une nouvelle entrevue fin 2013, le directeur de l'OAI a admis que le nom de la Commission „Déontologie“ ne traduit pas son activité réelle, alors qu'en fait la plupart des dossiers traités par celle-ci concernent des difficultés de compréhension et des problèmes d'ordre technique et non pas des questions d'ordre déontologique. L'OAI affirme être toujours d'accord avec la création d'une structure de médiation interne et la participation à une formation en médiation.

A ce jour, la **Chambre des Huissiers de justice** n'a pas averti la Médiateure d'éventuelles évolutions en matière de médiation interne.

Le **Collège médical** est devenu membre du Centre de Médiation Civile et Commerciale (CMCC) au premier janvier 2013. Il y est représenté au Conseil d'Administration par son président. Un de ses membres suit une formation en médiation auprès du CMCC, alors que d'autres membres ont

suivi une brève formation aux techniques de la médiation. Une médiation interne au sein même du Collège Médical est prévue dans le cas de litiges entre membres des professions y représentées.

La Médiateure a également appris que **l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg** a fixé en 2013 dans son règlement intérieur une structure interne intitulée „service d'accueil type Ombudsman“ et que „dans ses contacts avec l'Ombudsman, l'avocat est tenu à une collaboration loyale et sincère“. En pratique, la structure n'est pas connue du grand public. La personne actuellement en charge affirme qu'au cours de l'année 2013, elle a traité „une dizaine“ de dossiers dans sa fonction. Dans la majorité des cas, elle essaye de régler ces différends par écrit et ne procède que très rarement à des rencontres.

La Médiateure observe des différences entre la démarche du Collège médical, qui est devenu membre du CMCC et celle de le l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, qui a créé un service d'accueil de type „Ombudsman“. Les avocats sont tenus à une „collaboration loyale“ dans leurs relations avec cette nouvelle structure interne alors que le recours au Centre de médiation civile et commerciale est facultatif pour les membres du corps médical. En pratique, les avocats sont donc tenus de collaborer avec le service d'accueil de type „Ombudsman“ lorsque celui-ci reçoit une réclamation de la part d'un mandant à l'encontre d'un avocat, alors que les médecins peuvent refuser leur collaboration, le recours au CMCC étant purement volontaire pour les parties au différend.

Bien que la médiation privée soit habituellement volontaire pour toutes les parties, cette caractéristique d'une médiation pose problème lorsqu'il s'agit de réclamations adressées par un client à l'égard d'un professionnel indépendant. Mis à part les problèmes de disponibilité des professionnels libéraux, la nature des rapports contribue à ce que la volonté ou l'intérêt de résoudre un problème n'est jamais vécu de la même façon des deux côtés. La relation professionnelle, qui risque de placer le professionnel dans une situation qui peut être perçue comme étant privilégiée par rapport à celle de son client, entraîne la nécessité d'inciter leurs membres à la participation à une telle médiation. L'Ordre des Avocats du Barreau semble avoir reconnu cette nécessité, ce qui favorise le succès de leur nouvelle structure interne dans le futur par la dénomination „service d'accueil de type Ombudsman“. On ne peut en effet opposer à un „Ombudsman“ le secret professionnel et ce dernier a par définition le pouvoir d'instruire les dossiers dont il est saisi. L'intérêt du secret professionnel ne consiste pas à protéger le professionnel, mais bien le particulier concerné. Ce dernier donne implicitement son accord pour partager la confidentialité du dossier avec le Médiateur ou l'Ombudsman, auquel il adresse une réclamation.

Dans un premier temps, le Collège médical a décidé de devenir membre du CMCC. La résolution extrajudiciaire des litiges est donc confiée à un organe externe de médiateurs professionnels où la participation des médecins est cependant volontaire. L'avantage de cette démarche consiste en la formation spécifique à la médiation, ainsi que le fait que ce dernier est externe au collège médical. Toute médiation interne d'un ordre professionnel, aussi objective soit-elle, n'aura pas l'apparence d'indépendance. Les clients et usagers risquent toujours de croire que le Médiateur ou l'ombudsman, désigné par l'ordre, favorise ses confrères dans la résolution du différend.

L'analyse qui précède a amené la Médiateure à une réflexion commune avec les responsables des chambres et ordres professionnels au sujet d'une structure qui présenterait aussi bien les avantages d'une apparence externe que ceux d'une collaboration contraignante pour les professionnels indépendants concernés.

En effet, tous les ordres et chambres précités font partie de la Fédération luxembourgeoise des travailleurs intellectuels indépendants (FTI). Si chaque chambre ou ordre professionnel, membre de la FTI désignait deux personnes parmi ses membres pour participer à une même formation commune, cette manière de procéder aurait le mérite d'impliquer toutes les organisations professionnelles fédérées à la FTI et non seulement les cinq ordres et chambres précités. La recommandation n° 45 s'était adressée au départ aux seuls groupes de professionnels indépendants contre lesquels le Médiateur avait reçu des réclamations, étant donné qu'il ne peut agir que dans le strict cadre de réclamations dont il est saisi. Cela n'empêche pas qu'une structure de médiation soit tout aussi avantageuse pour les assureurs, les dentistes, les kinésithérapeutes, les laboratoires d'analyses médicales, etc. et dans l'intérêt de leurs clients, respectivement patients.

Dans un premier temps, il serait intéressant de se mettre d'accord sur une même dénomination de la structure de médiation interne avec les autres ordres, alors que des dénominations différentes risqueraient de prêter à confusion. Dans une deuxième étape, la FTI pourrait envisager que les personnes ayant suivi une formation forment tous ensemble une instance de médiation externe, ayant



pour mission de traiter les réclamations reçues à l'encontre des membres de la FTI, quelle que soit la profession visée par la réclamation. L'intérêt majeur de cette constellation serait d'avancer vers la création d'une instance externe de médiation qui aurait l'avantage incontestable d'une apparence d'indépendance.

Entretemps il a été convenu avec et par les ordres et chambres professionnels cités ci-dessus de travailler ensemble en vue d'élaborer des structures de médiation dans le cadre de la FTI.

La Médiateure salue l'initiative de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, qui a proposé de rédiger un projet de texte contenant les éléments essentiels de la médiation, à savoir: l'impartialité, la confidentialité et l'indépendance dans l'exercice de sa fonction, ainsi que l'absence de pouvoir de décision. Ce texte à proposer comprenant également des questions de procédure telles que le mode de nomination de la personne chargée de la médiation, ainsi que des suggestions de communication au public, sera mis à disposition des membres de la FTI en vue d'une discussion et adoption d'un texte commun dans la mesure du possible;

- la **recommandation n° 46** en matière de titre de voyage pour étrangers a été suivie d'effet. Par règlement grand-ducal du 19 juin 2013 modifiant le règlement grand-ducal modifié du 26 janvier 2005 fixant les modalités d'un titre de voyage pour étrangers, la compétence en matière de titre de voyage pour étranger est passée du Bureau des passeports, visas et légalisations à la Direction de l'immigration. Ce changement a également été l'occasion de revoir les conditions d'octroi du titre de voyage. La Médiateure remercie le Ministre des Affaires étrangères et le Ministre en charge de l'immigration d'avoir donné suite à sa recommandation;
- en ce qui concerne la **recommandation n° 47** concernant le calcul de l'indemnité de maternité des travailleuses indépendantes bénéficiant d'un congé parental, un groupe de travail a été mis en place entre l'Inspection générale de la sécurité sociale, la Caisse nationale de santé et le Centre commun de la sécurité sociale en vue de trouver une solution pour remédier à cette inégalité de traitement. Par un courrier du 23 octobre 2013, le directeur de l'Inspection générale de la sécurité sociale a informé la Médiateure que le groupe de travail a élaboré une solution administrative technique qui s'applique tant au congé parental à plein temps qu'au congé parental à temps partiel. Elle consiste à neutraliser dans le calcul de l'indemnité pécuniaire de maladie tant les périodes de congé parental à plein temps, qui ne sont pas prises en compte, que les périodes de congé à temps partiel qui ne sont prises en compte que pour moitié. L'assiette cotisable fait ensuite l'objet d'une proratisation en fonction du temps travaillé. La solution sera mise en œuvre dès que le Centre commun de la sécurité sociale aura reçu communication des déclarations d'impôt de l'année 2014;
- quant à la **recommandation n° 48** relative à la réinstauration d'une procédure de remise gracieuse en matière de TVA, la Médiateure prend connaissance que, dans le cadre du débat d'orientation sur le rapport d'activité de la Médiateure 2011-2012, le directeur de l'Administration de l'enregistrement et des domaines (ci-après „AED“) précise que son administration n'est pas favorable à la mise en place d'une procédure de remise gracieuse en matière de TVA.

Le directeur attire l'attention sur l'article 1er de la loi du 22 décembre 1985 relative au relevé de la déchéance résultant de l'expiration d'un délai imparti pour agir en justice qui prévoit la possibilité du relevé de forclusion en toutes matières au profit de toute personne qui s'est trouvée dans l'impossibilité d'agir sans qu'il y ait eu faute de sa part.

Le directeur propose d'introduire à l'article 76 de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée une disposition permettant aux assujettis qui prouvent qu'ils se sont trouvés dans l'impossibilité d'agir, sans qu'il y ait eu une faute de leur part, d'être relevés de la forclusion.

La Médiateure est toutefois d'avis que la proposition du directeur de l'AED n'est pas de nature à résoudre le problème des taxations d'office dont le montant dépasse de loin celui qui aurait été dû sur la base de déclarations régulières.

En effet la solution proposée par le directeur requiert l'impossibilité d'agir de la part de l'assujetti. Or, aucun des cas dont la Médiateure a été saisie n'aurait pu être résolu sur cette base. La question qui se pose est de savoir si les taxations d'office sont conformes au principe de proportionnalité et si la faute peut justifier une dette fiscale exorbitante;

- en ce qui concerne la **recommandation n° 49** relative à l'introduction d'un code de bonne conduite: principes et mode d'emploi, la Médiateure note que le programme gouvernemental de la nouvelle

coalition prévoit au chapitre „Réforme et simplification administrative“ que „le Gouvernement mettra en œuvre un code de bonne conduite administrative“.

La Médiateure est convaincue que le code auquel le Gouvernement fait référence est bien celui proposé dans sa recommandation n° 49. Elle tient à préciser que le texte s’inspire du Code européen proposé par le Médiateur européen à l’issue d’une consultation avec les médiateurs/ombudsmans nationaux. Ce document a été approuvé par une résolution du parlement européen C50302/2001 du 6/9/2001. Il a par ailleurs été adopté tel quel par le „Bürgerbeauftragter“ de la Rhénanie-Palatinat et par le Médiateur de la Wallonie et de la Fédération Wallonie-Bruxelles. Le collège des Médiateurs fédéraux belges s’en est aussi largement inspiré;

- en date du 7 avril 2014, le Ministre de la Sécurité sociale a pris position au sujet de la **recommandation n° 50** concernant les conditions de recevabilité de la demande d’achat rétroactif de périodes d’assurance. Le ministre propose de faire une analyse des cas concrets qui ont été soumis à la Médiateure en vue de connaître plus précisément les circonstances à la base du dépassement de l’âge de 65 ans lors de l’introduction de la demande en vue d’un achat rétroactif. En effet, normalement, les affiliés introduisent leur demande en vue de l’octroi d’une pension bien avant d’atteindre l’âge de 65 ans, alors qu’ils entendent bénéficier au plus tard à 65 ans de la prestation de vieillesse. Ainsi, au moment de l’introduction de la demande de pension, l’âge de 65 ans n’est pas encore atteint et le recours à l’achat rétroactif est possible. Même si les travaux de recherche en relation avec l’établissement du droit à pension peuvent durer un certain temps et dépasser la date où l’affilié atteint l’âge de 65 ans, l’affilié n’en est pas lésé, alors que la date de la demande est également considérée comme date de la demande en vue d’un achat rétroactif.

Par ailleurs, la CNAP informe qu’à partir de l’âge de 55 ans les personnes affiliées à l’assurance pension au Luxembourg peuvent se renseigner au sujet de leurs droits acquis au moment de leur mise à la retraite. Ainsi les concernés connaissent bien avant leur départ à la retraite le montant prospectif de leur pension et peuvent s’informer en temps utile si un rachat de droits peut les intéresser, de sorte qu’ils ont la possibilité de faire le nécessaire avant d’atteindre l’âge limite de 65 ans.

En outre, le Ministère de la Sécurité sociale a lancé en 2013, avec le concours des communes, une campagne de sensibilisation des affiliés en vue de parfaire leur carrière tant au moyen de l’achat rétroactif de périodes d’assurances et de la restitution des cotisations remboursées, pour ce qui est des années de carrière passées, que moyennant une assurance continuée, pour ce qui est des périodes futures. Toutes les informations concernant les démarches à faire en vue de connaître le niveau de la pension future respectivement en vue de parfaire sa carrière d’assurance se trouvent en outre sur le site de la CNAP ([www.cnap.lu](http://www.cnap.lu)) et sont en permanence accessibles aux assurés.

Le Ministre de la Sécurité sociale propose donc de maintenir pour le moment la date limite actuelle, tout en invitant la Médiateure de lui transmettre pour analyse les données relatives aux cas concrets qui l’ont motivée à rédiger la recommandation n° 50.

\*

## VII. LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES PETITIONS

### 1) Evaluation de loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur

La Commission des Pétitions est d’avis qu’une évaluation de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur s’impose. D’une manière générale, elle se rallie aux conclusions de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle (cf. point V.14 du présent rapport). Les éléments suivants méritent d’être évalués dans ce contexte:

- le **champ de compétence du Médiateur**: la Médiateure estime qu’un élargissement du champ de compétence du Médiateur à tout organisme chargé de la gestion d’un service public s’impose, ceci indépendamment du statut juridique du prestataire. Pour rappel, la Commission des Pétitions de la législature précédente avait déjà constaté dans ses deux derniers rapports qu’il y avait une incohérence au niveau du champ de compétence: le Médiateur peut uniquement recevoir des plaintes qui concernent un organe de droit public. Des plaintes relatives au secteur conventionné ne sont pas recevables: par exemple pour les services de soins par un prestataire de droit privé, les écoles privées, les hôpitaux de droit privé, etc. Ces prestataires exercent cependant une mission de service public et bénéficient par ailleurs d’un financement public.

En ce qui concerne la promotion et protection des droits de l'Homme en tant que compétence générale du Médiateur, la Médiateure a proposé de préciser cet élément dans la loi du 22 août 2003. D'après la Médiateure, il ne s'agit pas d'une nouvelle compétence alors que cette attribution ressort de manière implicite du dispositif de la loi organique de son institution. Il en est de même du droit des avis sur des questions relevant de sa compétence. La Commission des Pétitions se rallie à la conclusion de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle qu'il n'y a pas lieu à ce stade de légiférer en la matière. Force est de constater que, eu égard à la législation actuelle, les Droits de l'Homme font déjà partie du domaine d'action du Médiateur, ce dernier pouvant être saisi d'une réclamation relative à la violation de conventions, lois ou règlements;

A souligner dans ce contexte que, par la loi du 9 avril 2014, la mission du rapporteur national sur la traite des êtres humains a entretemps été confiée à la CCDH, et non pas au Médiateur<sup>3</sup>.

- **la suspension des délais de recours pour les affaires dont le Médiateur est saisi:** une réclamation auprès du Médiateur n'interrompt pas les délais de recours devant les juridictions. La Médiateure a expliqué à la Commission que des réclamants en cours de médiation sont parfois obligés d'entamer une procédure judiciaire pour ne pas perdre la possibilité de la voie judiciaire. Voilà pourquoi elle propose d'introduire un délai de suspension de trois mois pour les réclamations dont le Médiateur est saisi. Ceci permettrait à certains réclamants de faire l'économie de frais judiciaires inutiles pour les cas d'une médiation susceptible d'aboutir rapidement à une solution consensuelle.

Soulignons que la loi sur la médiation civile et commerciale prévoit dans le cadre d'une médiation judiciaire un délai de 3 à 4 mois pendant lequel la procédure judiciaire est suspendue.

La Commission des Pétitions accueille favorablement l'initiative de la Commission juridique qui a invité le Ministre de la Justice à effectuer une recherche de droit comparé en vue d'identifier les solutions retenues dans les législations étrangères;

- **la dénomination de l'institution:** la Commission des Pétitions estime que, dans le cadre de l'évaluation de la loi du 22 août 2003, il y a lieu d'examiner la dénomination de l'institution et de lui conférer le nom qui correspond effectivement à ses attributions;
- **précisions quant aux secrets opposables au Médiateur:** la Médiateure a fait rapport d'un cas relatif au secret médical (cf. avis Commission de la Fonction publique et de la Réforme administrative et avis de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle dans le présent rapport). En vertu de l'article 6 de la loi du 22 août 2003, le secret médical ne peut pas être opposé au Médiateur par le service visé par son enquête. Cet article limite les domaines dans lesquels le caractère secret ou confidentiel est opposable à la Médiateure à la défense nationale, la sûreté de l'Etat et la politique extérieure.

La Commission des Pétitions se rallie à la Médiateure que le secret médical a pour objet de protéger le citoyen et non pas le médecin. En sollicitant une médiation, le réclamant a nécessairement exprimé son accord pour que le service concerné par la réclamation se justifie à l'égard de la Médiateure.

La Commission des Pétitions souhaite cependant relever que d'après la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, il y a des interprétations divergentes en ce qui concerne l'accès à des dossiers d'une tierce personne et considère que ce point devra être clarifié lors d'une réforme générale de la loi du 22 août 2003.

C'est dans ce contexte que la Commission des Pétitions propose également d'examiner les questions de l'opposabilité du secret bancaire et du secret fiscal.

**La Commission des Pétitions recommande d'entamer une évaluation de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur dans les prochains délais.**

3 Loi du 9 avril 2014 renforçant le droit des victimes de la traite des êtres humains et portant modification (1) du Code pénal; (2) de la loi modifiée du 12 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse; (3) de la loi du 8 mai 2009 sur l'assistance, la protection et la sécurité des victimes de la traite des êtres humains et modifiant le Nouveau Code de procédure civile; (4) de la loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration

## 2) Transposition de la recommandation n° 49

Comme déjà souligné dans son rapport de l'année précédente, la Commission des Pétitions soutient la recommandation n° 49 relative à l'introduction d'un code de bonne conduite: principes et mode d'emploi.

Lors de son échange de vues avec la Commission des Pétitions, la Médiateure a souligné l'importance fondamentale du code de bonne conduite et précisé que la dénomination „guide de bonnes pratiques administratives“ serait plus adéquate pour montrer qu'il s'agit d'une *soft law* qui ne devrait pas passer par la procédure législative mais pourrait être adoptée par le Gouvernement. Ce guide détermine les règles de conduite adéquate au sein de l'administration et permettra au citoyen de connaître ses droits et devoirs, au fonctionnaire de connaître exactement l'étendue de ses devoirs ainsi que les limites de ceux-ci, et au Médiateur de contrôler la prise de décision administrative, non seulement par rapport à la conformité au droit, mais aussi par rapport à la façon dont elle a été prise, en se basant sur des critères connus parce qu'inscrits dans le guide de bonnes pratiques. Le code de bonne conduite tel que proposé dans la recommandation n° 49 est d'ailleurs largement inspiré de ce Code européen. Il est essentiel à ce que les mêmes principes soient appliqués à travers toute l'Europe.

La Commission des Pétitions constate que le Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative a informé la commission parlementaire compétente que le projet de code de bonne conduite administrative, tel qu'élaboré par le Gouvernement précédent, sera adapté en fonction des mesures retenues dans le cadre des travaux parlementaires relatifs au projet de loi n° 6457 modifiant le statut général des fonctionnaires de l'Etat

**La Commission des Pétitions invite le Gouvernement à mettre en œuvre le code de bonnes pratiques administratives dans les meilleurs délais.**

## 3) Dispersions des instances de médiation

La Commission des Pétitions constate qu'il y a une tendance de dispersion des instances de médiation pour les différents secteurs. Elle s'interroge si le citoyen se retrouve encore dans cette multiplication des instances.

La Médiateure a expliqué à la Commission qu'elle accueille favorablement la mise en place d'un service national de médiation dans le domaine de la santé. Elle invoque que le Médiateur de la santé devrait disposer d'une formation adéquate permettant de traiter des dossiers d'ordre médical. Cette sorte de médiation ne pourra pas être faite par une équipe de juristes. Ce constat vaut également pour la médiation dans le domaine des soins, de la psychiatrie, des crèches, des gériatries, etc.

Au sujet de la proposition de rassembler plusieurs services de médiation dans une institution, la Médiateure précise que telle est la situation du Défenseur des Droits en France. Le Défenseur des Droits regroupe les missions du Médiateur de la République, du Défenseur des enfants, de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité (HALDE) et de la Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité (CNDS). Chaque mission est dirigée par une personne distincte sous l'égide du Défenseur des Droits. La Médiateure n'est pas défavorable à cette idée, mais estime néanmoins qu'elle est difficilement réalisable suite à la mise en place des différents organes comme la CCDH, l'ORK et le CET.

La Commission des Pétitions accueille favorablement les démarches en cours en vue de mettre en place une maison des Droits de l'Homme. Ainsi, des organes comme l'ORK, le CET, la CCDH et la Médiateure se retrouveraient dans une même localité et pourraient par exemple disposer d'un service d'accueil commun.

**La Commission des Pétitions salue l'initiative de la Maison des Droits de l'Homme et la création d'un service d'accueil commun.**

## 4) Saisine du Médiateur conjointement avec un recours juridictionnel

La Commission des Pétitions, comme la Commission des Institutions et de la Révisions constitutionnelle (cf. point V.14 du présent rapport), se rallie à l'interprétation de la Médiateure que la saisine du Médiateur peut intervenir conjointement avec un recours juridictionnel.

La Médiateure avait en effet fait valoir que certaines administrations estiment qu'elle n'a pas à entamer de démarches lorsque le litige est pendant devant les tribunaux. Or, admettre que la saisine d'une juridiction par une des parties mettrait fin à toute action de la Médiateure d'essayer de favoriser un compromis, reviendrait à limiter de manière excessive son champ d'action. Il y a lieu de souligner que le législateur a clairement articulé son intention dans le rapport relatif au projet de loi n° 4832 devenu la loi du 22 août 2003 en y disposant que la saisine du Médiateur peut intervenir avant ou conjointement avec un recours juridictionnel.

**La Commission des Pétitions conclut que la saisine du Médiateur peut intervenir conjointement avec un recours juridictionnel. Elle invite le Gouvernement à informer les administrations à ce propos.**

#### **5) Délais et motivations des réponses des administrations**

En vertu de l'article 6 de la loi du 22 août 2003 „le Médiateur peut demander, par écrit ou oralement, au service visé par l'enquête tous les renseignements qu'il juge nécessaires. Le service visé est obligé de remettre au Médiateur dans les délais fixés par celui-ci tous les dossiers concernant l'affaire en question. Les Ministres et toutes autorités publiques visées au premier article doivent faciliter la tâche du Médiateur“.

La Médiateure a expliqué à la Commission des Pétitions qu'elle s'attend à ce que les administrations lui fournissent des réponses motivées plutôt que de rester sur leur position initiale sans répliquer aux arguments développés par la Médiateure. Ceci ne signifie évidemment pas que l'administration doit partager le point de vue de la Médiateure. Mais elle s'attend à ce que les administrations répondent de manière détaillée et fondée à tous les développements exposés dans son courrier.

En ce qui concerne les délais, la loi du 22 août 2003 dispose à l'article 4 que „le Médiateur est informé des suites données à son intervention dans un délai qu'il fixe“ et que „à défaut de réponse satisfaisante dans le délai qu'il a fixé ou en cas d'inaction de l'administration suite à son intervention, le Médiateur a la possibilité de procéder à la publication de ses recommandations“.

**La Commission des Pétitions invite les membres du Gouvernement à accorder une attention particulière à ce que leur administration fournisse des réponses fondées dans les délais.**

Luxembourg, le 5 juin 2014

*Le Président-Rapporteur,*  
Marco SCHANK

