



CHAMBRE DES DEPUTES

Session extraordinaire 2013-2014

TB/PR

Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle

Procès-verbal de la réunion du 12 février 2014

ORDRE DU JOUR :

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 5 février 2014
2. 6634 Débat d'orientation sur le rapport d'activité de la Médiateure 2013
- Rapporteur : Monsieur Marco Schank

- Elaboration d'une prise de position
3. Dossiers Lydie Err, Médiateure

- Décision à prendre quant aux demandes de la Conférence des Présidents et du Bureau
4. Organisation des travaux

*

Présents : M. Claude Adam, M. Guy Arendt remplaçant Mme Simone Beissel, M. Alex Bodry, Mme Joëlle Elvinger, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, Mme Martine Hansen remplaçant Mme Octavie Modert, Mme Cécile Hemmen, M. Paul-Henri Meyers, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth, M. Serge Urbany, M. Claude Wiseler

M. Roy Reding, observateur

M. Jeff Fettes, du Ministère d'Etat

Mme Tania Braas, de l'Administration parlementaire

*

Présidence : M. Alex Bodry, Président de la Commission

*

1. **Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 5 février 2014**

L'approbation du projet de procès-verbal repris sous rubrique est reportée à la prochaine réunion, étant donné que certains membres de la commission souhaitent encore faire des remarques y afférentes.

2. **6634 Débat d'orientation sur le rapport d'activité de la Médiateure 2013**

La commission constate qu'elle est seulement concernée par l'avant-propos de la Médiateure et le point 1.2. du rapport d'activité intitulé « *Attributions et compétence de la médiateure* ».

I. L'avant-propos de la Médiateure

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

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

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

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

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

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

Il est toutefois précisé que la dimension nécessaire des Droits de l'Homme dans la mission du Médiateur s'applique évidemment dans le seul cadre de ses compétences. Le Médiateur n'entre donc aucunement en compétition avec d'autres organisations de promotion et de

protection des Droits de l'Homme (CCDH, ORK, CET), les compétences de celles-ci étant en effet différentes soit par la nature de leurs compétences soit par le champ d'action de ces dernières.

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

M. le Président propose de ne pas s'aventurer à ce stade dans une discussion portant sur une extension des compétences du Médiateur. Cette question devra faire l'objet d'un réexamen plus approfondi lors d'une éventuelle réforme générale de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur évoquée dans le programme gouvernemental précité.

L'orateur donne à considérer que la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur, tout comme la loi du 11 avril 2010 (1) portant approbation du protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adopté par l'Assemblée Générale de l'Organisation des Nations Unies à New York, le 18 décembre 2002 et (2) portant désignation du médiateur en tant que mécanisme national de prévention et fixant ses attributions et la loi du 28 juillet 2011 relative aux droits des personnes handicapées permettent d'ores et déjà à la Médiateure d'intervenir dans le domaine des Droits de l'Homme.

Un représentant du groupe politique CSV tient à souligner que la mission du Médiateur se distingue fondamentalement du travail effectué par le Contrôleur externe des lieux privés de liberté et de celui qu'effectue le Médiateur en sa qualité de mécanisme national indépendant de protection des droits des personnes handicapées. Ces compétences spéciales lui ont été attribuées, faute d'existence d'instances nationales susceptibles de les exercer et au regard du refus du législateur de créer deux nouvelles instances. L'amalgame entre la loi organique de 2003 et les deux autres lois précitées est donc à proscrire. L'intervenant déplore par ailleurs que la Médiateure se penche sur le projet de loi 6562. Il considère qu'elle aurait dû s'adresser à la Commission juridique saisie dudit projet de loi au lieu de thématiser ses propos dans un rapport public, ceci d'autant plus que ladite commission a décidé de confier cette mission à la Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH). Il propose que dans la prise de position de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, il soit renvoyé à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 4 février 2014 qui prévoit que « [...] l'article 19 de la directive 2011/36/UE [...] ne vise pas le traitement de dossiers individuels, ni l'accès à des dossiers pénaux dont le traitement relève de la compétence exclusive des autorités judiciaires. [...] »

La commission considère qu'il n'y a pas lieu à ce stade de légiférer en la matière. Force est de constater que, eu égard à la législation actuelle, les Droits de l'Homme font déjà partie du domaine d'action du Médiateur, ce dernier peut être saisi d'une réclamation relative à la violation de conventions, lois ou règlements. Quant à la question d'une extension des compétences du Médiateur, elle devra faire l'objet d'un réexamen plus approfondi lors d'une éventuelle réforme générale de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur évoquée dans

le programme gouvernemental 2013-2018. Pour ce qui est de la mission du rapporteur national sur la traite des êtres humains prévue par le projet de loi 6562, mission que la Commission juridique a confié à la CCDH au lieu du Médiateur, la commission renvoie à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 4 février 2014 qui prévoit que « [...] l'article 19 de la directive 2011/36/UE [...] ne vise pas le traitement de dossiers individuels, ni l'accès à des dossiers pénaux dont le traitement relève de la compétence exclusive des autorités judiciaires. [...] »

- La question des délais de recours

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

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

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

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

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

- L'avis du Médiateur sur des questions de sa compétence

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

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

- Le Médiateur et la réforme constitutionnelle

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

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

La commission considère qu'il vaut mieux rester prudent en ce qui concerne l'introduction de nouvelles institutions dans la Constitution. Par conséquent, elle réitère sa position et n'entend pas suivre l'idée d'ancrer l'institution du Médiateur dans la Constitution. La commission a adopté une position similaire en ce qui concerne la consécration constitutionnelle du Conseil économique et social.

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

- La réparation d'un préjudice par un établissement public

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

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

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

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

- Les activités commerciales du Fonds du logement

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

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

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

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

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

Or, le projet immobilier dans son ensemble s'inscrit dans le cadre de la mission sociale du Fonds du logement et l'affectation commerciale de 4 surfaces au rez-de-chaussée a été réalisée en vue d'une amélioration du cadre de vie des habitants et non pas dans un but de lucre. L'opération de vente des surfaces commerciales ne constitue pas une participation à la vie économique focalisée sur la réalisation de profits. Cette opération ne peut être détachée du projet immobilier qui revêt un caractère social très prononcé.

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

- *Les litiges contractuels de l'Administration*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

M. le Président considère que les travaux parlementaires ne laissent aucun doute sur l'intention du législateur. La commission partage partant l'interprétation de la Médiateure selon laquelle la saisine du Médiateur peut intervenir conjointement avec un recours juridictionnel.

- *Le secret médical est inopposable au Médiateur*

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

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

Elle considère que le secret médical ne peut pas jouer au détriment des intérêts de la personne concernée. En sollicitant une médiation suivant la procédure prévue par la loi précitée, le réclamant a nécessairement exprimé son accord pour que le service concerné par la réclamation se justifie à l'égard de la Médiateure. La mission de celle-ci ne consiste pas seulement à essayer de régler à l'amiable des réclamations, mais aussi à expliquer aux réclamants la position de l'administration et à prendre position par rapport à la réclamation.

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

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

Un représentant du groupe politique CSV souligne que la Médiateure, du moins lors de la présentation de son rapport annuel à la Chambre des Députés le 16 janvier dernier, a effectué une interprétation erronée de l'article 6 de la loi du 22 août 2003 précitée, qui dispose que « [...] *Le caractère secret ou confidentiel des pièces dont il demande la*

communication ne peut lui être opposé sauf en matière de secret concernant la défense nationale, de sûreté de l'Etat ou de politique extérieure. », en ce qu'elle a affirmé que le secret professionnel ne lui serait pas opposable. Or, de l'avis de l'intervenant, il existe une différence notable entre le secret respectivement la confidentialité des pièces se rapportant à l'affaire soumise au Médiateur et le secret professionnel vu dans sa globalité.

A cet égard, M. le Président répond que la commission n'est pas appelée à commenter les affirmations orales de la Médiateure. Elle doit se limiter à élaborer une prise de position sur le rapport annuel écrit de celle-ci. Il met en garde contre la tentative affichée d'utiliser ce document comme prétexte pour élaborer un rapport sur la manière dont la Médiateure effectue son travail. Par ailleurs, il considère que la phrase de l'article 6 de la loi de 2003 précitée prévoyant que « *Le service visé est obligé de remettre au médiateur dans les délais fixés par celui-ci tous les dossiers concernant l'affaire en question.* » ne signifie pas que le Médiateur n'a pas accès aux informations d'un dossier d'une personne tierce lié à l'affaire dont il est saisi. Afin de pouvoir garantir le principe de l'égalité devant la loi, la Médiateure doit avoir accès à tous les dossiers se rapportant directement à l'affaire qu'elle traite. Si la commission devait toutefois être d'avis contraire, alors la loi devra être modifiée en conséquence.

Un représentant du groupe politique LSAP donne à considérer que le fait que le Médiateur ne tombe pas sous l'article 458 du Code pénal constitue un argument juridique contre une interprétation large du droit d'accès à l'information. En effet, si le secret professionnel ne lui est pas opposable, la contrepartie devrait être une application de l'article 458 du Code pénal.

L'observateur de la sensibilité politique ADR propose d'introduire une obligation de coopération loyale assortie d'une sanction en cas de non-respect de cette obligation. A son avis, la raison pour laquelle le Médiateur ne tombe pas sous le champ d'application de l'article 458 du Code pénal réside dans la quintessence même de la mission du Médiateur, qui consiste à discuter sur une « *no name basis* » des affaires dont il a été saisi.

M. le Président déclare pouvoir se rallier à l'argument avancé par la Médiateure que le texte actuel est clair et que les travaux parlementaires ne laissent aucun doute sur l'intention du législateur. Il rappelle que la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle avait à l'époque décidé de ne pas suivre le Conseil d'Etat en ce qu'il avait proposé d'inclure le secret médical et les autres secrets professionnels protégés par la loi.

Suite à la remarque qu'il faut veiller à ne pas donner plus de pouvoirs au Médiateur qu'aux juridictions, l'orateur répond que tel n'est pas le cas. Le Médiateur ne prend pas de décision, par opposition aux juridictions. Il peut seulement recommander, dans le respect des dispositions législatives et réglementaires, au service mis en cause toute solution permettant de régler en équité la situation du réclamant et suggérer les modifications qu'il lui paraît opportun d'apporter aux textes législatifs ou réglementaires qui sont à la base de la décision. Il s'agit d'une instance de conciliation dont la mission consiste à suggérer toutes les recommandations à l'endroit du service visé et du réclamant qui lui paraissent de nature à permettre un règlement à l'amiable de la réclamation dont il est saisi.

Au vu de ce qui précède, M. le Président propose que, dans sa prise de position, la commission cite l'article 6 susmentionné et mentionne qu'elle se doit de constater que cette disposition peut ouvrir la voie à des interprétations divergentes, de sorte qu'elle considère qu'elle devra être clarifiée en ce qui concerne l'accès à des dossiers d'une tierce personne lors d'une éventuelle réforme générale de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur.

3. Dossiers Lydie Err, Médiateure

- Décision à prendre quant aux demandes de la Conférence des Présidents et du Bureau

M. le Président rappelle qu'il a été demandé à la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de rédiger deux avis juridiques. La première demande émane de la Conférence des Présidents, qui a décidé au cours de sa réunion du 27 juin 2013 de se voir soumettre un avis de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle au sujet de l'affaire Alain Thorn c/ Lydie Err, Médiateure et la deuxième provient du Bureau, qui a décidé au cours de sa réunion du 11 juillet 2013 de demander l'avis de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle et de la Commission des Pétitions quant à certains aspects de la problématique Lydie Err, Médiateure – membres du personnel de son secrétariat.

Ces deux dossiers ont figuré à l'ordre du jour de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle les 3 et 18 juillet 2013.

En ce qui concerne le premier dossier, il avait été souligné que la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle ne peut en aucun cas jouer un rôle d'arbitre entre les deux parties en litige. Le Président précédent s'était toutefois déclaré prêt à se pencher sur ce dossier, à condition que la commission soit d'accord avec la demande de la Conférence des Présidents. Il avait proposé d'élaborer une note relevant les points essentiels et dans l'hypothèse où il parviendrait à la conclusion que les textes actuels ne seraient pas assez clairs, un texte définissant clairement les missions du Médiateur dans le domaine en question devrait être élaboré. La commission s'était déclarée d'accord avec cette proposition.

Quant à la deuxième affaire, certains membres avaient souligné que la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle ne fait pas office de conseiller juridique de la Chambre des Députés et avaient même soulevé la question de savoir s'il appartient aux deux commissions saisies de l'affaire d'élaborer un avis juridique en la matière. A cet égard, M. le Président tient à souligner qu'aucun texte n'attribue une compétence pareille aux commissions parlementaires. A son avis, cette mission devrait revenir au service juridique de la Chambre des Députés, lequel devrait être, le cas échéant, étoffé.

- Problématique Lydie Err, Médiateure – membres du personnel de son secrétariat

M. le Président souligne que bon nombre de griefs relevés par le personnel ne soulèvent pas des questions de droit, si bien qu'il considère qu'il n'appartient pas à la commission d'y apporter une appréciation. Dès lors, il propose d'examiner uniquement le deuxième volet de la demande du Bureau, à savoir : la question de la compatibilité des activités de la Médiateure au niveau de la Commission de Venise et en matière de médiation civile et commerciale.

En ce qui concerne la question de la compatibilité des activités de la Médiateure au niveau de la Commission de Venise, l'orateur relève que Mme Lydie Err est membre effectif et M. Marc Fischbach est membre suppléant. Celui-ci a été nommé au cours de sa fonction de Médiateur tandis que Mme Lydie Err était déjà membre de la Commission de Venise longtemps avant son entrée en fonction de Médiateure. Cette nomination est du ressort du Gouvernement qui l'a proposée en tant que membre effectif.

En l'occurrence, il convient de vérifier si l'article 11 « Incompatibilités du mandat du médiateur » de la loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur et, plus particulièrement le paragraphe 1, trouve application. Il prévoit que le Médiateur ne peut, pendant la durée de son mandat, exercer d'autre fonction ou emploi ni dans le secteur privé ni dans le secteur public, que cette fonction soit élective ou non.

Ce texte avait été proposé par le Conseil d'Etat sans qu'il ne l'ait motivé et la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle l'avait repris tel quel.

Se pose la question de savoir ce qu'il faut entendre par « *fonction dans le secteur public* ». Si l'on considère qu'elle constitue le pendant de l'emploi dans le secteur privé, alors il faut qu'il s'agisse d'une fonction rémunérée. Or, tel n'est pas le cas du mandat exercé par la Médiateure au sein de la Commission de Venise.

En outre, il faut se poser la question si par la participation aux travaux de la Commission de Venise, l'impartialité et l'indépendance du Médiateur sont remises en cause.

Un membre de la commission donne à considérer que la question n'aurait pas été soulevée si la Médiateure n'avait pas sollicité constamment l'aide de son personnel (il précise que la question ne se posait pas sous M. Marc Fischbach, comme aucun lien n'avait été fait avec l'institution du Médiateur) pour la préparation et l'organisation des conférences dans le cadre de la Commission de Venise. Il considère que cette façon de procéder, à supposer que ce soit vrai, témoigne d'une indécatesse vis-à-vis du personnel et donne une mauvaise image de l'institution.

M. le Président considère qu'il n'existe pas d'incompatibilité entre la mission du Médiateur et le mandat exercé au sein de la Commission de Venise. Toutefois, dans le souci de garantir l'indépendance et l'impartialité du Médiateur, il faut veiller à ce que ces fonctions soient séparées l'une de l'autre. Il ne doit exister aucun lien entre les travaux en relation avec le mandat exercé au sein de la Commission de Venise et l'institution du Médiateur. Par ailleurs, il ne faut pas que la vacation consacrée à ce mandat soit telle qu'elle ait un impact négatif sur le fonctionnement de l'institution du Médiateur. Avec quatre réunions par an, cela ne devrait *a priori* pas poser problème.

Quant à la question de compatibilité des activités de la Médiateure en matière de médiation civile et commerciale, M. le Président est d'avis que cela ne pose pas de problème en droit, ce d'autant plus, lorsque la Médiateure l'exerce à titre bénévole pendant son temps libre. Toutefois, il considère qu'il serait indiqué d'y renoncer afin d'éviter toute confusion dans l'esprit du public. Pour ce qui est de la méthode de médiation préconisée par la Médiateure, il rappelle que le Médiateur ne reçoit dans l'exercice de ses fonctions d'instructions d'aucune autorité. Ainsi, il n'appartient pas à la commission de se prononcer sur la méthode de travail appliquée par la Médiateure, aussi longtemps qu'elle agit dans le cadre tracé par la loi de 2003 précitée. A cet égard, un membre de la commission répond qu'il serait souhaitable que la Médiateure établisse des directives sur l'interprétation à donner aux termes « en équité », étant donné qu'il est inacceptable que la Médiateure répande le message que son personnel peut se jouer des lois sous le prétexte de régler en équité la situation du réclamant.

Une prise de position reprenant les propos de M. le Président sera élaborée pour être transmise au Bureau.

- Affaire Alain Thorn c/ Lydie Err

Un membre de la commission tient à souligner que le dossier en question manque à certains endroits de clarté juridique et que M. Thorn est par endroits allé trop loin dans sa lettre, mais que certaines questions qu'il a soulevées nécessiteraient d'être approfondies davantage. De l'avis de l'orateur, la mission du Médiateur en tant que mécanisme national de prévention ne s'étend pas aux services hospitaliers de psychiatrie comme ils ne peuvent pas être qualifiés d'établissements de surveillance.

M. le Président déclare qu'il peut se rallier à l'interprétation juridique de la Médiateure et renvoie à la prise de position de celle-ci datant du 24 septembre 2012. Il rappelle que dans le projet de loi initial (doc. parl. 5849), l'article 3 contenait une énumération des lieux privés de libertés sur lesquels devrait s'exercer la mission du Médiateur. Au point 3 figuraient les établissements psychiatriques spécialisés ou les services de psychiatrie d'un hôpital général au sens de la loi modifiée du 26 mai 1988 relative au placement des personnes atteintes de troubles mentaux. Dans son avis du 31 mars 2009, le Conseil d'Etat a relevé que l'énumération proposée risquerait de ne pas être complète et qu'il faudrait, le cas échéant, ajouter des institutions à cette liste, mais il ne s'est pas prononcé pour la suppression d'une des structures mentionnées à l'article 3. La Commission juridique s'était ralliée au raisonnement du Conseil d'Etat et a opté pour une formulation générale.

Pour ce qui est de l'accès à l'information, il note que l'article 5 de la loi du 11 avril 2010 (1) portant approbation du protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adopté par l'Assemblée Générale de l'Organisation des Nations Unies à New York, le 18 décembre 2002 et (2) portant désignation du médiateur en tant que mécanisme national de prévention et fixant ses attributions correspond à l'article 6 de la loi de 2003 précitée, de sorte que se posent les mêmes questions que celles qui ont déjà été soulevées ci-dessus.

L'orateur considère que la Médiateure fournit des arguments juridiques valables laissant conclure qu'il n'y a pas eu violation évidente de la loi du 11 avril 2010 précitée. Dans la mesure où la loi est respectée, il n'appartient pas à la Chambre des Députés de donner des instructions à la Médiateure. Cette institution bénéficie d'un statut d'indépendance garanti par la loi. Etant donné que certaines dispositions légales peuvent légitimement faire l'objet d'interprétations divergentes, il y a lieu de clarifier ponctuellement la législation lors d'une refonte future de la loi.

Une prise de position reprenant ces propos sera élaborée pour être transmise à la Conférence des Présidents.

4. Organisation des travaux

La commission fixe la priorité sur l'élaboration d'un Code de déontologie pour les députés luxembourgeois afin que les travaux afférents puissent être finalisés dans les meilleurs délais.

La Secrétaire,
Tania Braas

Le Président,
Alex Bodry