

**N° 6789****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2014-2015

**DEBAT D'ORIENTATION****sur le rapport d'activité de la Médiateure (2014)**

\* \* \*

**RAPPORT DE LA COMMISSION DES PETITIONS**

(6.7.2015)

La Commission se compose de: M. Marco SCHANK, Président, M. Jean-Marie HALSDORF, Rapporteur; MM. Marc ANGEL, Guy ARENDT, Mme Nancy ARENDT, MM. Gusty GRAAS, Max HAHN, Mmes Martine HANSEN, Cécile HEMMEN, MM. Roger NEGRI, Marcel OBERWEIS, Roberto TRAVERSINI et David WAGNER, 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 2014 à la Chambre des Députés le 5 mars 2015.

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 le rapport d'activité 2014 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), et les débats sur les rapports d'activité 2011-2012 (doc. parl. 6529) et 2013 (doc. parl. 6634) le 3 juillet 2014.

En date du 5 mars 2015, Mme Lydie Err a présenté à la Chambre des Députés le rapport annuel de 2014.

Pour ce qui est du débat d'orientation concernant le rapport d'activité 2014, 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 10 mars 2015, la Commission a procédé à l'organisation des travaux du débat.

Le 22 avril 2015, la Commission des Pétitions a eu un échange de vues avec la Médiateure au sujet du débat d'orientation.

La réunion jointe avec la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle en date du 4 mai 2015 était consacrée à l'évaluation de la loi du 22 août 2003 instituant un médiateur et à l'examen des suggestions de la Médiateure. Au cours de cette même réunion, la Commission des Pétitions a désigné M. Jean-Marie Halsdorf comme rapporteur du débat d'orientation.

La réunion jointe avec la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle du 8 juin 2015 avait à l'ordre du jour un échange de vues avec la Médiateure au sujet de l'évaluation de la loi du 22 août 2003 instituant un médiateur.

A l'ordre du jour de la réunion de la Commission des Pétitions du 24 juin 2015 figurait un échange de vues avec des représentants du Ministère d'Etat au sujet de la loi précitée du 22 août 2003 et les conclusions des commissions parlementaires.

Le présent rapport a été présenté et adopté au cours de la réunion du 6 juillet 2015.

\*

## 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 le rapport d'activité 2014 de la Médiateure.

La Commission des Pétitions invite toutes les commissions parlementaires à lui faire parvenir leurs 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 huitième débat d'orientation, la Commission des Pétitions constate avec satisfaction que les relations entre la 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 2014 AU 31 DECEMBRE 2014

Sur un nombre total de 689 réclamations reçues au cours de la période du 1er janvier 2014 au 31 décembre 2014, il apparaît que 535 dossiers ont été clôturés et 154 dossiers sont encore en cours (y compris 7 dossiers clôturés provisoirement). Le taux de correction global pour tous les dossiers clôturés au cours de l'année 2014 s'élève à 82,53%.

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

- Dossiers en cours: 154
- Dossiers clôturés: 535, dont:
  - Transmis à un autre médiateur: 0
  - Réclamations non fondées: 189
  - Désistement du réclamant: 62
  - Pas de correction obtenue: 40
  - Correction partielle obtenue: 46
  - Correction totale obtenue: 143
  - Demandes irrecevables: 25
  - Refus d'examiner: 30

En ce qui concerne les 25 demandes irrecevables, la ventilation détaillée se présente comme suit:

- Jugements coulés en force de chose jugée: 4
- Incompétence razione materiae: 20
- Incompétence razione loci: 0
- Non-immixtion dans une affaire judiciaire pendante: 1

En ce qui concerne les 30 refus d'examen, la ventilation détaillée se présente comme suit:

- Demandes prématurées: 19

- Demandes manifestement non fondées: 8
- Absence de démarches préalables: 3
- 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: 62 affaires dont 47 sont clôturées et 15 en cours, le taux de correction s'élevant à 88,24%;
  - Logement et Classes moyennes: 38 affaires dont 28 sont clôturées et 10 en cours, le taux de correction s'élevant à 86,66%;
  - Fiscalité (ACD, AED, Administration des douanes et accises): 78 affaires dont 58 clôturées et 20 en cours, le taux de correction s'élevant à 85,17%.
- Affaires relevant des Communes
  - Urbanisme: 18 affaires dont 12 clôturées et 6 en cours, le taux de correction s'élevant à 50%;
  - Affaires communales générales: 62 affaires dont 44 clôturées et 19 en cours, le taux de correction s'élevant à 60%.
- Affaires concernant les établissements publics relevant de l'Etat ou des communes (y compris l'ADEM, la CNPF, le FNS)
  - Affaires de sécurité sociale: 114 affaires dont 83 clôturées et 31 en cours, le taux de correction s'élevant à 84,22%;
  - Agence pour le développement de l'emploi: 62 affaires dont 55 clôturées et 7 en cours, le taux de correction s'élevant à 79,17%;
  - Caisse nationale des Prestations familiales: 33 affaires dont 29 clôturées et 4 en cours, le taux de correction s'élevant à 80%;
  - Fonds national de Solidarité: 21 affaires dont 17 clôturées et 4 en cours, le taux de correction s'élevant à 66,67%.

\*

#### IV. RECOMMANDATIONS DE LA MEDIATEURE

La Médiateure n'a pas publié de nouvelles recommandations au cours de l'exercice 2014.

##### **a) Suggestions à la Chambre des Députés, au Gouvernement et aux administrations**

La Médiateure adresse cependant, dans le cadre de son rapport d'activité 2014, un certain nombre de suggestions à la Chambre des Députés, au Gouvernement et aux administrations qui se résument comme suit:

##### **1. Retour à meilleure fortune**

Conformément à l'article 28 (1) a) de la loi du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti, le Fonds national de solidarité réclame les montants versés à titre d'allocation complémentaire contre le bénéficiaire revenu à meilleure fortune. Le Fonds national de solidarité interprète très largement cette notion. Suivant les termes employés par le ministère de la Famille et de l'Intégration, „toute attribution d'une somme capital qui n'est pas un revenu professionnel“ tombe sous cette notion de sorte qu'un réel enrichissement n'est même plus nécessaire.

L'allocation de dommages-intérêts en réparation d'un préjudice subi, le versement d'une rente d'accident en capital suite à une demande de rachat d'une rente viagère, le paiement d'un prix de vente en cas de cession d'un bien meuble donnent lieu au versement d'une „somme-capital“ et constituent un retour à meilleure fortune sans qu'il n'y ait d'enrichissement. La Médiateure suggère que le légis-

lateur définisse plus restrictivement cette notion. Sous couvert d'être revenus à meilleure fortune, les bénéficiaires d'RMG sont en fait soumis à un régime d'incapacité de recevoir toute „somme-capital“.

## ***2. Délai de prescription trentenaire***

La Médiateure suggère que dans tous les cas d'application du délai de prescription trentenaire, l'administration applique dans ces demandes de remboursement ou de paiement un délai de prescription décennal en attendant la transposition de la recommandation n° 44 du 21 décembre 2010 relative à la réduction du délai de prescription de droit commun.

## ***3. Couverture sociale en cas d'incapacité de travail***

Le salarié a droit à une indemnité pécuniaire en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident de travail. Or, selon la jurisprudence actuelle qui est suivie par l'Administration du contrôle médical, seule „l'inaptitude générale d'exercer tout travail rémunérateur“ est indemnisée à ce titre. Cette interprétation restrictive risque de jeter dans la précarité les salariés qui ont récupéré une certaine capacité de travail mais sont toujours hors d'état d'occuper leur poste de travail. Etant donné que la couverture sociale en cas d'incapacité de travail est une composante fondamentale de tout système de sécurité sociale, le législateur devrait examiner cette problématique et améliorer la prise en charge de ces salariés.

## ***4. L'information des chômeurs indemnisés dans un délai acceptable de la fin de leurs droits***

Dans le cadre d'un dossier, le réclamant n'a été averti par écrit que 6 mois après l'arrêt de versement des indemnités de chômage complet et suite à l'intervention de son avocat de sorte qu'il était privé de son droit de recours pendant cette période. La Médiateure a suggéré, comme l'année dernière, de veiller systématiquement à ce qu'une information complète écrite et orale soit assurée à chaque clôture d'un dossier. Une telle procédure serait conforme à l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes. Cette disposition prévoit que „sauf s'il y a péril en la demeure, l'autorité qui se propose de révoquer ou de modifier d'office pour l'avenir une décision ayant créé ou reconnu des droits à une partie, ou qui se propose de prendre une décision en dehors d'une initiative de la partie concernée, doit informer de son intention la partie concernée en lui communiquant les éléments de fait et de droit qui l'amènent à agir“.

## ***5. Respect d'un délai de réponse raisonnable par le Ministère de l'Education nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse***

La Médiateure suggère au Ministère de répondre dans un délai raisonnable à toutes les questions posées et de motiver les décisions qui doivent être communiquées dans un délai raisonnable alors qu'en attendant les personnes concernées ne peuvent ni comprendre ni réagir à une décision qui leur porte préjudice.

## ***6. Détachement d'un fonctionnaire luxembourgeois – congé parental***

Au cas où des fonctionnaires luxembourgeois sont détachés à un poste auprès d'une institution européenne ou internationale pour représenter le Grand-Duché de Luxembourg et ne peuvent pas rester affiliés au système de sécurité sociale luxembourgeois pendant ce détachement, la Médiateure suggère de modifier la législation en matière de congé parental en ce sens que la période de détachement est assimilée à une affiliation à la sécurité sociale luxembourgeoise.

S'il n'était pas possible de prévoir une telle exception en matière de congé parental, elle suggère aux ministères pouvant être concernés par la problématique de prévoir une solution pour leurs agents, comme par exemple une indemnisation comparable à l'indemnité de congé parental permettant à ces agents de prendre un congé parental indemnisé comme tout autre travailleur remplissant les conditions.

### **7. Formulaires et informations données par les administrations**

La Médiateure constate que souvent les formulaires ou informations données sur les sites internet des administrations ne sont pas clairs ou incomplets. Les usagers risquent de se tromper sur des informations données ou n'arrivent pas à correctement remplir un formulaire.

Ainsi, la Médiateure suggère aux administrations de revoir régulièrement leurs formulaires et sites internet et de les compléter, voire les simplifier, le cas échéant.

### **8. Importance de la communication directe**

Dans le cadre du traitement de ses dossiers, la Médiateure constate que la communication entre l'administration et les administrés mérite d'être améliorée. Pour cette raison, il serait bénéfique que les administrations soient prêtes à rencontrer les administrés à la médiation pour clarifier les faits. Il se trouve en effet que souvent les entretiens et les courriers sont sources de malentendus.

La Médiateure invite dès lors les administrations et notamment les communes à répondre positivement à une demande de rencontre ayant pour but de clarifier des faits et de s'expliquer en vue d'une issue amiable d'un litige.

### **9. Le dispositif du reclassement interne et externe**

a) Aux termes de l'article L.515-5 paragraphe (2) du Code du travail „si, au terme de la durée légale de paiement de l'indemnité de chômage, y compris la durée de prolongation, le salarié visé à l'article L.551-1 n'a pu être reclassé sur le marché du travail, il bénéficie de l'indemnité d'attente“.

Suivant un arrêt de principe de la Cour de cassation du 2 juillet 2009 (n° 47/09), le terme de la durée légale de paiement de l'indemnité de chômage dont question à l'article L.551-5 (2) ne constitue pas une condition à laquelle le paiement de l'indemnité d'attente est subordonné, mais indique seulement le point de départ du paiement de l'indemnité d'attente.

Le paiement d'indemnités de chômage ne peut donc constituer une condition à laquelle le versement de l'indemnité d'attente est soumis. Celle-ci ne peut être refusée à une personne bénéficiaire d'un reclassement externe qui n'a pas rempli les conditions pour l'octroi d'indemnités de chômage ni avant le reclassement externe ni après.

Il est évident que si le versement de l'indemnité d'attente est refusé faute d'attribution préalable d'indemnités de chômage, celle-ci est nécessairement érigée en condition sine qua non du versement de l'indemnité d'attente.

La CNAP résiste à cette interprétation de l'arrêt de la Cour de cassation en maintenant que „pour obtenir une indemnité d'attente, il faut donc bien, à un moment ou un autre, avoir bénéficié d'indemnités de chômage“.

La Médiateure estime qu'il appartient au législateur de clarifier ce point.

b) Il n'est pas rare que des assurés en congé de maladie prolongé se voient accorder sur avis du Contrôle médical une pension d'invalidité avec effet rétroactif.

En cas de reclassement interne, le salarié en congé de maladie reçoit en remplacement de son salaire des indemnités pécuniaires de maladie et continue de bénéficier de l'indemnité compensatoire versée par le Fonds pour l'emploi.

En cas d'indemnités pécuniaires versées par une caisse de maladie luxembourgeoise, les arrérages de pension d'invalidité seront assignés à la caisse de maladie conformément à l'article 190 al. 2 du Code de la sécurité sociale. Dans le même article, le législateur a prévu que le montant à rembourser à la caisse de maladie ne pourra pas dépasser le montant des arrérages de la pension d'invalidité. Le Fonds pour l'emploi demande lui aussi le remboursement des indemnités compensatoires versées au salarié reclassé durant son congé de maladie dans la mesure où celui-ci se recoupe avec la période de rétroactivité de la pension d'invalidité.

La Médiateure suggère au législateur de prévoir que le montant maximal du remboursement prévu par l'article 190 al. 2 du Code de la sécurité sociale s'applique aussi aux demandes de remboursement des indemnités compensatoires du Fonds pour l'emploi et que les arrérages de pension d'invalidité dus pour la période en question constituent toujours le montant maximal à rembourser par le salarié.

- c) Le texte coordonné du projet de loi portant modification du Code du travail et du Code de la sécurité sociale concernant le dispositif du reclassement interne et externe dans sa version du 10 juillet 2014 a modifié le paragraphe 2 de l'article 551-6 du projet de loi initial.

Suivant le projet de loi initial, „le salarié en reclassement professionnel interne qui perd son emploi pour une raison indépendante de sa volonté, est en droit de saisir la Commission mixte endéans les vingt jours à partir de la fin du contrat de travail en vue d'un reclassement professionnel externe“.

La nouvelle version écarte toute possibilité pour un salarié en reclassement interne ayant perdu son emploi d'obtenir un reclassement professionnel externe sauf le cas exceptionnel prévu à l'article L.125-1, paragraphe (1) du Code du travail (cessation des affaires de l'employeur).

En revanche, la nouvelle version maintient l'ancienne formulation pour le salarié en reclassement professionnel externe: s'il perd son nouvel emploi pour une raison indépendante de sa volonté, il garde son statut de personne en reclassement professionnel sous condition d'inscription dans un délai de vingt jours comme demandeur d'emploi auprès de l'ADEM.

Le salarié en reclassement interne qui perd son emploi est donc beaucoup moins bien traité que le salarié en reclassement externe se trouvant dans la même situation. Cette divergence de statut est discriminatoire.

Elle aboutit aussi à traiter la personne en reclassement interne moins bien qu'un travailleur susceptible d'être reclassé suivant les conditions de l'article L.551-1, paragraphe 2, point 2 du Code du travail: „... peut encore bénéficier d'un reclassement externe, le bénéficiaire de l'indemnité pécuniaire dont le contrat de travail a été résilié après la vingt-sixième semaine d'incapacité de travail pour un motif autre que celui prévu à l'article L.124-10 ou dont le contrat de travail a pris fin pour une autre cause indépendante de la volonté de l'assuré ... mais qui présente une incapacité pour exécuter les tâches correspondantes à son dernier poste de travail“.

La Médiateure suggère au législateur de réexaminer cette question pour voir si effectivement un alignement du statut du reclassé interne à celui du reclassé externe donne lieu à trop d'abus.

- d) Suivant la jurisprudence du Conseil supérieur de la sécurité sociale n° 2013/0171 du 15 novembre 2013, l'article L.551-1, paragraphe 2, point 2 ouvrant le bénéfice du reclassement externe au bénéficiaire de l'indemnité pécuniaire ne s'applique pas en cas de licenciement intervenu avant la vingt-sixième semaine d'incapacité de travail. Dans la mesure où ce licenciement est intervenu pour un motif autre que celui prévu à l'article L.124-10, la Médiateure suggère de ne pas exclure ces personnes du reclassement.
- e) En cas de reclassement externe, l'indemnité compensatoire n'est due qu'à condition que la personne reclassée ait été assignée par les services de l'ADEM.

Cette disposition est discriminatoire pour les personnes qui font des efforts personnels et parviennent à trouver un emploi par leurs propres efforts.

### **10. Longs délais concernant les avis du Service médical de l'Immigration**

En ce qui concerne les longs délais d'attente en matière de sursis à l'éloignement, le Service médical de l'Immigration de la Direction de la Santé, qui analyse les certificats médicaux produits à l'appui des demandes, accuse un retard certain dans le traitement des dossiers en raison du nombre important de ceux-ci.

Dans un de ces dossiers, le ministre en charge de l'Immigration et de l'Asile a informé la Médiateure qu'il était intervenu auprès du ministre de la Santé afin de lui faire part de ce problème et pour que le nécessaire soit fait pour raccourcir le délai de traitement.

La Médiateure souhaite souligner la nécessaire rapidité de traitement de ce genre de dossier pour éviter tout inconvénient d'ordre médical aux demandeurs.

### **11. Nécessité de renforcer le nombre du personnel de la Direction de l'Immigration**

Il est apparu à l'occasion d'un dossier de désistement de prise en charge, que la Direction de l'Immigration est confrontée à un nombre important de demandes en obtention de titre de séjour et de demandes assimilées, demandes que la Direction de l'Immigration ne traite pas avec la rapidité nécessaire en raison du manque d'effectif.

Dans le dossier en question, les personnes se sont adressées à plusieurs reprises à la Direction de l'Immigration par courriers et par téléphone et se sont rendues sur place, sans obtenir la moindre réponse concrète à leur question et ce pendant trois mois.

Bien que les services de la Direction de l'Immigration traitent avec diligence les dossiers qui leur sont soumis, il est inacceptable que le manque d'effectif engendre ce genre de problèmes, de sorte que l'augmentation du personnel devrait sérieusement être considérée.

### **12. Informations détaillées au sujet de la qualité de „bénéficiaire“ d'aides au logement tenu au remboursement des aides**

Etant donné l'intérêt considérable pour les personnes qui ont bénéficié d'aides au logement, il est absolument nécessaire que le ministère du Logement publie des informations détaillées au sujet de l'étendue des obligations de remboursement susceptibles de naître dans les diverses situations pouvant survenir en pratique (colocation, hébergement temporaire, union libre, partenariat, mariage).

### **13. L'imposition des associations religieuses à l'impôt minimum**

Les congrégations et associations religieuses au sens de l'article 159 alinéa (1), point A, chiffre 3 L.I.R. sont soumises à l'impôt sur le revenu des collectivités et elles sont donc également visées par l'impôt minimum.

Etant donné les difficultés de définir la notion d'association religieuse par rapport aux associations et fondations sans but lucratif poursuivant des buts culturels, charitables ou d'intérêt général, la Médiateure suggère une modification législative en vue d'éliminer les diverses rigueurs qui sont apparues dans l'application pratique de l'impôt minimum.

### **14. Simplification de la législation fiscale**

La Médiateure est d'avis qu'un constant d'effort doit être entrepris en vue de simplifier la législation fiscale. Ce souci de simplification devrait se traduire par la création d'un organisme ayant pour mission d'émettre des recommandations au Gouvernement.

### **15. Partenariat du fonctionnaire européen**

En raison de l'article 14 du Protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes, les fonctionnaires européens sont censés avoir gardé leur domicile fiscal dans leur pays d'origine. Ainsi, bien qu'ils aient cohabité en fait au Luxembourg, il ne leur est pas possible, en cas de partenariat, de bénéficier de l'imposition collective au Luxembourg.

La Médiateure suggère de modifier la loi afin de permettre aussi à ces partenaires d'opter pour l'imposition collective.

### **b) Réforme de la loi du 22 août 2003 instituant un médiateur**

La Médiateure formule plusieurs suggestions portant sur une réforme de la loi du 22 août 2003 instituant un médiateur qui se résument comme suit:

#### **– Dénomination de l'institution**

Pour éviter une confusion avec les médiateurs privés œuvrant dans des domaines divers il est proposé d'opter pour la dénomination unique d'Ombudsman.

#### **– Attributions et pouvoirs**

1. Mention des droits de l'Homme dans la compétence générale de l'Ombudsman;
2. Extension des compétences de l'Ombudsman aux organismes investis d'une mission de service public;
3. Extension exceptionnelle de la saisine de l'Ombudsman au-delà d'une réclamation individuelle concrète dont l'Ombudsman a été saisi pour remédier à d'éventuels dysfonctionnements systémiques;
  - Extension dans cette hypothèse des pouvoirs d'enquête de l'Ombudsman au-delà de l'objet d'une réclamation individuelle et concrète dont il a été saisi et dans le cadre de laquelle il existe une suspicion d'un dysfonctionnement systémique;

- Investigation sur place, dans les lieux ou locaux de l'administration même non ouverts au public;
  - Droit d'entendre toute personne susceptible de fournir des informations ou des explications;
  - Accès à l'information auprès d'autres administrations non directement visées par la réclamation, mais détenant des informations nécessaires ou utiles pour la solution du différend;
4. L'Ombudsman peut consulter ou se faire assister dans ses travaux par tout expert de son choix;
  5. L'Ombudsman peut donner, dans le cadre de la procédure législative, son avis sur des questions concernant la médiation ou relevant d'un sujet auquel son attention a été attirée par une réclamation;
  6. Concernant le suivi des recommandations, il est proposé, conformément à l'avis de la Commission de Venise, que le Gouvernement prenne position de principe dans un délai de 3 mois à partir de sa publication et exécute les recommandations en cas d'acceptation de principe dans un délai fixe voire raisonnable.
- Réclamations
1. Formulation plus impérative des dispositions relatives au délai dans lequel une administration est appelée à prendre position par rapport à une réclamation;
  2. Suspension des délais de recours contre les décisions administratives pendant une durée de trois mois prenant cours à la date de la saisine de l'Ombudsman;
  3. Remplacer les termes „démarches administratives appropriées“ par la formulation suivante: „L'administré a le droit de saisir l'Ombudsman s'il n'a pas obtenu satisfaction auprès de l'autorité compétente“;
  4. L'Ombudsman peut procéder à la résolution à l'amiable des différends dont il est saisi par voie de médiation et/ou par voie de conciliation;
  5. Evaluation du fonctionnement de l'Administration au regard de normes de bonne conduite administrative communément admises;
- Statut organique
1. Attribution à l'Ombudsman d'un pouvoir de délégation de signature voire de délégation de compétences/de pouvoirs;
  2. Mention du droit des particuliers de porter plainte auprès de l'Ombudsman dans la Constitution;
  3. Renforcement de l'indépendance budgétaire et de l'apparence d'indépendance;
  4. Assouplissement du statut du personnel assistant l'Ombudsman dans ses fonctions, afin de permettre un recrutement des agents du secrétariat en dehors de la fonction publique;
  5. L'élection de l'Ombudsman à une majorité renforcée des députés présents au moment du vote. Prestation d'un serment concernant son engagement à l'impartialité, à la neutralité et à la confidentialité dans l'exercice de ses fonctions, le cas échéant devant le Président de la Chambre;
  6. La formation des médiateurs, de l'Ombudsman et du personnel de son équipe comprendra une formation en médiation selon les critères fixés par la directive européenne sur les REL (règlement extrajudiciaire des litiges).

\*

## **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 2014.

Il ressort du rapport d'activité de la Médiateure que parmi les 62 affaires concernant l'Immigration, les visas et passeports dont elle a été saisie, 47 ont été clôturées et 14 sont en cours. Le taux de correction se chiffre à 88,24%. La Médiateure se félicite du fait que les relations avec la Direction de l'Immigration sont bonnes et que dans la majorité des cas, la Direction de l'Immigration réserve aux courriers de la Médiateure des réponses motivées dans un délai raisonnable.

La Médiateure fait des propositions pour faciliter le regroupement familial dans certains cas où les conditions ne sont pas tout à fait remplies. La Direction de l'Immigration examine les cas individuellement et donnera des réponses adéquates. En ce qui concerne le cas du refus de renouvellement d'autorisation de séjour d'un détenu, la loi ne laisse guère de marge de manœuvre. La Médiateure invoque l'article 8 de la Convention des droits de l'Homme, en faisant remarquer que le ministre compétent doit mettre en balance le risque d'une menace grave pour l'ordre public et le droit au respect de la vie privée et familiale. Un troisième dossier concerne le renouvellement d'une autorisation de séjour d'un travailleur salarié disposant d'une décision de prolongation des indemnités de chômage. L'Agence pour le développement de l'Emploi (ADEM) a suspendu le bénéfice des indemnités de chômage en raison de l'expiration du titre de séjour. Ce dossier a pu être débloqué. Quant au retard du traitement des demandes de renouvellement de sursis à l'éloignement ou d'autorisation de séjour pour raisons privées du fait de maladie, une réorganisation du service dépendant de la Direction de la Santé permettra à l'avenir de donner une réponse dans des délais plus courts.

Dans le chapitre des recommandations et suggestions, la Médiateure évoque la nécessité de renforcer le nombre du personnel de la Direction de l'Immigration. Déjà en 2008, le rapport du Médiateur révélait un manque de personnel notamment au Bureau d'accueil. Depuis janvier 2014, le Bureau d'accueil dispose de nouvelles localités situées à la route d'Arlon, et comprenant un espace de guichets plus large et mieux adapté. Or, par manque de personnel, les guichets ne peuvent pas toujours être ouverts dans leur totalité et restent fermés dans la pause midi. Une situation similaire se présente pour le central téléphonique qui est occupé par une personne seulement.

La Commission s'est vu expliquer que les demandeurs d'asile se voient remettre des brochures d'information disponibles en 13 langues. Il s'avère qu'au moment de la mise en vigueur des nouveaux registres communaux en janvier 2016, une information spécifique concernant les demandeurs de protection internationale et d'asile pourra être fournie aux communes.

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

La Commission des Affaires intérieures constate que, dans les affaires relevant des communes dont a été saisi l'Ombudsman, les textes législatifs et réglementaires ont été correctement appliqués. Elle estime toutefois qu'en matière de chèque-service accueil (CSA), le texte applicable, à savoir le règlement grand-ducal modifié du 13 février 2009 instituant le „chèque-service accueil“, n'est pas suffisamment précis en ce qui concerne la définition du revenu d'un ménage. Comme les droits en matière de CSA dépendent de ce revenu, il convient de veiller à ce que les conditions posées par chaque commune soient les mêmes pour tous pour éviter de créer des injustices suivant le lieu de résidence des demandeurs.

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

Les membres de la Commission de l'Agriculture, de la Viticulture, du Développement rural et de la Protection des consommateurs ont examiné le rapport d'activité de la Médiateure lors de leur réunion du 20 mai 2015. En conclusion, les membres de la Commission notent avec satisfaction qu'aucune observation ni recommandation relevant de leur domaine de compétence n'a été exprimée.

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

Les membres de la Commission de la Culture ont examiné, au cours de leur réunion du 29 avril 2015, le rapport d'activité de la Médiateure, en présence de Madame la Ministre de la Culture et des représentants du Service des sites et monuments nationaux (SSMN). La partie du rapport concernant la culture fait état d'un cas décrit aux pages 55 à 56 dudit rapport.

La Commission a retenu les considérations suivantes:

Le cas concerne une réclamation dirigée à l'encontre du SSMN par la propriétaire d'une maison-garage accolée au site du Château de Hesperange, classé monument national. La propriétaire se plaignait de dégâts apparus, selon elle, au garage suite à des travaux de consolidation de l'enceinte du château.

Les responsables du SSMN expliquent que les travaux de consolidation des murs d'enceinte étaient particulièrement compliqués du fait que l'Etat devait intervenir comme maître d'ouvrage sur un monu-

ment national auquel sont adossées, voire intégrées partiellement, cinq propriétés privées, dont celle de la plaignante. Les travaux de consolidation ont pu être menés à bien, à la satisfaction générale des différents propriétaires, à l'exception de la propriétaire du garage. A noter que toutes les précautions utiles et nécessaires ont été prises par le maître d'ouvrage en vue de protéger les propriétés privées. Ainsi un échafaudage pourvu de filets a été érigé afin de recueillir d'éventuelles projections de gravats ou de pierres. Cet échafaudage ne reposait pas sur les structures des maisons, mais était installé en quasi porte-à-faux sur l'enceinte, de sorte qu'il ne pouvait être à l'origine d'éventuelles fissures causées sur les maisons accolées. Toutefois le dépôt de poussière et de sable sur les toits était inévitable, de sorte que le maître d'ouvrage a décidé de procéder à un nettoyage des toitures à la fin des travaux, à l'exception de la toiture constituant l'objet du litige, ceci pour des raisons de précaution. En effet, le toit du garage de la plaignante étant en amiante-ciment, il y avait lieu de respecter des consignes spécifiques, établies par la Confédération de la Toiture du Grand-Duché de Luxembourg, pour toute intervention sur ce type de toiture, ceci afin d'éviter la libération de fibres d'amiante.

Un rapport visant à déceler l'origine des dégâts visés par la plainte a été élaboré à la suite d'une visite des lieux effectuée par l'entreprise de construction, un expert et un représentant du SSMN. Aussi, ce rapport a-t-il conclu à l'absence de lien de causalité entre les travaux de consolidation des murs d'enceinte et les dégâts apparus ultérieurement au garage. Partant, la responsabilité du SSMN ne pouvait être engagée. Il est précisé par ailleurs que l'expert, chargé de dresser l'état des lieux avant travaux avait déjà décelé des problèmes d'humidité au garage de la plaignante avant même le début des travaux.

En conclusion, l'entreprise, chargée des travaux de rénovation, était néanmoins disposée à effectuer les travaux de nettoyage et de réparation demandés par la plaignante, dans le respect des consignes précitées et sans reconnaissance de responsabilité.

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

Les membres de la Commission du Développement durable ont examiné le rapport d'activité de la Médiateure lors de leur réunion du 2 avril 2015. 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**

Les membres de la Commission de l'Economie ont examiné le rapport d'activité de la Médiateure et ont constaté avec satisfaction qu'ils n'ont été saisis d'aucun dossier relevant de leur domaine de compétence.

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

La Commission a constaté qu'en matière d'éducation nationale, d'enfance et de jeunesse, la Médiateure fait état de deux réclamations concernant à chaque fois une décision de refus.

##### ***– Demande en vue de la reconnaissance de deux diplômes***

Le premier cas concerne un ressortissant d'un pays tiers, qui a introduit deux demandes différentes auprès du Service de la reconnaissance des diplômes du Ministère de l'Education nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse (ci-après: „MENJE“).

La Commission s'est vu informer à ce sujet qu'en 2009, le concerné a demandé une reconnaissance de son diplôme de fin d'études secondaires biélorusse par rapport au diplôme de fin d'études secondaires techniques luxembourgeois, et ce en vue de poursuivre un apprentissage pour adultes en tant que mécanicien. Comme le diplôme en question sanctionne la réussite d'une classe de 10e, il n'a pas pu être reconnu comme équivalent au diplôme de fin d'études secondaires techniques luxembourgeois (13e). Etant donné toutefois que pour intégrer l'apprentissage visé, il suffit de pouvoir se prévaloir de la réussite d'une classe de 9e, la reconnaissance d'un niveau d'études équivalent à celui d'une classe de 10e qu'a obtenue le concerné lui a bel et bien permis d'y être admis. Or, l'intéressé a fini par aban-

donner cet apprentissage, ce qui est dû notamment au fait qu'il ne maîtrise aucune des trois langues administratives du Grand-Duché de Luxembourg.

En 2012, la même personne adresse une nouvelle demande au Service de la reconnaissance des diplômes, concernant cette fois-ci la reconnaissance directe d'un diplôme biélorusse de mécanicien par rapport au CATP de mécanicien luxembourgeois, sur base de la loi modifiée du 19 juin 2009 ayant pour objet la transposition de la directive 2005/36/CE pour ce qui est a. du régime général de reconnaissance des titres de formation et des qualifications professionnelles, b. de la prestation temporaire de service.

Dans ce contexte, il a été notifié à l'intéressé que son diplôme ne tombe pas dans le champ d'application de la loi précitée du 19 juin 2009, dans la mesure où il relève d'un pays tiers. S'y ajoute, à titre subsidiaire, que le diplôme en question a été obtenu dans le domaine de l'industrie textile et n'aurait de toute façon pas pu être assimilé au domaine de la mécanique générale. Enfin, à titre encore plus subsidiaire, il convient de rappeler que l'intéressé ne peut pas non plus se prévaloir de la connaissance d'une des trois langues administratives, comme le préconise la loi précitée du 19 juin 2009.

S'en est suivi un échange de courriers postaux et électroniques très intense au cours duquel l'intéressé et son épouse n'ont pas cessé de prétendre qu'ils n'ont pas reçu de réponse, ce qui a culminé dans une lettre de réclamation adressée à Monsieur le Ministre de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse au sujet du responsable du Service de la reconnaissance des diplômes.

Or, en réalité, l'intéressé et son épouse ont obtenu des réponses à tous leurs courriers. Ils se sont en outre vu fournir des explications orales concernant les tenants et les aboutissants du dossier ainsi que les motivations se trouvant à la base des décisions prises, et ceci aussi bien par téléphone que dans les bureaux mêmes du Service concerné. Après avoir introduit la lettre de réclamation destinée à Monsieur le Ministre, l'intéressé a été invité à venir exposer une fois de plus son cas de vive voix. Or, celui-ci n'y a pas donné suite et s'est adressé à la Médiateure.

Après plusieurs échanges de courriers avec la Médiateure et un entretien de cette dernière avec le responsable du Service de la reconnaissance des diplômes, le dossier a été clôturé sur demande du réclamant.

En conclusion, l'on ne peut donc pas affirmer que ce cas renvoie à des décisions insuffisamment motivées. Il se trouve plutôt que, puisque les décisions et les motivations n'étaient pas celles qui avaient été escomptées par le requérant, celui-ci a simplement nié avoir obtenu des réponses ou des explications motivant ces réponses.

La Commission estime que le cas sous rubrique est suffisamment clair et n'appelle pas d'autres observations.

#### *– Demande d'une aide au financement pour formation professionnelle*

Dans l'autre cas, une étudiante s'est vu refuser une demande d'obtention d'une aide au financement pour formation professionnelle. Sa mère a alors réintroduit la demande tout en sollicitant des précisions concernant le motif du refus. Suite à l'intervention de la Médiateure, le MENJE a maintenu son refus, sans fournir toutefois des explications plus détaillées et sans indiquer si l'intéressée a droit à une autre aide étatique ou non. Ce n'est qu'après une deuxième intervention de la Médiateure que la réclamante a obtenu une réponse dûment motivée à toutes ses questions.

La Commission s'est vu informer à ce sujet que pour le Service de la Formation professionnelle, la formation visée n'était pas éligible, dans la mesure où elle se situait entre le niveau du diplôme de fin d'études secondaires ou secondaires techniques et celui du bachelor. Il ne s'agissait donc pas d'une formation professionnelle telle que définie par la loi modifiée du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle. Il appartient de fait au Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche de décider si la formation est admissible en tant que programme d'enseignement supérieur.

La Commission ne peut que se rallier à la position des représentants gouvernementaux qui ont reconnu que ce cas fait ressortir l'importance de réagir plus rapidement aux demandes des administrés et de leur apporter des explications plus détaillées. Il est en effet primordial pour les administrations de motiver clairement leurs décisions, afin de garantir que celles-ci soient pleinement comprises par les administrés.

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

Dans sa réunion du 4 mai 2015, 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 que si 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.

Toutes les réclamations dont fait état la Médiateure concernent les aides financières de l'Etat pour études supérieures.

La Commission a noté avec satisfaction que le Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche a entretenu de nombreux échanges avec la Médiateure et qu'il a essayé, autant que possible, de débloquent les situations qui se sont présentées et de les résoudre en faveur de l'étudiant concerné, en faisant une interprétation large de certaines dispositions de la législation en vigueur. Il va toutefois sans dire que les limites tracées par le cadre législatif et réglementaire ne peuvent pas être outrepassées, au risque de créer des précédents.

Concernant plus particulièrement les cas d'étudiants frontaliers qui sont confrontés à des incompatibilités entre le système d'aides luxembourgeois et celui de leur pays de résidence, la Commission s'est vu informer que le CEDIES entretient des contacts intenses avec les administrations compétentes étrangères, notamment avec celles de nos trois pays voisins. En vertu de l'article 8 de la loi du 24 juillet 2014 concernant l'aide financière de l'Etat pour études supérieures, les étudiants ne résidant pas au Grand-Duché de Luxembourg doivent en effet produire des certificats émis par les autorités compétentes de leur pays de résidence, indiquant le montant des aides financières et autres avantages financiers auxquels ils peuvent avoir droit de la part des autorités de cet Etat. Ce montant est alors déduit de l'aide financière accordée sur base de la législation luxembourgeoise. En d'autres termes, l'aide financière luxembourgeoise pour études supérieures est donc une aide de substitution.

Alors que du côté de la Belgique ne se posait pas de problème spécifique *ab initio*, l'administration du CEDIES a pris contact avec les autorités françaises et allemandes, afin de trouver une solution aux problèmes qui pourraient se présenter aux étudiants résidant dans un de ces pays.

Pour les étudiants résidant en France se posait en effet le problème du délai en vue du dépôt de la demande d'aide financière auprès du CROUS (Centre régional des œuvres universitaires et scolaires), le pendant du CEDIES en France. Cette date limite est fixée au 30 avril. Or, la nouvelle loi sur les aides financières au Luxembourg ayant été votée au mois de juillet 2014, les résidents français se trouvaient dans l'impossibilité matérielle de se procurer un document officiel de la part du CROUS renseignant sur les aides financières dont ils auraient pu bénéficier. Les deux administrations ont alors convenu d'un document simplifié dont la validité était limitée à l'année académique 2014-2015.

En Allemagne, dans le cadre du BAföG (*Bundesausbildungsförderungsgesetz*), la détermination de l'aide accordée implique une réévaluation de la situation de l'étudiant en cours de route. Ainsi, au départ, l'étudiant résidant en Allemagne se voit accorder par les autorités allemandes un montant déterminé. Dans le cas d'un étudiant enfant d'un travailleur frontalier, ce montant est alors déduit de l'aide à laquelle il aurait droit au Luxembourg. L'étudiant est par la suite amené à signaler aux autorités allemandes l'aide luxembourgeoise qui lui a été octroyée. Celles-ci peuvent alors demander un remboursement (total ou partiel) de l'aide allemande déjà perçue. Il peut ainsi arriver que des étudiants concernés s'adressent au CEDIES pour revendiquer également un recalcul de l'aide luxembourgeoise. Or, le Luxembourg applique une procédure annuelle, impliquant des paiements semestriels, et ne procède en aucun cas à de telles réévaluations.

Aucune solution en vue de simplifier la procédure allemande n'a pu être trouvée. Dans sa brochure portant sur les aides financières, le CEDIES s'attache toutefois à attirer l'attention des étudiants résidant en Allemagne sur cette problématique en les avertissant que, le cas échéant, l'administration allemande peut demander un remboursement des aides déjà perçues et que le Luxembourg ne procède à aucun recalcul de son aide. Il appartient ainsi à l'étudiant concerné de déterminer, pour son cas individuel, s'il est opportun d'introduire une demande en vue de l'obtention de l'aide financière luxembourgeoise. Concrètement, alors qu'en 2013-2014, quelque 2.000 étudiants résidant en Allemagne avaient introduit

une demande auprès du CEDIES, l'on constate que ce chiffre ne se situe plus qu'autour des 1.000 pour le semestre d'hiver 2014-2015.

En définitive, l'administration luxembourgeoise ne peut pas se substituer à une administration étrangère et, en s'appuyant sur l'article 8 de la loi précitée du 24 juillet 2014, elle continue à demander les documents en question.

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

Les membres de la Commission de l'Environnement ont examiné le rapport d'activité lors de leur réunion du 1er avril 2015. 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**

Au cours de la réunion du 23 mars 2015 la Commission de la Famille et de l'Intégration a analysé le rapport d'activité de la Médiateure pour retenir ce qui suit:

#### *Caisse nationale des prestations familiales (CNPF)*

Plusieurs dossiers concernent le refus d'un congé parental „au motif que l'employeur du demandeur n'était pas légalement établi au Grand-Duché de Luxembourg“, condition prévue par l'article 234-43(1) du Code du Travail.

L'Ombudsman a confirmé que la CNPF avait correctement appliqué la loi, mais est „persuadée que le refus du congé parental à ces personnes était contraire au droit communautaire“. La Médiateure rappelle que la clause 1, point 2 de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES, mis en application par la directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010, dispose que l'accord „s'applique à tous les travailleurs, des hommes ou femmes, ayant un contrat ou une relation de travail définie par la législation, des conventions collectives et/ou la pratique en vigueur dans chaque Etat membre“. L'accord ne pose pas de condition relative à l'établissement de l'employeur dans l'Etat membre concerné.

La CNPF n'avait pas immédiatement donné suite à l'argumentation de l'Ombudsman. Le Conseil arbitral de la sécurité sociale avait donné raison à la CNPF, contrairement au Conseil supérieur de la sécurité sociale qui, dans une affaire similaire, a accordé le congé parental au demandeur. Ce n'est que suite à la décision du Conseil supérieur que la CNPF a décidé d'accorder le congé parental dans des situations pareilles, tout en étant consciente de ne pas être conforme à la législation en vigueur, celle-ci devant être modifiée.

Dans un autre cas, le demandeur du congé parental ne remplissait pas la condition de l'article 234-43(1) du Code du Travail d'être occupé légalement „sur un lieu de travail situé sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg au moment de la naissance ou de l'accueil du ou des enfants à adopter“. La CNPF applique de manière stricte la législation en vigueur. Comme aucune exception n'est prévue, la Médiateure n'a pas pu donner satisfaction au réclamant.

Le rapport de l'Ombudsman fait état d'un troisième dossier qui concernait une fonctionnaire luxembourgeoise détachée par le Ministère des Affaires étrangères et européennes à une institution de l'Union européenne (UE) à Bruxelles. Il s'avère que ces postes ne sont pas recherchés par les fonctionnaires, raison pour laquelle le ministère est obligé de leur adresser une demande.

Comme le Statut des fonctionnaires et autres agents des institutions européennes prévoit, dans le but d'un traitement égal de ceux-ci, une affiliation obligatoire au système de sécurité sociale de l'UE, même si la personne concernée reste domiciliée dans le pays d'envoi, la fonctionnaire ne pouvait pas rester affiliée à la sécurité sociale luxembourgeoise. Selon le rapport de l'Ombudsman, la CNPF a refusé le congé parental demandé par la fonctionnaire suite à sa réintégration au sein de son administration d'origine, l'enfant étant né pendant le détachement.

La fonctionnaire ne pouvait pas prendre un congé parental pendant sa mission de représentation au sein de l'institution européenne. La Médiateure souligne que le détachement s'est fait à la demande du Ministère des Affaires étrangères et européennes. Elle considère comme „regrettable qu'une personne qui accepte un tel poste pour représenter son pays subisse un préjudice personnel à son retour auprès de son administration d'origine, parce qu'elle ne peut pas bénéficier des avantages dont elle aurait pu

bénéficier sans ce détachement“. Comme la CNPF ne voyait aucune possibilité pour accorder le congé parental, l’Ombudsman a finalement demandé au ministère, soit de prévoir une solution au niveau du ministère, soit de régler la question dans le cadre de la réforme du congé parental annoncée par le gouvernement. Dans sa recommandation, elle propose une modification législative consistant à assimiler la période de détachement à une affiliation à la sécurité sociale luxembourgeoise. Au cas où une telle exception en matière de congé parental ne serait pas possible, elle suggère aux ministères de prévoir une solution, telle „une indemnisation comparable à l’indemnité de congé parental permettant à ces agents de prendre un congé parental indemnisé comme tout autre travailleur remplissant les conditions“.

Pour la CNPF, il est hors de question de maintenir des droits liés à l’affiliation, alors que celle-ci n’existe plus.

La commission note que, d’après les informations obtenues par la CNPF, la Médiateure fait un usage incorrect du terme „détachement“. Un détachement n’implique pas la désaffiliation de la sécurité sociale luxembourgeoise. Le congé parental n’est par conséquent pas refusé aux agents détachés.

Elle suggère que les ministères informent clairement au préalable les fonctionnaires et agents sur les changements de leur situation personnelle liés aux missions de représentation auprès des institutions européennes.

La commission approuve les propositions de l’Ombudsman pour résoudre le problème. Pour la commission, la position de la CNPF se justifie du point de vue juridique, la loi étant correctement interprétée, mais est inopportune du point de vue de l’intérêt de notre pays, la représentation des intérêts nationaux auprès des institutions internationales revêtant une grande importance. Le Ministère des Affaires étrangères et européennes trouve difficilement des personnes qualifiées pour les missions représentatives. Il importe dès lors de trouver une solution pour éviter que ces personnes ne refusent les missions de représentation par crainte d’être défavorisées au niveau de la sécurité sociale. Cette solution est à rechercher conjointement par les deux ministères en poursuivant le dialogue entamé. Elle pourrait consister, par exemple, en une réglementation dans le statut des agents diplomatiques.

### ***Fonds national de solidarité (FNS)***

Dans un dossier concernant une rente accident octroyée sous forme de capital, le FNS a demandé à l’Association d’Assurance Accident (AAA) de lui créditer son compte de l’intégralité de la rente, et ce à titre de compensation partielle pour la somme versée à la réclamante en vertu de la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d’un droit à un revenu minimum garanti. Le FNS se base sur l’article 28(1) de cette loi qui prévoit la restitution de la somme versée en cas de retour du bénéficiaire à meilleure fortune.

L’Ombudsman se réfère aux travaux parlementaires relatifs au projet de loi devenu la loi du 29 avril 1999 portant création d’un droit à un revenu minimum garanti, desquels il ressort que les articles 28 à 31 „ont été intégralement repris de la loi en vigueur, à l’exception de deux modifications mineures. La première précise que la réintégration professionnelle d’un bénéficiaire ne permet plus de le considérer comme étant revenu à meilleure fortune et de l’obliger à restituer les sommes versées. Il est en effet absurde, dans le présent contexte, de décourager de quelque manière que ce soit la réinsertion professionnelle qui reste une des principales finalités de la loi. La restitution reste toutefois obligatoire si le concerné a gagné à la loterie, fait un héritage ou s’enrichit par des activités qui ne sont pas à considérer comme une occupation professionnelle.“

Selon la Médiateure, il n’y a pas retour à meilleure fortune, „si la rente en capital est payée au titre d’une incapacité de travail pour compenser une perte future de revenus de travail due à la diminution de la capacité de travail“, ni si elle constitue „une indemnisation qui replace l’intéressé dans une situation identique à celle dans laquelle il se trouvait avant l’accident“.

Le FNS se base sur plusieurs décisions du Conseil arbitral de la sécurité sociale et du Conseil supérieur des assurances sociales pour maintenir sa position. En effet, l’allocation d’un capital est à considérer comme retour à meilleure fortune au sens de l’article 28(1) de la loi précitée, „alors que la loi ne spécifie pas la nature du capital alloué au bénéficiaire du revenu minimum garanti (RMG)“. Les prestations versées par le FNS sont par nature remboursables et „le FNS doit obligatoirement réclamer le remboursement des montants réglés à titre d’allocation complémentaire“ en cas de retour du bénéficiaire à meilleure fortune.

L'Ombudsman a clôturé le dossier „dans la mesure où la jurisprudence des juridictions sociales est claire“, mais estime nécessaire de définir de façon plus précise la notion du retour à meilleure fortune.

La commission partage l'approche de l'Ombudsman. Elle prend également acte du fait que la législation en matière de RMG est en train d'être révisée.

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

Les membres de la Commission des Finances et du Budget ont examiné au cours de leur réunion du 17 mars 2015 le chapitre intitulé „1.2.2. Fiscalité“ en présence du Directeur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et du Directeur de l'Administration des Contributions Directes.

Au cours de sa réunion du 5 mai 2015, la Commission a retenu les considérations suivantes:

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

#### 1. Droits de succession

La Médiateure termine l'explication du 2e dossier de cette rubrique en indiquant que c'est l'intention réelle du testateur qu'il faudra chercher.

Or, le Directeur de l'AED a informé les membres de la Commission des Finances et du Budget que le dossier en question avait été soumis aux juridictions qui se sont uniquement prononcées au sujet de l'actif de l'héritage en omettant le passif. L'AED a strictement appliqué le Code civil.

Il a insisté sur le fait qu'il n'appartient pas à l'AED, mais aux juridictions de chercher les intentions réelles de testateurs.

La Commission des Finances et du Budget partage ce point de vue.

#### 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

La Médiateure revient à l'article 11 de la loi modifiée du 30 juillet 2002 qui exige en vue de l'octroi d'une dispense d'occupation, soit la survenance d'un cas de force majeure, soit la survenance d'un des cinq cas énumérés à son alinéa 2 (décès, maladie, divorce, expropriation, vente publique) ou d'une situation pouvant être assimilée à ceux-ci.

Le Directeur de l'AED a informé les membres de la Commission des Finances et du Budget que dans le cas décrit par la Médiateure la personne concernée présentait une situation d'endettement élevé non seulement au niveau privé, mais également au niveau de diverses sociétés. Cette personne a décidé de mettre son bien immobilier privé en vente avant l'expiration de la durée minimale d'occupation pour éviter la faillite de ces sociétés. L'AED n'a pas tenu compte des arguments de surendettement avancés par la personne, alors que sa situation n'est pas assimilable à celle tolérée par la loi, soit celle de la vente forcée, facilement prouvable. De plus, l'endettement de la personne était à la fois privé et commercial.

Le Directeur de l'AED a insisté sur la nécessité pour l'AED de disposer de pièces objectives constituant des preuves des motifs invoqués en cas de demande d'exonération des conditions de remboursement d'un crédit d'impôt.

En ce qui concerne la proposition de la Médiateure de considérer le surendettement comme un cas pouvant donner lieu à dispense d'un crédit d'impôt, le Directeur de l'AED a signalé qu'une telle décision n'est pas indiquée, alors quelle obligerait l'AED à mener des enquêtes dans le but de découvrir les causes de ce surendettement, alors qu'il n'est pas possible de le caractériser objectivement.

La Commission des Finances et du Budget partage ce point de vue.

#### 3. La loi du 26 mars 2014 visant l'adaptation de certaines dispositions en matière d'impôts indirects

La loi du 28 janvier 1948 tendant à assurer la juste et exacte perception des droits d'enregistrement et de succession prévoit en son article 2 que les parties à une vente d'immeubles qui ont eu recours

aux services d'un intermédiaire intervenant à un titre quelconque sont tenues de produire à l'enregistrement de l'acte une attestation de l'intermédiaire certifiant la réalité du prix convenu. La loi du 26 mars 2014 visant l'adaptation de certaines dispositions en matière d'impôts indirects punit d'une amende de 25 à 1.250 euros le défaut de production de cette attestation.

Selon la Médiateure, „certes, l'agent immobilier est un intermédiaire en ce sens qu'il se place entre le vendeur et l'acheteur. Or, les termes de la loi „les parties qui ont eu recours aux services d'un intermédiaire“ visent plutôt le mandant de l'intermédiaire, le bénéficiaire de ces services qui les rémunère“.

Le Directeur de l'AED a informé les membres de la Commission des Finances et du Budget qu'il ne partage absolument pas ce point de vue, alors que le compromis est signé par le vendeur et l'acquéreur en présence de l'agent immobilier et que l'attestation porte sur le montant de la transaction négociée entre les deux parties. Il est donc juste et logique que l'amende prononcée touche également les deux parties concernées.

La Commission des Finances et du Budget partage ce point de vue.

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

### *1. Imposition minimale des associations religieuses*

Les membres de la Commission des Finances et du Budget ont été informés du fait que par le biais de l'article 5 de la loi du 19 décembre 2014 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2015, l'article 174(6) L.I.R. a été modifié dans le sens qu'à partir du 1er janvier 2015 l'impôt sur le revenu des collectivités est fixé à 500 euros au minimum (au lieu de 3.000 euros) lorsque le total du bilan est inférieur ou égal à 350.000 euros pour les autres organismes à caractère collectif ayant leur siège social ou leur administration centrale au Luxembourg.

La Commission des Finances et du Budget constate qu'une solution mettant les associations religieuses à égalité avec d'autres associations doit être trouvée afin que le principe de l'égalité devant la loi soit respecté.

### *2. Imposition de la plus-value d'un terrain acquis par une donation avec charges*

La Commission des Finances et du Budget et le Directeur de l'ACD se prononcent, tout comme la Médiateure, en faveur d'une simplification fiscale.

### *3. Plus-value engendrée par la vente d'une résidence principale*

La Médiateure indique qu'étant donné l'intérêt pratique considérable que revêt l'exemption fiscale de la résidence principale, il serait souhaitable qu'une présentation plus explicite de la réglementation soit publiée sur le site de l'ACD.

Le Directeur de l'ACD s'est déclaré prêt à fournir davantage de précisions sur le site de l'ACD. Il a précisé que les contribuables peuvent soumettre des questions relatives à la fiscalité au guichet unique (guichet.lu) ou à l'ACD. En cas de questions plus complexes, il est recommandé de s'adresser directement à son bureau d'imposition.

La Commission des Finances et du Budget soutient une amélioration de l'information offerte sur le site de l'ACD.

### *4. Partenariat – l'article 3 d) L.I.R. pas applicable*

La Médiateure rappelle que dans son rapport d'activité 2011/2012, elle avait souligné la nécessité d'une réforme de l'imposition collective.

La Commission des Finances et du Budget constate que si le gouvernement opte pour l'imposition individuelle générale, les problèmes évoqués ne se poseront plus. En attendant, elle ne se prononce pas en faveur d'une modification ponctuelle de la législation actuelle.

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

Dans sa réunion du 7 mai 2015, la Commission de la Fonction publique et de la Réforme administrative a examiné le rapport 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 2014 de la Médiateure relèvent de son champ de compétence:

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

La recommandation n° 49 a pour objet l'introduction d'un code de bonne conduite administrative dans la Fonction publique se basant sur le Code européen de bonne conduite administrative approuvé par le Parlement européen.

La Commission s'est vu expliquer que le Gouvernement est toujours en faveur d'un tel code de bonne conduite. Il est rappelé que, à la lumière des critiques du Conseil d'Etat, la Commission de la Fonction publique et de la Réforme administrative avait renoncé à introduire les règles déontologiques dans le statut général des fonctionnaires, tel qu'il a été envisagé initialement par le „paquet réforme“ (cf. projet de loi n° 6457). Les règles déontologiques sont donc en train d'être revues et le Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative souhaite y associer les syndicats.

Le Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative a expliqué à la Commission que le projet de code de bonne conduite administrative, tel qu'élaboré par le Gouvernement précédent, engendre un certain nombre de difficultés de nature juridique et répercute en outre sur le code de déontologie à mettre en place dans la Fonction publique. Le projet de code de bonne conduite devra encore être adapté. Pour des raisons de cohérence, ces modifications se feront parallèlement avec l'élaboration du code de déontologie, et seront en outre encore discutées avec les syndicats. En ce qui concerne le calendrier prévisionnel, le Ministre a estimé que les travaux relatifs au code de déontologie et au code de bonne conduite administrative devraient être finalisés pour 2016.

Le Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative a encore souligné qu'il ne souhaite pas publier le guide de bonnes pratiques administratives dans l'immédiat. Il veut notamment attendre la mise en œuvre du „paquet réforme“ le 1er octobre 2015, en particulier le système de gestion par objectifs et des entretiens individuels avec les collaborateurs, et analyser les expériences y relatives. En effet, en découlent un certain nombre de changements pour les administrations tels que l'élaboration des organigrammes, des descriptions de postes ou des plans de travail pour chaque fonctionnaire. Il y a lieu d'évaluer en premier lieu les résultats de la réforme avant d'entamer dans une deuxième étape les règles de déontologie et de bonne conduite administrative.

La Commission s'est interrogée sur les répercussions d'un code de bonne conduite administrative sur la responsabilité civile de l'Etat telle que régie par la loi du 1er septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques. Elle invite le Gouvernement à examiner en détail les implications d'un code de déontologie sur la responsabilité de l'Etat.

**b) *Remboursement d'une pension d'orphelin***

La Médiateure a été saisie d'une réclamation contre le Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative lequel demandait le remboursement de la pension d'orphelin indûment perçue pendant une certaine période. La Médiateure a constaté que le Ministère a appliqué correctement la législation en vigueur en matière de pension d'orphelin. Il s'avère cependant que la réclamante s'est vu fournir des informations incomplètes par les services du Ministère. Le Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative a finalement accordé une dispense partielle de remboursement de la pension d'orphelin.

La Commission note que la renonciation partielle du Ministre à sa demande de remboursement à titre de réparation d'une erreur commise par son administration est appréciée par la Médiateure.

La Commission s'est encore vu expliquer par le Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative qu'il s'agissait effectivement d'un cas de rigueur. Dans le cadre de sa thèse de doctorat, la personne concernée avait signé un contrat de travail avec son université et touchait ainsi un revenu mensuel brut de 2.732,74 euros, donc un revenu plus élevé que le salaire social minimum. Or, la législation en vigueur prévoit que le versement de la pension d'orphelin est suspendu si l'enfant majeur occupe un emploi pendant plus de 3 mois consécutifs dont la rémunération mensuelle brute dépasse le salaire social minimum. Afin de ne pas mettre en péril la poursuite des études doctorales de cette personne, le Ministre a renoncé au remboursement partiel. Par ailleurs, comme des erreurs ont été commises de la part de l'administration comme de la part de la requérante, laquelle n'aurait pas fourni

les informations exactes, le Ministre a opté pour une position conciliante. Il y a lieu de préciser que la personne concernée n'avait pas fourni toutes les informations nécessaires à l'administration.

La Commission prend connaissance que les renseignements de la réclamante ont été demandés par téléphone. Le Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative concède qu'il n'est certes pas optimal que des informations soient transmises par entretien téléphonique de sorte qu'il n'y a plus de traces. D'un autre côté, ses services essaient de renseigner les citoyens d'une manière simple et flexible. Pour le dossier sous examen, le fait de communiquer des informations par téléphone a cependant été source de malentendus.

Quant au montant à rembourser il y a lieu de noter que la personne concernée a touché une pension d'orphelin indue pendant 7 mois. Le montant brut ainsi indûment versé s'élevait à 9.569,60 euros et le montant net à rembourser par la personne concernée s'élevait à 8.593,84 euros. M. le Ministre a finalement accordé une dispense pour le remboursement de 4 mois, à savoir 5.410,40 euros brut (4.864,24 euros net). Le Ministère a exigé le remboursement de la pension d'orphelin touchée pendant 3 mois, c'est-à-dire un montant brut de 4.159,20 euros de sorte que la personne concernée a remboursé un montant net de 3.729,60 euros net.

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

Les membres de la Commission de la Force publique ont examiné le rapport d'activité de la Médiateure et ont constaté qu'ils n'ont été saisis d'aucun dossier relevant de leur domaine de compétence.

### V.14. La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle en réunion jointe avec Commission des Pétitions

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle s'est réunie à trois reprises avec la Commission des Pétitions afin d'examiner les suggestions de la Médiateure relatives à une réforme éventuelle de la loi du 22 août 2003 instituant un médiateur. Après une première analyse au cours de la réunion jointe du 4 mai 2015, les commissions parlementaires ont eu, en date du 8 juin 2015, un échange de vues avec la Médiateure. Au cours de la réunion jointe du 24 juin, les commissions ont concrétisé leurs conclusions en présence des représentants du Ministère d'Etat.

Les discussions des commissions parlementaires ont porté sur les éléments suivants:

D'une manière générale, les commissions parlementaires ont encore souligné qu'ils ne souhaitent pas réformer l'institution dans le sens d'un défenseur des droits à l'instar du modèle français.

- 1) Dénomination de l'institution: afin d'éviter toute confusion avec les médiateurs privés œuvrant dans les domaines divers, il y a lieu de changer le nom de l'institution en „Ombudsman“. La Médiateure précise que son institution correspond aux critères d'un Ombudsman, tels que définis par l'Institut international de l'Ombudsman. Elle rappelle en outre que lors du vote en 2012 de loi portant introduction de la médiation en matière civile et commerciale dans le Nouveau code de procédure civile (loi du 24 février 2012), le Ministre de la Justice de l'époque concluait qu'à la lumière de l'introduction de nouveaux médiateurs judiciaires, il y aurait lieu de changer la dénomination de l'institution en celle de „Ombudsman“ afin d'éviter toute confusion pour les citoyens.

Les commissions parlementaires se prononcent en faveur de la dénomination „Ombudsman“ afin de renforcer la visibilité de l'institution dans un contexte de multiplication des instances sectorielles de médiation. Il s'agit par ailleurs d'un terme consacré au plan international et familier aux citoyens.

Pour les représentants du Ministère d'Etat, „médiateur“ est la dénomination la plus appropriée pour décrire la mission essentielle de l'institution, à savoir la résolution de conflits à l'amiable entre administrations et citoyens. Ils peuvent cependant comprendre le souci des commissions parlementaires de renforcer la visibilité de l'institution auprès du public de sorte que le Ministère d'Etat ne s'oppose pas à un changement de la dénomination en „ombudsman“.

- 2) Mission de protection des droits de l'Homme: la protection des droits de l'Homme fait partie des missions du Médiateur même si cela n'est pas repris *expressis verbis* dans la loi du 22 août 2003. La Médiateure propose de mentionner la protection des droits de l'Homme dans la compétence générale de l'Ombudsman. L'Ombudsman vérifie en effet l'application des conventions interna-

tionales et des lois. Or, le grand public n'est pas informé que l'Ombudsman est compétent pour toute violation des droits de l'Homme.

Les recommandations de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe disposent d'ailleurs que le respect des droits de l'Homme fait partie des normes qui s'imposent à une bonne administration. Ces textes recommandent d'attribuer à l'Ombudsman un mandat qui englobe clairement les droits de l'Homme en tant qu'élément essentiel de la notion de bonne administration. Par ailleurs, l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE consacre le droit à une bonne administration en disposant que toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions et organes de l'Union. L'Ombudsman est l'organe essentiel pour garantir le respect du droit de bonne administration.

Les commissions parlementaires estiment que le médiateur est effectivement compétent pour vérifier en cas de plainte individuelle s'il y a eu une violation des droits de l'Homme. Il s'interroge cependant si l'Ombudsman est en charge d'une mission générale de protection des droits de l'Homme, à l'instar du Défenseur des droits en France. En effet, il y a d'autres acteurs au Luxembourg tels que la CCDH qui ont une mission de protection des droits de l'Homme. Il est rappelé que la CCDH est le seul organe qui soit conforme aux „Principes de Paris“, c'est-à-dire aux principes internationaux concernant le statut des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'Homme. La Commission des Institutions a toujours plaidé pour une coopération étroite de tous les organes en charge de la protection des droits de l'Homme. Il ne peut y avoir qu'une seule institution défendant les droits fondamentaux.

La Médiatrice estime que le fait d'attribuer une mission de protection des droits de l'Homme à une institution n'exclut pas d'autres organes de l'exercice d'une mission similaire. Elle informe que des réunions avec des représentants de la CCDH, du CET et de l'ORK sont régulièrement organisées. Elle souligne qu'il n'y a pas une seule institution en charge de la protection des droits de l'Homme, mais toute activité de l'Ombudsman est en relation avec les droits de l'Homme: il s'agit de garantir une application correcte des lois en vigueur, conformément à l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE relatif au droit à une bonne administration.

D'après le Ministère d'Etat, les droits de l'Homme font implicitement partie du domaine d'action du médiateur. Dans le cadre de sa compétence générale pour des litiges entre administrations et citoyens, toute violation des droits de l'Homme par une administration relève évidemment du champ d'action du médiateur.

La recommandation 1615 (2003) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dispose que chaque pays peut attribuer à son médiateur des compétences supplémentaires en matière de protection des droits de l'Homme. L'assemblée estime néanmoins que le médiateur est avant tout, par essence, un intermédiaire entre les citoyens et l'administration. Sous le point 10.3 de la recommandation 1615, l'assemblée parlementaire prévoit certes la possibilité de conférer à cette institution une attribution plus large en matière de droits de l'homme, mais cela seulement lorsque, en l'absence d'autres dispositifs complémentaires spécifiques, les conditions nationales l'exigent. Certains pays ont conféré une mission générale de protection des droits de l'Homme au médiateur comme ils n'ont pas d'autres institutions en charge de cette mission. Or, au Luxembourg, des institutions comme la CCDH, le CET ou encore l'ORK sont également compétentes pour des violations des droits de l'Homme. Pour le Ministère d'Etat, la mission de protection des droits de l'Homme du médiateur se limite à son champ d'action, c'est-à-dire aux relations entre citoyens et administration.

Les commissions parlementaires concluent qu'une mission de protection des droits de l'Homme du médiateur est délimitée par son champ de compétence lequel concerne essentiellement les relations entre les citoyens et l'administration. Le médiateur vérifie l'application des droits de l'Homme lorsqu'il est saisi d'une réclamation individuelle. Elles décident d'introduire une formulation adéquate dans la loi organique du Médiateur.

- 3) Inscription du Médiateur dans la Constitution: la Médiatrice propose d'inscrire l'Ombudsman dans la Constitution sous le chapitre des droits humains, en s'inspirant de la formulation en France. Elle rappelle que l'inscription de l'Ombudsman dans la Constitution est une recommandation de la Commission de Venise et se trouve d'ailleurs dans les résolutions et recommandations de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Il s'agit de pérenniser l'institution en lui consacrant un rang constitutionnel.

Les commissions parlementaires sont d'accord d'approfondir les discussions en ce qui concerne l'inscription de l'Ombudsman dans la Constitution. Si un accord pour une reprise dans la Constitution se dégageait, l'Ombudsman pourrait être inscrit sous le chapitre de la Chambre des Députés et non pas sous celui des droits fondamentaux, à l'instar de la Cour des Comptes.

La Médiateure explique que l'élément primordial est que les gens ont droit à un recours gratuit devant l'Ombudsman, à l'instar de la Constitution française disposant que le Défenseur de droits peut être saisi, dans les conditions prévues par la loi organique, par toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement d'un service public.

Plusieurs membres des commissions sont d'avis que l'importance de l'institution du médiateur justifie une inscription au niveau de la Constitution. Il revient à la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de discuter de la place à consacrer à l'institution dans la Constitution, ceci dans le cadre d'une discussion plus générale qui porte également sur la place à accorder aux chambres professionnelles. Il y a lieu d'examiner si le droit des gens à un recours gratuit devant l'Ombudsman pourrait éventuellement trouver sa place dans la disposition constitutionnelle relative au droit d'adresser aux autorités publiques des requêtes.

- 4) Elargissement du champ de compétence: la Médiateure suggère un élargissement du champ de compétence de l'Ombudsman aux organismes investis d'une mission de service public. L'introduction d'un médiateur dans le domaine de la santé a résolu le problème au niveau des hôpitaux. Reste cependant l'incohérence au niveau des écoles, des structures de garde pour enfants, des centres pour personnes âgées, etc. Le fonctionnement de ces organes de droit privé échappe actuellement à tout contrôle externe. Or, il s'agit de missions de service public cofinancées par des deniers publics.

A noter que le Ministère d'Etat s'est rallié à la proposition d'élargir le champ de compétence de l'Ombudsman, en soulignant qu'il y a lieu de définir de manière précise la „mission de service public“ et de s'inspirer de la doctrine française, notamment de la jurisprudence du Conseil d'Etat pour définir ce qui relève du service public.

Les commissions parlementaires estiment qu'il y a effectivement une incohérence dans la mesure où pour des organismes assurant les mêmes missions, seuls les organes de droit public sont soumis au contrôle du Médiateur. Elles sont en faveur d'un élargissement des compétences à tout organisme investi d'une mission de service public, à condition que le périmètre du champ d'action du médiateur soit clairement délimité afin d'éviter toute interprétation divergente.

De nombreuses questions restent cependant encore à clarifier: faut-il définir le service public en énumérant des domaines ou faut-il plutôt déterminer des critères auxquels doit répondre un service public? En ce qui concerne la définition d'un organisme investi d'une mission de service public, s'agira-t-il d'une autorité publique qui répond à un besoin d'intérêt général? Se pose en outre la question de savoir qui tranchera en cas de contestation des compétences du médiateur par un organisme à contrôler.

L'article 1er de la loi du 22 août 2003 exclut du champ de compétence du Médiateur les activités industrielles, financières et commerciales des établissements publics. Cette exception, s'appliquerait-elle également aux organismes de droit privé en charge d'une mission de service public? Une définition du service public est impérieuse afin de pouvoir délimiter le périmètre d'une activité commerciale.

En ce qui concerne la définition du service public, il est proposé de s'inspirer du droit communautaire, en particulier de la directive dite „Bolkestein“ afin de trouver une notion adéquate visant à limiter le périmètre.

Une autre proposition est de retenir au niveau de la convention entre l'Etat et le prestataire privé d'une mission de service public, à côté des détails relatifs au financement, une obligation que le service pourra faire l'objet d'un contrôle par le médiateur en cas d'une réclamation individuelle.

- 5) Droit d'autosaisine et pouvoirs d'investigation

La Médiateure demande de prévoir un droit d'autosaisine pour certains cas: il s'agit d'une extension exceptionnelle de la saisine de l'Ombudsman au-delà d'une réclamation individuelle concrète dont il a été saisi pour remédier à d'éventuels dysfonctionnements systémiques. Dans cette hypothèse, il faudrait une extension des pouvoirs d'enquête de l'Ombudsman au-delà de l'objet d'une réclamation individuelle dans le cas où il existe une suspicion d'un dysfonctionnement systémique.

La Médiateure souligne qu'il ne s'agit pas d'un droit généralisé d'autosaisine. Elle cite en guise d'exemple le cas d'une plainte relative au calcul incorrect d'une pension. Pour ce cas individuel, le calcul de la pension a été rectifié. Afin de garantir que le calcul erroné soit effectivement limité à un cas précis, il aurait été opportun que la Médiateure ait pu contrôler le calcul des pensions de manière générale.

Ce droit d'autosaisine exceptionnel devrait être complété par les pouvoirs d'investigation suivants:

- un pouvoir d'investigation sur place, c'est-à-dire dans les lieux et locaux de l'administration même non ouverts au public;
- un droit d'entendre toute personne susceptible de fournir des informations ou des explications;
- un accès à l'information auprès d'autres administrations non directement visées par la réclamation, mais détenant des informations nécessaires ou utiles pour la solution du différend.

Les commissions parlementaires insistent que le droit d'autosaisine ne puisse se faire qu'avec l'accord des personnes tierces concernées.

Le Ministère d'Etat propose de s'inspirer de l'article 4 de la loi du 28 juillet 2011<sup>1</sup> portant approbation de la Convention relative aux droits des personnes handicapées qui dispose que le médiateur „peut se saisir d'office d'une affaire, à condition que la personne concernée ou, le cas échéant, ses représentants légaux ou l'association reconnue d'utilité publique prenant soin de la personne concernée aient été avertis et ne se soient pas opposés à son intervention“. La Médiateure peut se rallier à cette proposition.

La Médiateure renvoie aux normes internationales et en particulier à une recommandation de la Commission de Venise disposant que „S'agissant de son mandat, il est particulièrement important que le médiateur soit habilité à entamer des enquêtes *ex officio*“<sup>2</sup>. Or, la suggestion de la Médiateure est d'une moindre envergure dans la mesure où elle ne demande pas un pouvoir d'autosaisine général, mais limité à l'hypothèse du dysfonctionnement administratif: si elle constate dans le cadre d'une plainte individuelle qu'il y a un problème voire une erreur de la part d'une administration, elle devrait pouvoir contrôler si cette erreur se limite à ce dossier précis.

Les commissions parlementaires soulignent qu'il ne peut aucunement s'agir d'un droit d'investigation général, lequel serait contraire à la nature de l'institution actuelle. En effet, un droit d'autosaisine général afin de contrôler le fonctionnement de l'administration n'est pas une mission du médiateur. Il a été souligné par des membres des commissions que le dysfonctionnement d'une administration relève de la compétence de la Chambre des Députés, laquelle dispose d'un droit d'enquête. Si la Médiateure a un doute quant à un dysfonctionnement éventuel, elle devrait en informer la Chambre.

Pour ce qui est des trois autres pouvoirs d'investigation demandés par la Médiateure, le Ministère d'Etat estime que de telles attributions se situent dans le cadre d'un pouvoir d'enquête plus général. En accordant au médiateur un pouvoir d'investigation sur place ainsi qu'un droit d'entendre toute personne susceptible de fournir des informations, des procédures devraient être mises en place afin d'encadrer ces pouvoirs. A noter qu'un Ombudsman investi de tels pouvoirs est d'ailleurs plutôt l'exception sur le plan international. Une administration pourra contester l'action du médiateur de sorte que les dossiers devraient en fin de compte être tranchés par un juge. Il faudrait en outre régler le cadre dans lequel les personnes sont entendues: peuvent, respectivement doivent-elles se faire assister? Un procès-verbal contradictoire est-il dressé? Des questions similaires se posent pour un contrôle sur place. Le Ministère d'Etat émet donc ses réserves quant à l'attribution de ces pouvoirs d'investigation.

1 Loi du 28 juillet 2011 portant

1. approbation de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, faite à New York, le 13 décembre 2006
2. approbation du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits des personnes handicapées relatif au Comité des droits des personnes handicapées, fait à New York, le 13 décembre 2006
3. désignation des mécanismes indépendants de promotion, de protection et de suivi de l'application de la Convention relative aux droits des personnes handicapées

2 Observations du Secrétariat de la Commission de Venise sur la recommandation 1615 (2003) de l'Assemblée parlementaire relative à l'institution du médiateur.

Les commissions parlementaires décident d'examiner un droit d'autosaisine limité. Si une plainte individuelle induisait un doute que des problèmes similaires se présentent dans d'autres dossiers, la Médiateure pourrait avoir accès aux dossiers individuels à condition d'avoir l'accord des personnes tierces concernées.

- 6) Exécution des recommandations: l'expérience en matière de la transposition des recommandations de l'Ombudsman est moins positive en pratique. Des 50 recommandations publiées depuis la mise en place de l'institution de l'Ombudsman, seules 25 recommandations ont été transposées. Il arrive que des recommandations même acceptées en principe par un Gouvernement ne soient pas traduites dans les textes.

La Médiateure estime qu'en cas d'inactivité du Gouvernement, la Chambre des Députés devrait l'interpeller en vue de mettre en œuvre la recommandation. Par ailleurs, rien n'empêche que la Chambre se charge de la transposition d'une recommandation en élaborant une proposition de loi.

La Médiateure propose, conformément à l'avis de la Commission de Venise, d'introduire une disposition dans la loi du 22 août 2003 obligeant le Gouvernement à prendre position quant au principe d'une recommandation dans un délai de 3 mois après la publication de cette dernière. En cas d'acceptation du principe d'une recommandation, celle-ci est à transposer dans un délai raisonnable.

Les commissions parlementaires comme le Ministère d'Etat peuvent se rallier à la proposition du délai dans lequel le Gouvernement doit prendre position par rapport à une recommandation. Elles ne sont cependant pas en faveur d'un délai contraignant pour la transposition d'une recommandation.

Il s'agirait donc d'une sorte d'accusé de réception dans lequel le Gouvernement explique s'il envisage de transposer la recommandation et dans quels délais, sinon de fournir une motivation pourquoi il ne transposera pas une recommandation. C'est une méthode de communication appropriée entre administrations. C'est d'ailleurs dans l'intérêt de la Chambre de connaître la position gouvernementale afin de mener les débats politiques en toute connaissance de cause.

- 7) Délai de réponse imposé aux administrations: la Médiateure regrette que les délais de réponse de certaines administrations soient excessifs. Les réponses de certaines administrations nécessitent en effet plusieurs mois. Voilà pourquoi elle demande une formulation plus impérative des dispositions relatives au délai dans lequel une administration est appelée à prendre position par rapport à une réclamation.

Il est rappelé que l'intention du législateur en 2003 était de miser sur la coopération volontaire des administrations. A la lumière de l'expérience, l'introduction d'un délai de réponse imposé aux administrations semble être opportune.

Les commissions parlementaires soutiennent l'idée d'un délai de réponse à imposer aux administrations. Il y a cependant lieu de s'interroger sur la sanction en cas de non-respect du délai. Il est souligné qu'il ne peut s'agir que d'une sanction de nature politique dans la mesure où le Médiateur a recours à son moyen d'action principal, à savoir la publication de tout agissement inadéquat des administrations.

A l'instar de la procédure applicable aux questions parlementaires, le Ministère d'Etat propose d'imposer un délai de réponse d'un mois aux administrations, avec la possibilité de le prolonger d'un mois s'il s'agit de dossiers complexes.

Les commissions accueillent favorablement cette proposition.

- 8) Suspension des délais de recours: 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.

Or, 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 la Médiateure propose d'introduire une suspension pendant trois mois des délais de recours prenant cours à la date de la saisine de l'Ombudsman. 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. A noter

également que la loi belge a prévu récemment une suspension de quatre mois des délais de forclusion pour des affaires dont le Médiateur est saisi.

Les commissions parlementaires se sont vu expliquer par les représentants gouvernementaux que la suspension des délais de recours est exceptionnelle dans les pays européens. Le Ministère d'Etat ne s'oppose cependant pas à une suspension des délais de recours. Il serait impératif de prévoir que la saisine du médiateur doit être préalable à la procédure judiciaire.

Certains membres des commissions parlementaires ont exprimé leurs réticences face à cette proposition. Une telle suspension aura des répercussions sur la situation des personnes tierces, par exemple pour des litiges en rapport avec le PAG ou un PAP dans une commune. La suspension des délais de recours permettra par exemple de retarder la construction d'un lotissement, ce qui léserait également l'intérêt des tiers et pourrait en outre être utilisé comme moyen dilatoire. De plus, une suspension des délais de recours pendant 3 mois est longue. Il y a lieu de s'interroger comment les personnes tierces concernées seraient informées de la date de saisine de l'Ombudsman et donc du début de la période de suspension.

Les commissions parlementaires estiment que le délai de suspension doit être court afin de ne pas constituer un moyen dilatoire. Elles sont en principe en faveur d'une interruption limitée des délais de recours, à l'instar de la solution retenue en Belgique, ceci en vue de promouvoir la résolution à l'amiable des litiges. Il est proposé de se renseigner auprès des autorités belges au sujet de l'application de la suspension des délais de recours.

- 9) Recours aux méthodes de médiation et de conciliation: d'après la Médiateure, la description des tâches reprise dans la loi du 22 août 2003 correspond plutôt à celles d'un conciliateur. La Médiateure propose des solutions aux réclamants, ce qui correspond à la méthode de conciliation. Elle suggère de préciser dans la loi précitée que l'Ombudsman procède à la résolution à l'amiable des différends dont il est saisi par voie de médiation ou par voie de conciliation.

Les commissions parlementaires notent qu'un médiateur ne fait pas de propositions mais les parties litigieuses doivent elles-mêmes dégager les solutions. En revanche, un conciliateur peut proposer des solutions menant à la résolution du litige. Elles peuvent se rallier à cette proposition de la Médiateure.

- 10) Délégué de l'Ombudsman: au plan international, les institutions de l'Ombudsman sont en général organisées de manière à ce qu'un adjoint soit nommé. Le remplaçant est habilité à remplacer le médiateur en cas d'absence de ce dernier. Ce critère est d'ailleurs repris dans la recommandation 1615 (2003). La Médiateure propose de prévoir dans la loi du 22 août 2003 un pouvoir de délégation de signature voire une délégation de compétences.

Pour le Ministère d'Etat, la proposition de la Médiateure comporte deux éléments: d'un côté, une délégation de signature, et d'autre part, la désignation d'un adjoint. Le Ministère d'Etat ne voit aucune difficulté de reprendre la délégation de signature au niveau de la loi, mais reste cependant réticent quant à la désignation d'un adjoint du médiateur. A noter qu'à l'étranger la mise en place de délégués d'un Ombudsman est plus rare. Le défenseur des droits en France a des délégués, par contre, dans les pays plus petits comme les pays scandinaves ou la Belgique, l'Ombudsman n'a pas d'adjoint.

Les commissions ne voient pas de problème que la Médiateure délègue un pouvoir de signature à un fonctionnaire pour des décisions administratives internes. Ceci est cependant plus délicat pour la communication avec les gens et les administrations. L'acceptation des propositions de la Médiateure par les acteurs du litige sera plus grande si les courriers sont signés par la Médiateure même.

Il y a lieu d'examiner si les dispositions concernant les délégations de signature dans l'administration gouvernementale sont également applicables à la Médiateure.

- 11) Indépendance budgétaire: la Médiateure propose de renforcer l'indépendance budgétaire de l'institution.

Le médiateur prépare son budget annuel qui doit être approuvé par le Bureau de la Chambre. Le contrôle du budget du médiateur incombe donc à la Chambre. Par ailleurs, les comptes sont soumis au contrôle de la Cour des comptes. Le fait que le budget non utilisé ne puisse être reporté au prochain exercice budgétaire, n'est, d'après la Médiateure, pas favorable à l'indépendance de l'institution.

Les commissions parlementaires sont d'avis que le médiateur doit respecter les règles de la gestion financière et comptable de l'Etat. Le fait de ne pas verser le budget non utilisé à la Trésorerie de l'Etat est contraire aux règles précitées. Elles ne souhaitent pas accorder des exceptions à l'institution du médiateur en ce qui concerne les exigences de comptabilité.

Par ailleurs, elles ne se rallient pas à la conclusion de la Médiateure que „l'Ombudsman doit être financièrement indépendant comme l'indique l'article 17 de la loi qui fixe la ligne de crédit du Médiateur comme un crédit non limitatif et sans distinction d'exercice“<sup>3</sup>. Le crédit non limitatif et sans distinction est tout simplement une technique budgétaire pour des dépenses qui ne peuvent être fixées de manière précise au préalable, afin de permettre un dépassement avec l'accord du ministre. Il n'y a donc aucun rapport avec l'indépendance du Médiateur.

Pour le Ministère d'Etat il n'y a pas lieu de modifier les procédures budgétaires actuellement applicables au médiateur.

- 12) Nomination et serment de l'Ombudsman: les recommandations des instances du Conseil de l'Europe disposent que la nomination du médiateur devrait se faire par le parlement à majorité qualifiée de voix, ceci afin d'impliquer le soutien des partis de l'opposition et d'éviter que la personne élue ne soit considérée comme étant le candidat de la majorité gouvernementale en place au moment du vote. Par ailleurs, une telle procédure de nomination renforcerait l'apparence d'indépendance et d'impartialité de la personne désignée. La Médiateure propose que l'Ombudsman prête serment devant le Président de la Chambre des Députés.

Ces propositions ne trouvent pas l'accord des commissions parlementaires. Les décisions à la majorité qualifiée doivent rester limitées. En appliquant ce type de majorité à la nomination du Médiateur, ne faudrait-il pas l'appliquer, pour des raisons de cohérence, à toutes les nominations de personnes qui incombent à la Chambre? Une nomination par le parlement, même à la majorité absolue, est déjà signée de l'indépendance de la personne désignée. Les commissions soulignent en outre que le serment est toujours prêté devant le pouvoir de nomination. Or, le Grand-Duc nomme à la fonction de médiateur la personne qui lui est proposée par la Chambre des Députés.

- 13) Formation de l'Ombudsman et de son personnel: la loi du 22 août 2003 dispose que le médiateur doit être porteur d'un diplôme d'études universitaires dans l'une des matières déterminées par la Chambre. La Médiateure estime que l'Ombudsman ainsi que son personnel devrait avoir suivi une formation en médiation selon les critères fixés par la directive européenne sur le règlement extrajudiciaire des litiges. Elle propose d'inscrire cette condition de qualification dans la loi du 22 août 2003.

Les commissions soulignent que la formation en médiation ne peut pas être une condition préalable pour l'accès à la fonction d'Ombudsman ainsi que pour le recrutement du personnel. Mais le personnel devra obligatoirement suivre une formation en médiation en cours d'emploi.

- 14) Consultations d'experts: en pratique, la Médiateure se fait parfois assister par des experts. A titre d'exemple, pour le contrôle des psychiatries, un médecin-psychiatre est consulté. Le recours aux experts est indispensable au vu de la technicité des missions de contrôle et il serait opportun d'inscrire *expressis verbis* la faculté de se faire assister par des experts dans la loi organique de l'institution.

Les commissions parlementaires ainsi que le Ministère d'Etat se rallient à la proposition d'ancrer le droit du médiateur de se faire assister par des experts dans l'exécution de ses missions dans la loi.

- 15) Statut du personnel: pour maintenir une certaine flexibilité, la Médiateure propose un assouplissement du statut du personnel en vue de recruter des agents en dehors de la Fonction publique, en particulier des agents à durée déterminée afin de répondre dans l'immédiat à des absences en raison d'un congé parental. Elle souligne par ailleurs que par le biais de l'examen-concours de la Fonction publique, il est difficile de recruter des agents qui correspondent au profil recherché et disposent notamment d'une formation en médiation. La Médiateure a par exemple reçu des candidatures de juristes disposant d'une formation en médiation et pouvant se prévaloir d'une certaine expérience professionnelle. Or, ces personnes n'ont pas envie de passer par un examen-concours et le stage de la Fonction publique.

<sup>3</sup> p. 9 du rapport d'activité (2014) de la Médiateure

Les commissions parlementaires sont cependant d'avis que les modalités de recrutement de la Fonction publique sont des contraintes générales auxquelles sont soumises toutes les administrations étatiques. Quant à la demande de la Médiateure de pouvoir recruter des personnes avec un profil spécifique, rien ne s'oppose à un profil spécifique par les voies de recrutement de la Fonction publique. Il faudrait examiner quels sont les profils dont a besoin le secrétariat du Médiateur et adapter le cas échéant les dispositions relatives au cadre du personnel dans la loi du 22 août 2003.

La loi du 22 août 2003 prévoit le recrutement de fonctionnaires (article 14, paragraphe 1er) et d'employés (article 15, paragraphe 4). Les commissions parlementaires sont réticentes quant au recrutement d'employés privés à la Médiateure. La Médiateure devrait pouvoir profiter des ouvertures introduites par la réforme de la Fonction publique en matière de recrutement.

A la lumière des pouvoirs dont dispose le médiateur, le Ministère d'Etat est d'avis qu'il est préférable que le secrétariat du médiateur soit composé d'agents soumis au statut de la Fonction publique.

#### 16) Recevabilité des réclamations

Le paragraphe 1er de l'article 3 de la loi du 22 août 2003 dispose que „la réclamation doit être précédée des démarches administratives appropriées auprès des organes mis en cause aux fins d'obtenir satisfaction“. Or, comme les formalités de ces démarches préalables ne sont pas précisées, cette disposition peut être source d'interprétations divergentes. Pour des raisons de clarté, la Médiateure propose de remplacer les termes „démarches administratives appropriées“ par la formulation „l'administré a le droit de saisir l'Ombudsman s'il n'a pas obtenu satisfaction auprès de l'autorité compétente“.

Le représentant du Ministère d'Etat se rallie au principe d'apporter des précisions à la disposition précitée, tout en soulignant que le libellé „obtenir satisfaction“ n'est pas nécessairement plus clair. Il est retenu de trouver une formulation plus appropriée dans le cadre de la réforme de la loi du 22 août 2003.

#### 17) Secrets opposables au médiateur

La question des secrets opposables au médiateur n'émane pas de la Médiateure, mais il s'agit d'une question survenue lors du débat d'orientation 2014. La Médiateure avait fait rapport d'un cas relatif au secret médical. 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.

Il a été soulevé qu'il y a des interprétations divergentes en ce qui concerne l'accès à des dossiers d'une tierce personne, et les commissions parlementaires considèrent 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 avait proposé également d'examiner les questions de l'opposabilité du secret bancaire et du secret fiscal.

Le Ministère d'Etat est en train d'examiner la question des secrets opposables au médiateur avec le Ministère des Finances et le Ministère de la Justice. La question des secrets opposables est d'autant plus pertinente à la lumière d'un renforcement des pouvoirs du médiateur dans le cadre d'une autosaisine limitée à des dossiers individuels. La loi du 22 août 2003 s'inscrit dans la logique d'une saisine individuelle par le plaignant même. Dans cette optique, une administration ne peut invoquer le secret médical ou le secret fiscal pour refuser l'accès du médiateur au dossier du plaignant. Si le médiateur se voit cependant attribuer un droit d'autosaisine limité, il faudra reconsidérer la question des secrets opposables.

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

Les membres de la Commission juridique ont examiné le rapport d'activité de la Médiateure au cours de leur réunion du 1er avril 2015 et ont plus particulièrement analysé les deux points tels que détaillés ci-après:

#### ***I. Point 1.2.4. Ministère de la Justice – Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – absence d'information dans le cadre d'un classement sans suite***

Il convient de noter que le projet de loi devant transposer les dispositions de la *directive 2012/29/UE établissant des normes minimales en matière de droits, de soutien et de protection des victimes de*

*la criminalité*, en cours d'élaboration et dont le dépôt à la Chambre des Députés est prévu pour la fin du 1er semestre 2015, améliorera substantiellement le rôle et le statut de la victime d'un fait pénalement incriminé. Ainsi, les droits de la victime et des membres de sa famille sont renforcés et les droits procéduraux connaîtront une amélioration.

## **II. Point 2.2. Recommandations et suggestions à la Chambre des Députés, au Gouvernement et aux administrations – délai de prescription trentenaire**

Monsieur le Ministre de la Justice a expliqué qu'il ne partage pas nécessairement le point de vue exprimé par le Médiateur d'époque d'instituer des délais de prescription extinctive de droit commun distincts en fonction du domaine visé. Il précise néanmoins que cette idée n'est pas écartée d'office, mais tenue en suspens en tenant compte des discussions générales actuellement menées et portant sur la prescription extinctive.

Des travaux préparatoires sont en cours afin de dresser un état des lieux exhaustif. Il s'agit en l'occurrence d'un travail laborieux comme il vise également des matières ne relevant pas de la compétence du Ministère de la Justice.

A ce sujet, il convient de préciser que ces travaux de réflexion font suite à une décision prise par le Conseil de Gouvernement (*décembre 2011*) en réponse à une recommandation afférente soumise par le Médiateur de réduire le délai de la prescription extinctive.

Les membres de la Commission juridique approuvent la façon de procéder telle que détaillée par Monsieur le Ministre de la Justice.

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

Les membres de la Commission du Logement ont examiné le rapport d'activité de la Médiateure lors de leur réunion du 5 mai 2015, en présence de M. Marc Hansen, Secrétaire d'Etat au Logement.

Au cours de cette analyse, les membres de la Commission du Logement ont constaté avec satisfaction qu'un dossier relevant de leur domaine de compétence a pu se dénouer.

Quant au dossier concernant un ménage dont un des partenaires a déjà bénéficié d'une bonification d'intérêt, mais qui, sans ses enfants, refait sa vie avec une autre personne qui n'a pas encore obtenu de bonification d'intérêt, M. le Secrétaire d'Etat a informé la Commission du Logement que la Commission en matière d'aides individuelles au logement a maintenu sa position de refus. En effet, la volonté initiale du législateur était en effet de n'accorder qu'une seule aide au logement par personne, ce qui est la solution la plus équitable. Par conséquent, si cette personne veut obtenir une nouvelle aide, elle doit d'abord rembourser sa part des aides obtenues antérieurement dans le cadre d'un autre dossier (p. ex. avec l'ancien partenaire). Ce point a été précisé dans le règlement grand-ducal du 5 mai 2011 fixant les mesures d'exécution relatives aux aides individuelles au logement, que ladite Commission doit évidemment respecter lors de ses décisions.

Mme la Médiateure insiste sur la transposition de la „*Recommandation n° 44 du 21 décembre 2010 relative à la réduction du délai de prescription de droit commun*“. La Commission du Logement considère que l'introduction d'un délai de 10 ans n'est pas opportune en matière d'aides individuelles au logement. En effet, les aides au logement comprennent aussi les aides en intérêt (bonification et subvention d'intérêt), dont de nombreux ménages sont bénéficiaires pendant des périodes dépassant très souvent les 10 ans, voire même les 20 ans.

De plus, pour chaque demande introduite par un ménage, la Commission compétente au niveau du ministère doit être en mesure de contrôler si une des personnes composant le ménage a déjà, par le passé, bénéficié d'une aide au logement. L'octroi d'une nouvelle aide est uniquement possible après remboursement de l'aide accordée antérieurement. La Commission du Logement s'exprime dès lors en faveur du maintien du délai de droit commun de 30 ans.

La Commission du Logement prend note de la recommandation n° 12 concernant la nécessité de rendre plus explicites les informations au sujet de l'étendue des obligations de remboursement susceptibles de naître dans les situations diverses pouvant survenir en pratique (colocation, hébergement temporaire, union libre, partenariat, mariage).

La Commission du Logement se permet de rappeler que le „Logement“ ne fait pas partie des attributions gouvernementales concernant les „Classes moyennes“, alors que le rapport annuel de la Médiateure est agencé de telle sorte. Les députés se sont interrogés sur l’opportunité d’une telle classification, comprenant mal le lien entre les deux domaines.

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

Les membres de la Commission de la Santé, de l’Egalité des chances et des Sports ont examiné le rapport d’activité de la Médiateure et ont constaté qu’ils n’ont été saisis d’aucun dossier relevant de leur domaine de compétence.

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

Dans sa réunion du 18 mai 2015, la Commission du Travail, de l’Emploi et de la Sécurité sociale a examiné, en présence de M. le Ministre de la Sécurité sociale et en présence de la Directrice de l’Agence pour le développement de l’emploi (ADEM), le volet du rapport susvisé se rapportant à des affaires de la sécurité sociale et du travail et de l’emploi.

##### **1) Volet du travail et de l’emploi**

En ce qui concerne le volet du travail et de l’emploi, la commission constate que les affaires reprises à différents endroits du rapport sont des résumés de cas précis qui ont été solutionnés ou pour lesquels le Ministère du Travail, de l’Emploi et de l’Economie sociale et solidaire, respectivement l’ADEM ont maintenu leur position respective. Pour le détail il y a lieu de se référer à la prise de position de la directrice de l’ADEM présentée dans le cadre de la réunion du 18 mai 2015 et annexée à la présente, position à laquelle la commission se rallie.

Les éléments repris dans la note se présentent comme suit:

Les affaires reprises à différents endroits du rapport sont des résumés de cas précis qui ont été solutionnés ou pour lesquels le Ministère du Travail, de l’Emploi et de l’Economie sociale et solidaire (MTE) ou l’ADEM ont maintenu leurs positions respectives:

##### *– Aide à la création d’entreprise*

Deux affaires sont citées: pour le MTE une des conditions est que l’obtention de l’autorisation d’établissement ne soit pas antérieure à la création d’entreprise pour laquelle l’aide est sollicitée; dans l’autre affaire la dame s’était associée avec d’autres personnes.

##### *– Aide au réemploi (p. 42 et 73)*

- L’aide au réemploi a été arrêtée et la décision y afférente n’a été envoyée qu’après une année.
- Une employée de banque se réoriente dans le secteur public et croyait avoir droit à l’aide au réemploi. Madame la Médiateure propose de mettre à disposition des intéressés des informations aussi complètes que possible.

##### *– Fonds pour l’emploi*

Les salariés de l’a.s.b.l. en liquidation ont bénéficié de suite des indemnités de chômage complet de sorte qu’à l’heure actuelle les ex-salariés de cette a.s.b.l. ont des trop-payés.

Une base légale permettant le remboursement des indemnités compensatoires, au cas où la CNAP verse l’intégralité des arrérages de pension d’invalidité à la CNS et que la personne a continué à toucher pendant la maladie l’indemnité compensatoire, fait défaut. En matière d’assurance-accident la base légale a été prévue lors de la réforme. Pour l’instant le Fonds pour l’emploi ne demande plus le remboursement du trop-perçu en attendant une base légale.

##### *– Commission mixte de reclassement*

Les affaires citées n’appellent pas de remarque.

– ADEM (p. 70)

### Chômage

L'inscription comme demandeur d'emploi et l'allocation de chômage complet ont été refusées à une personne qui bénéficiait d'une autorisation de séjour temporaire de type „vie privée“. Pour la Médiateure il s'agit d'une discrimination et elle s'est adressée au Ministre des Affaires étrangères.

Un demandeur d'emploi exploitant une s.à.r.l. dont il ne tire profit se voit refuser les indemnités de chômage complet pour manque de disponibilité. L'affaire est pendante devant le Conseil Arbitral des Assurances sociales.

Un demandeur d'emploi se voit retirer les indemnités de chômage complet sans information préalable. L'ADEM veillera à l'avenir à mieux informer les intéressés et à respecter la recommandation reprise à la page 83 sub 4.

### CAE

La Directrice de l'ADEM était déjà intervenue il y a des années auprès du Ministère de la Sécurité sociale pour signaler le cas de femmes tombant enceintes et ne pouvant bénéficier d'indemnités de maternité, faute de base légale adéquate.

### CSR

Suite à une augmentation importante du nombre de recours introduits contre les sanctions prononcées par l'ADEM les délais de réponse au niveau des décisions prises par la CSR avaient sensiblement augmenté (6 mois en moyenne). Depuis lors le travail du secrétariat a été réorganisé, le nombre d'affaires traitées par séance a été doublée, le nombre d'agents affectés au secrétariat a été renforcé de sorte que les délais ont pu être réduits.

## **2) Volet de la sécurité sociale**

En ce qui concerne le volet de la sécurité sociale, et plus particulièrement les points relatifs à l'administration du Contrôle médical de la sécurité sociale et à la Caisse nationale d'assurance pension (pages 65 à 69 du rapport), ainsi que le point 3 „*Couverture sociale en cas d'incapacité de travail*“ sous 2.2. „*Recommandations et suggestions à la Chambre des Députés, au Gouvernement et aux administrations*“, recommandations qui concernent le problème soulevé dans le cadre des compétences du Contrôle médical de la sécurité sociale, la commission se rallie aux considérations développées dans la note présentée par M. le Ministre de la Sécurité sociale au cours de la réunion du 18 mai 2015.

Les éléments repris dans la note se présentent comme suit:

### *– Administration du Contrôle médical de la sécurité sociale (CMSS)*

La Médiateure invoque dans ce passage les problèmes qui pourraient surgir pour les assurés dont l'incapacité totale de travail n'a pas été reconnue par le CMSS alors que le salarié se prévaut d'une inaptitude par rapport au dernier poste de travail. Procédant de cette manière, le CMSS suit une jurisprudence constante du Conseil supérieur de la sécurité sociale.

Suite notamment au vieillissement de la main-d'oeuvre, une augmentation du nombre de personnes demandant un reclassement professionnel est à attendre au cours de la prochaine décennie. Voilà pourquoi la réforme du reclassement professionnel a été mise sur les rails, réforme qui va être soumise au vote par la Chambre des députés d'ici les congés d'été. Ce projet de loi assurera une prise en charge efficace et efficiente des personnes présentant une inaptitude par rapport au dernier poste de travail exercé, tout comme il permettra le raccourcissement de la procédure du reclassement ainsi que l'optimisation des chances de maintien des salariés auprès de leur dernier employeur. Le projet de loi crée à cet effet une nouvelle voie d'accès au reclassement interne.

Afin de mieux protéger le salarié ayant été reclassé en externe, le projet de loi introduit un statut spécifique qui garantit le maintien des droits liés à la décision de reclassement professionnel. Le projet de loi introduit une réévaluation périodique par le médecin du travail, visant un meilleur suivi des

capacités de travail de la personne en reclassement professionnel. Il prévoit de même une indemnité professionnelle d'attente assujettie aux cotisations sociales, à l'instar du droit aux prestations de chômage.

En parallèle, le projet de loi portant réforme du Contrôle médical de la sécurité sociale modernise les dispositions relatives au CMSS afin de tenir compte des changements intervenus tant au niveau législatif que dans la pratique quotidienne depuis la création de cette administration en 1979. La possibilité du CMSS de procéder au suivi des personnes en incapacité de travail dès le premier jour est indispensable afin d'aiguiller en temps utile l'assuré avec davantage d'efficacité vers le système de prise en charge le mieux adapté et de remédier ainsi à une prise en charge d'indemnités pécuniaires de maladie s'étendant parfois jusqu'à la fin du droit, ceci en raison de procédures excessivement longues. Afin que le CMSS puisse s'acquitter convenablement de toutes ces missions, ses ressources humaines seront adaptées. Le projet de loi y relatif sera soumis au vote de la Chambre des Députés parallèlement à celui relatif à la réforme du reclassement.

Quant à une concertation plus poussée entre la médecine du travail et le CMSS souhaitée par la Médiateure, de nombreux exemples montrent qu'elle est d'ores et déjà devenue réalité.

– *Caisse nationale d'assurance pension*

Le premier cas signalé par la Médiateure a trait à une différence de texte dans le Code de la sécurité sociale (CSS) en cas d'octroi d'une pension d'invalidité après le versement de l'indemnité pécuniaire par une caisse de maladie luxembourgeoise ou une caisse de maladie non luxembourgeoise. Or, fait est de constater qu'en l'espèce, la CNAP a correctement appliqué la législation en vigueur. La position de la CNAP a été confirmée par une décision du Conseil arbitral de la sécurité sociale du 24 avril 2015 qui a été saisi par la réclamante à la suite de la décision du comité directeur de la CNAP fixant le début de la pension d'invalidité, conformément à l'article 190, alinéa 3 du Code de la sécurité sociale à la fin des indemnités pécuniaires versées par la caisse de maladie française.

Sur une demande de question préjudicielle à poser à la Cour constitutionnelle, le Conseil arbitral de la sécurité sociale retient que l'application de l'article 190, alinéa 3 au cas d'espèce ne constitue pas de discrimination en raison du lieu de résidence puisqu'une résidente luxembourgeoise susceptible de bénéficier d'une indemnité pécuniaire non luxembourgeoise serait dans la même situation que la requérante.

Le deuxième cas signalé par la Médiateure a trait à un dossier où la réclamante, après s'être vue retirée la pension d'invalidité, a bénéficié d'un reclassement externe mais n'a pas pu toucher l'indemnité d'attente au motif qu'elle n'était pas en droit de toucher des indemnités de chômage. La CNAP maintient son interprétation de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 juillet 2009 en ce qui concerne l'exigence du versement d'indemnités de chômage préalablement à l'octroi d'une indemnité d'attente. La position de la CNAP a été confirmée par une décision du 1er avril 2011 du Conseil arbitral de la sécurité sociale.

Le troisième cas signalé par la Médiateure a trait à un refus de la CNAP de rembourser des cotisations sociales.

La réclamante avait cotisé pendant une période n'atteignant pas trois mois. L'article 213 du CSS prévoit un remboursement des cotisations lorsqu'après l'expiration de la soixante-cinquième année d'âge l'assuré ne remplit pas la condition de stage de 120 mois d'assurance. La CNAP a cependant refusé ce remboursement en se référant sur l'article 57, paragraphe 1 du règlement (CE) n° 883/2004 qui dispose „qu'un Etat membre n'est pas tenu de servir des prestations au titre des périodes accomplies sous sa législation, si les deux conditions cumulatives suivantes sont remplies: 1. la durée totale des périodes est inférieure à une année 2. et aucun droit à prestation n'est acquis compte tenu de ces seules périodes.“

L'IGSS, saisie du dossier, avait proposé à la CNAP une approche pragmatique en accordant au demandeur de pension le droit d'opter, soit pour l'application du paragraphe 2 de l'article 57, soit pour l'application de l'article 213 du CSS.

Pour la CNAP, il importe de vérifier si, en cas d'une carrière d'assurance inférieure à 12 mois d'assurance, les périodes d'assurance luxembourgeoises ont ou n'ont pas été prises en compte dans le cadre de l'ouverture du droit à une pension à l'étranger et/ou du calcul de cette pension.

Dès lors que l'assuré n'a pas droit à une pension à l'étranger, cela signifie forcément que les périodes d'assurance luxembourgeoises n'ont pas été prises en compte à l'étranger du fait qu'aucune pension

n'est accordée à l'étranger. Le remboursement des cotisations sera alors accordé sur demande de l'assuré.

Dans le cas où une pension est attribuée à l'étranger mais que l'institution étrangère certifie que les périodes d'assurance luxembourgeoises n'ont pas été prises en considération ni au niveau de l'ouverture du droit ni au niveau du calcul de la pension étrangère, le remboursement des cotisations sera également accordé.

Si au contraire les périodes d'assurance luxembourgeoises ont été prises en considération, que ce soit au niveau de l'ouverture du droit à une pension à l'étranger ou au niveau du calcul de la pension étrangère, le remboursement des cotisations ne pourra être accordé. En effet, dans un tel cas, un remboursement n'est pas concevable, car les périodes sont rémunérées à l'étranger et procéder au remboursement des cotisations y relatives reviendrait à rémunérer deux fois ces périodes d'assurance.

La CNAP n'est cependant pas en mesure de procéder aux vérifications requises au niveau de la prise en compte des périodes d'assurance luxembourgeoises par une institution étrangère dans la mesure où l'assurée n'a pas réservé de suites à la demande lui adressée le 8 septembre 2014. En effet, la CNAP a demandé à l'assurée d'indiquer si elle a été occupée, et donc affiliée, en dehors du Luxembourg avant 1999 et après 2001 en plus des 226 jours d'assurance dont elle peut se prévaloir dans le régime belge de sécurité sociale pour les années 1999 à 2002.

A ce jour, la CNAP n'a pas reçu de réponse à cette question et ne peut donc pas instruire valablement le dossier. Il s'y ajoute qu'en vertu de la législation belge, un assuré qui justifie d'une période d'assurance inférieure à un an peut bénéficier d'une pension au titre de cette législation.

Ceci étant, le remboursement des cotisations sur base de l'article 213 du CSS ne peut être envisagé que si, d'une part, la CNAP peut obtenir les renseignements demandés et si, d'autre part, l'institution étrangère certifie qu'elle ne prend pas en considération les périodes d'assurance luxembourgeoises tel qu'indiqué ci-avant.

Malheureusement, ce dossier se trouve aujourd'hui bloqué par manque de coopération de l'assurée.

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

La CNAP maintient la position telle qu'elle a été reproduite par le Ministère de la Sécurité sociale dans sa lettre du 27 mars 2014 adressée à la Médiateure.

*– Recommandations et suggestions à la Chambre des Députés, au Gouvernement et aux administrations – Couverture en cas d'incapacité de travail*

Il est proposé de faire une évaluation du nouveau dispositif concernant le reclassement interne et externe et des nouvelles procédures y relatives après que les deux projets de loi mentionnés ci-avant qui sont en fin de procédure législative, auront fait leurs preuves afin d'apprécier objectivement, au vu de la nouvelle législation, si les améliorations espérées dans les procédures ont pu être réalisées.

\*

## **VI. BILAN DE LA TRANSPOSITION DES RECOMMANDATIONS**

Au cours de l'exercice 2014, la Commission des Pétitions n'a été saisie d'aucune nouvelle recommandation de la Médiateure.

Par ailleurs, l'état de transposition des recommandations demeure inchangé par rapport à l'année passée.

\*

## VII. PRISE DE POSITION DE LA MEDIATEURE

Suite à la réunion jointe de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle et de la Commission des Pétitions du 8 juin 2015, la Médiateur a fait parvenir une note aux commissions précitées au sujet de la réforme de la loi du 22 août 2003 qui se lit comme suit:

### **„Note au Président de la Chambre et aux membres de la Commission des Institutions et de la Commission des Pétitions concernant la réforme de la loi sur le médiateur**

Au vu du procès-verbal de la réunion de la Commission des Pétitions et de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle du 8 juin 2015, la soussignée tient à revenir sur quelques points précis en rappelant les textes de base concernant l'institution de l'Ombudsman ainsi que les bonnes pratiques existantes en la matière, ces dernières ayant été précisées dans un rapport du 23 juin 2015 de la Commission de Venise au sujet de la loi instituant l'Ombudsman moldave en ces termes:

#### **„B. Standards (for Ombudsmen Institutions)**

*12. The Venice Commission has examined the Law in the light of the key texts on the Ombudsman institution, as well as of existing good practices in the field.*

*13. Despite a wide use of the terms „Ombudsman“, „Ombudsperson“ and „Human Rights Commission“ etc. to refer to institutions in charge of human rights at the domestic level, it is a fact that such bodies vary over the world in nature, mandate and responsibilities.*

*14. Although there are no binding international standards applicable to such institutions, most of these bodies have been established on the basis of the United Nations Principles relating to the status of national institutions, adopted by the General Assembly in its Resolution 48/134 of 20 December 1993, commonly known as „the Paris Principles“<sup>4</sup>. As to date, these Principles represent the most widely followed guidelines outlining the basic elements of any national human rights institution.*

*15. The International Ombudsman Institute („IOI“) has also listed, in its bylaws, various typical features of Ombudsman institutions<sup>5</sup>.*

*16. The Venice Commission has on various occasions given opinions on legislative provisions regulating the operation of Ombudsman institutions in Council of Europe member states<sup>6</sup>.*

*17. More generally, the Council of Europe has always paid particular attention to the ombudsman and national human rights institutions („NHRIs“). Thus, it has produced a number of documents reflecting on the best practices for establishing NHRIs in member states and calling for sufficient mandate and resources for these bodies, such as various recommendations of the Committee of Ministers and of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe. These include in particular the Recommendation n° R(97)144 of the Committee of Ministers, which recommends member States to consider the possibility of establishing effective national human rights institutions, the Recommendation n° 1615 (2003) of the Parliamentary Assembly on the Institution of Ombudsman and, more recently, the Parliamentary Assembly's Resolution 1959 (2013) on Strengthening the institution of ombudsman in Europe<sup>7</sup>.*

*18. In 2003, the Parliamentary Assembly had highlighted in its Recommendation n° 1615 (2003), certain characteristics which are essential for any Ombudsman institution to operate effectively, including notably:*

*– a constitutional framework for its establishment and status;*

4 <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfNationalInstitutions.aspx>

5 See <http://www.theioi.org/the-i-o-i/by-laws>.

6 See Venice Commission, (CDL(2011)079), *Compilation on the Ombudsman Institution*, 1 December 2011, ([http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(2011\)079-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(2011)079-e)).

7 See Resolution 1959(2013) *on Strengthening the institution of ombudsman in Europe*, paragraph 4.1.6-

- *effective guarantees and conditions for its functional independence;*
- *exclusive and transparent procedures for its appointment and dismissal by parliament by a qualified majority of votes;*
- *prohibition of other remunerated activities and any personal involvement in politics;*
- *immunity from any disciplinary, administrative or criminal proceedings or penalties relating to the discharge of official responsibilities;*
- *guaranteed adequate resources allocated independently of any possible interference and complete autonomy over budget and staff;*
- *prompt and unrestricted access to all information necessary for the investigation;*
- *public accessibility (in terms of both availability and comprehensibility) and wide and effective publication of information on the institution's activities, findings, opinions and recommendations;*
- *easily and widely accessible application procedures (free of charge), and guaranteed confidentiality;*
- *the authority to give opinions on proposed legislative or regulatory reforms and to make proposals for improving administrative standards and respect for human rights;*
- *the requirement that the administration provides within a reasonable time full replies on the implementation of its findings and recommendations or reasons why they cannot be implemented;*
- *presentation by the Ombudsman of an annual report to parliament, as well as of specific reports on matters of particular concern;*
- *in relation to the judiciary, at most strictly limited powers, confined to ensuring the procedural efficiency and „administrative propriety of the judicial system“.*

*19. In its 2013 Resolution, the assembly recalls the Council of Europe's previous work on promoting Ombudsman institutions, including the related Venice Commission Opinions, and calls on its member States to implement them.“*

### **1. La dénomination et droit d'autosaisine**

Le Premier Ministre estime que faute d'un véritable droit d'autosaisine, le titre „Ombudsman“ serait inadéquat.

Il est généralement reconnu que l'Ombudsman est par excellence le promoteur de la bonne administration. Aussi la loi du 22 août 2003 instituant un médiateur autorise-t-elle celui-ci à émettre des recommandations en vue de l'amélioration du fonctionnement de l'administration. En effet aux termes de l'article 4. 1. de la loi susvisée, „*les recommandations peuvent notamment comporter des propositions visant à améliorer le fonctionnement du service visé*“. Ce droit implique que le médiateur doit pouvoir poser à l'administration des questions qui dépassent le cas concret qui lui est soumis. Or, à défaut d'un tel pouvoir d'enquête, il lui sera difficile de remplir pleinement cette mission.

Il ne s'agit donc pas tant de s'autosaisir d'autres dossiers individuels que de pouvoir mener et d'élargir une enquête de concert avec l'administration. A défaut d'un pouvoir d'enquête plus étendu, la Médiateure ne peut rien faire.

Dans un cas, l'AED a mis à la charge d'un assujetti une note d'honoraires d'un avocat mandaté par l'administration (voir rapport annuel 2013). La Médiateure s'est adressée au ministère de tutelle pour lui signaler cette illégalité en vue de vérifier s'il s'agit d'un cas unique. La Médiateure n'a pas reçu de réponse et ignore si le directeur a émis une instruction pour remédier à cette pratique irrégulière.

Cet élargissement des pouvoirs d'enquête n'empiétera pas sur les pouvoirs de contrôle de la Chambre des Députés sur le Gouvernement, car les décisions discrétionnaires et politiques du Gouvernement restent en dehors de ses attributions. L'Ombudsman nommé par le Parlement renforce le contrôle du pouvoir législatif sur l'administration. Son action est complémentaire à celle de la Chambre des Députés.

La soussignée voudrait également se référer à l'avis sur le projet de la loi n° 4832 relatif à la mise en place d'un médiateur au Luxembourg, adopté par la commission de Venise, avis établi sur

la base des observations de Mme Maria de Jesus Serra Lopes (membre suppléant, Portugal) et M. Hans Ragnemalm (expert suède), qui considèrent que le médiateur luxembourgeois n'est pas un ombudsman au plein sens du terme, car le rôle de celui-ci est plus étendu. Cet avis rejoint donc l'opinion du Premier Ministre sur cette question.

Voici l'extrait de l'avis en question:

*IV. Initiative 15. La Commission note que le projet de loi, dans ses trois premiers articles, interdit les réclamations portant sur le fonctionnement de l'administration en général et présuppose des réclamations portant sur des affaires concrètes. 16. La Commission considère que cette solution est limitative, car le meilleur moyen de détecter toute sorte d'imperfection dans l'administration publique est d'investir le médiateur du pouvoir de faire des inspections auprès des services administratifs dans tout le pays, suite à des informations livrées, par exemple, par les journaux, la radio ou la télévision. De plus, l'expérience dans d'autres pays membres du Conseil de l'Europe a montré l'intérêt d'une telle possibilité 17. Cependant, elle considère que ladite solution découle du choix de créer un médiateur, **qui a un rôle plus retenu que celui d'un ombudsman**. De plus, elle constate que la Commission des Pétitions, un député ou un membre du Gouvernement peuvent soumettre, de leur propre initiative, des affaires qui sont portées à leur connaissance et qui rentrent dans le champ d'application de la présente loi au Médiateur.*

Il faut ajouter que malheureusement, cette dernière attribution du médiateur est restée lettre morte.

Il serait partant logique et cohérent d'accorder à l'institution, parallèlement au changement de sa dénomination, un pouvoir d'enquête plus étendu au cas où, suite à une réclamation fondée, il y a lieu de vérifier s'il s'agit d'un problème récurrent voire d'un dysfonctionnement systémique.

La mission d'un Ombudsman ne saurait se réduire au traitement de réclamations individuelles SANS possibilité de remédier à un dysfonctionnement. Le rôle de l'Ombudsman est aussi préventif et proactif: il vise à prévenir toute réclamation future ayant le même objet. Il est en effet évident que la mission première d'un Ombudsman est celle de promouvoir le bon fonctionnement de l'Administration et non pas seulement d'intervenir ponctuellement dans des différends individuels.

Lors de la réunion des deux Commissions parlementaires, le problème de la confidentialité des données personnelles a été soulevé.

Signalons que toutes les données du réclamant sur une investigation sont et restent confidentielles comme le seront celles concernant d'éventuelles autres personnes auxquelles l'Ombudsman peut avoir accès au cours d'une enquête. L'Ombudsman et son personnel de l'institution sont tous tenus au secret professionnel. Signalons que la Médiateure se trouve déjà investie d'un pouvoir d'enquête plus étendu dans le cadre de sa mission de contrôleur externe des lieux privatifs de liberté sans que ce pouvoir ne donne lieu à des problèmes au niveau de la protection des données personnelles.

Précisons encore que, selon la Recommandation 1615-2003 paragraphe 7.2. de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, l'autosaisine fait partie de l'essence même de l'institution de l'Ombudsman.

Le projet de décret portant réforme de l'institution de l'Ombudsman de la communauté germanophone de Belgique prévoit aussi l'autosaisine à l'article 3 du décret. La loi moldave du 3 avril 2014 la prévoit aussi à son article 11.g.

L'Ombudsman peut aussi informer la Chambre des Députés d'un éventuel dysfonctionnement en vue de la mise en place d'une commission d'enquête aux fins de vérifier s'il s'agit d'un problème récurrent ou d'un dysfonctionnement systémique. Il me semble cependant qu'il y a lieu de restreindre l'objet des commissions parlementaires d'enquête aux problèmes d'une gravité exceptionnelle. En outre, l'Ombudsman se voit difficilement faire rapport à la Chambre des Députés d'un problème isolé pour demander une mission d'investigation, sans avoir procédé à aucune enquête préalable ayant au moins fourni des indices concordants d'un dysfonctionnement récurrent voire systémique.

## 2. Les modalités de l'élection de l'Ombudsman

La Commission de Venise dans son avis du 23 juin 2015 a recommandé formellement à la Moldavie de prévoir l'élection de l'Ombudsman à la majorité qualifiée (voir point 50 de l'avis ci-annexé). Le Conseil de l'Europe dans sa résolution 1615/2003 abonde dans le même sens.

### **3. Compétence de l'Ombudsman pour les établissements publics de droit privé exécutant une mission d'intérêt public**

Cette compétence n'est pas seulement prévue dans la loi française relative au Défenseur des droits, mais également dans le projet de décret du 31 mars 2015 de la communauté germanophone de Belgique portant réforme de l'institution de l'Ombudsman de ladite communauté prévue par le décret du 26 mai 2009. Les articles 1 et 3 du projet de décret susvisé prévoient l'extension des compétences de l'Ombudsman aux établissements dont les activités sont dans l'intérêt public de la communauté, qu'ils soient de droit privé ou public.

### **4. Délégation de signature – Délégation de pouvoir**

Contrairement à ce qu'il avait été discuté à la commission, l'arrêté grand-ducal du 22 décembre 2000 concernant les délégations de signature ne peut trouver application pour l'Ombudsman, alors que l'arrêté en question concerne exclusivement les délégations de signature du Gouvernement.

C'est donc la loi sur l'Ombudsman qui doit prévoir expressément la possibilité de délégation de signature et de compétence.

### **5. Formation de l'Ombudsman et de son personnel**

Au vu de la Directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation qui prévoit à l'article 6 que les personnes en charge doivent être indépendantes et impartiales et avoir les connaissances et aptitudes nécessaires dans le domaine des règlements extrajudiciaires des litiges. Il est logique de déduire de ce qui précède qu'il serait opportun que la loi sur l'Ombudsman reprenne au moins cette disposition de la directive.

### **6. Suspension des délais de recours en justice**

La loi belge du 20 janvier 2014 prévoit une telle suspension, en cas de saisine du médiateur, pour les dossiers susceptibles d'être portés devant le Conseil d'Etat.

Je me permets d'énumérer des dispositions qui ne figurent pas dans notre loi actuelle bien qu'elles soient requises par les normes internationales:

1. L'Immunité pour les actes accomplis dans l'exercice des fonctions par l'Ombudsman et son personnel;
2. Les activités accessoires – selon les standards internationaux en la matière l'Ombudsman ne peut en principe exercer aucune autre fonction à côté de son activité principale à l'exception des travaux de recherche et d'enseignement à condition que celle-ci n'empiète pas sur son activité principale et ne remette pas en cause son impartialité et l'apparence de son impartialité, (point 52 avis Moldavie);
3. L'indépendance de l'Ombudsman est déterminée par l'allocation de ressources adéquates et une autonomie complète en ce qui concerne le budget et la gestion de personnel.

Je propose en outre que le projet de réforme de la loi du 22 août 2003 instituant un médiateur soit soumis pour avis à la Commission de Venise.

Lydie ERR  
*Médiateure*

## VIII. LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES PETITIONS

### a) Evaluation de la loi du 22 août 2003 instituant un médiateur

Suite aux réunions jointes avec la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, la Commission des Pétitions conclut qu'une réforme de la loi du 22 août 2003 instituant un médiateur s'impose. A souligner que les commissions parlementaires ne se rallient pas à toutes les propositions de la Médiateure, notamment en ce qui concerne la mise en place des pouvoirs d'investigation, l'indépendance budgétaire, les modalités de nomination et de serment de l'Ombudsman ou encore le statut du personnel. Pour les détails des discussions autour de l'évaluation de la loi du 22 août 2003, il est renvoyé chapitre V.14 du présent rapport. Les commissions parlementaires ont d'ailleurs retenu de transposer les modifications proposées par le biais d'une proposition de loi. La loi du 22 août 2003 devrait être modifiée au niveau des éléments suivants:

- **Dénomination de l'institution:** il y a lieu d'adopter la dénomination „Ombudsman“ afin de renforcer la visibilité de l'institution dans un contexte de multiplication des instances sectorielles de médiation.
- **Compétence générale pour une protection des droits de l'Homme:** il y a lieu d'inscrire la protection des droits de l'Homme en tant que mission de l'Ombudsman *expressis verbis* dans la loi du 22 août 2003. Cette mission de protection des droits de l'Homme du médiateur est délimitée par son champ de compétence lequel concerne essentiellement les relations entre les citoyens et l'administration. Le médiateur vérifie l'application des droits de l'Homme lorsqu'il est saisi d'une réclamation individuelle.
- **Elargissement du champ de compétence:** pour des raisons de cohérence, le champ de compétence du médiateur mérite d'être élargi à tout organisme investi d'une mission de service public. Le périmètre du champ d'action du médiateur doit être clairement délimité et une définition concise de ses compétences doit être reprise au niveau de la loi du 22 août 2003. Encore faut-il trouver le libellé adéquat afin de définir de manière précise la „mission de service publique“.
- **Droit d'autosaisine limité:** la Commission des Pétitions peut se rallier à la proposition d'une extension exceptionnelle de la saisine de l'Ombudsman au-delà d'une réclamation individuelle concrète dont il a été saisi pour remédier à d'éventuels dysfonctionnements systémiques. Si une plainte individuelle induisait un doute que des problèmes similaires se présentent dans d'autres dossiers, la Médiateure pourrait avoir accès aux dossiers individuels à condition d'avoir l'accord des personnes tierces concernées. Le médiateur ne peut en aucun cas disposer d'un droit d'autosaisine général. Le dysfonctionnement d'une administration relève de la compétence de la Chambre des Députés, laquelle dispose d'un droit d'enquête.
- **Délai de réponse pour la prise de position gouvernementale au sujet des recommandations:** il serait opportun de fixer dans la loi un délai dans lequel le Gouvernement doit prendre position par rapport au principe d'une recommandation. Il s'agit d'une sorte d'accusé de réception dans lequel le Gouvernement explique s'il envisage de transposer la recommandation et éventuellement dans quels délais, sinon de fournir une motivation pourquoi il ne transposera pas une recommandation. A noter qu'il ne s'agit aucunement d'un délai contraignant pour la transposition d'une recommandation.
- **Délai de réponse imposé aux administrations:** à l'instar de la procédure applicable aux questions parlementaires, il est proposé d'imposer un délai de réponse d'un mois aux administrations afin de répondre aux courriers de la Médiateure, avec la possibilité de le prolonger d'un mois s'il s'agit de dossiers complexes.
- **Suspension des délais de recours:** la Commission propose d'examiner la possibilité d'une suspension des délais de recours devant les juridictions si le médiateur est saisi du dossier. La période de suspension prendrait cours à la date de saisine de l'Ombudsman. Il y a lieu de renseigner dans une première étape auprès des autorités belges au sujet de l'application de la suspension des délais de recours.
- **Recours aux méthodes de médiation et de conciliation:** il y a lieu de préciser dans la loi du 22 août 2003 que l'Ombudsman procède à la résolution à l'amiable des différends dont il est saisi par voie de médiation ou par voie de conciliation.

- **Délégation de signature:** la Commission propose d'examiner les conditions en vertu desquelles la Médiateure pourrait déléguer un pouvoir de signature à un fonctionnaire pour des décisions administratives internes, et d'apporter, le cas échéant, les précisions nécessaires à la loi.
- **Consultations d'experts:** il y a lieu d'ancrer le droit du médiateur de se faire assister par des experts dans l'exécution de ses missions dans la loi.
- **Recevabilité des réclamations:** Le paragraphe 1er de l'article 3 de la loi du 22 août 2003 dispose que „la réclamation doit être précédée des démarches administratives appropriées auprès des organes mis en cause aux fins d'obtenir satisfaction“. Or, comme les formalités de ces démarches préalables ne sont pas précisées, cette disposition peut être source d'interprétations divergentes. Pour des raisons de clarté, la Médiateure propose de remplacer les termes „démarches administratives appropriées“ par la formulation „l'administré a le droit de saisir l'Ombudsman s'il n'a pas obtenu satisfaction auprès de l'autorité compétente“. La Commission se rallie au principe d'apporter des précisions à la disposition précitée et décide de trouver une formulation plus appropriée dans le cadre de la réforme de la loi du 22 août 2003.
- **Secrets opposables au médiateur:** il y a lieu de réexaminer la question des secrets opposables au médiateur, notamment à la lumière d'un éventuel droit d'autosaisine limité.

### **b) Inscription du Médiateur dans la Constitution**

La Commission des Pétitions accueille favorablement la proposition de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle d'approfondir les discussions en ce qui concerne l'inscription de l'Ombudsman dans la Constitution. Si un accord pour une reprise dans la Constitution se dégagait, l'Ombudsman pourrait être inscrit sous le chapitre de la Chambre des Députés et non pas sous celui des droits fondamentaux, à l'instar de la Cour des Comptes.

### **c) Code de bonne conduite administrative**

La Commission des Pétitions a pris connaissance des explications de la Commission de la Fonction publique et de la Réforme administrative qu'à la lumière des critiques du Conseil d'Etat, elle avait renoncé à introduire les règles déontologiques dans le statut général des fonctionnaires, tel qu'il a été envisagé initialement par le „paquet réforme“. Le projet de code de bonne conduite administrative, tel qu'élaboré par le Gouvernement précédent, engendre un certain nombre de difficultés de nature juridique et répercute en outre sur le code de déontologie à mettre en place dans la Fonction publique. Le projet de code de bonne conduite devra encore être adapté. Pour des raisons de cohérence, ces modifications se feront parallèlement avec l'élaboration du code de déontologie, et seront en outre encore discutées avec les syndicats. Par ailleurs, le Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative ne souhaite pas publier le guide de bonne conduite administrative dans l'immédiat mais souhaite attendre la mise en œuvre du „paquet réforme“ le 1er octobre 2015, en particulier le système de gestion par objectifs et des entretiens individuels avec les collaborateurs, et analyser les expériences y relatives. En effet, en découlent un certain nombre de changements pour les administrations tels que l'élaboration des organigrammes, des descriptions de postes ou des plans de travail pour chaque fonctionnaire. Il y a lieu d'évaluer en premier lieu les résultats de la réforme avant d'entamer dans une deuxième étape les règles de déontologie et de bonne conduite administrative.

La Commission des Pétitions note que les travaux relatifs au code de déontologie et au code de bonne conduite administrative devraient être finalisés en 2016.

Luxembourg, le 6 juillet 2015

*Le Président,*  
Marco SCHANK

*Le Rapporteur,*  
Jean-Marie HALSDORF