

CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Session ordinaire 2011-2012

AT/vg

Commission des Pétitions et Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle

Procès-verbal de la réunion du 17 février 2012

ORDRE DU JOUR :

Echange de vues au sujet de l'opportunité d'inscrire dans la Constitution l'institution du Médiateur et d'élargir son champ de compétence

*

Présents : M. Marc Angel, M. André Bauler, M. Eugène Berger, Mme Claudia Dall'Agnol, M. Fernand Diederich, M. Camille Gira, M. Ali Kaes, M. Marcel Oberweis remplaçant Mme Tessy Scholtes, membres de la Commission des Pétitions

M. Alex Bodry, Mme Anne Brasseur, M. Félix Braz, M. Ben Fayot, M. Jean-Pierre Klein, M. Paul-Henri Meyers, Mme Lydie Polfer, M. Raymond Weydert, membres de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle

M. Jeff Fettes, du Ministère d'Etat

Mme Anne Tescher, de l'Administration parlementaire

Excusés : Mme Christine Doerner, M. Félix Eischen, Mme Marie-Josée Frank, Mme Tessy Scholtes, M. Serge Urbany, membres de la Commission des Pétitions

Mme Christine Doerner, M. Léon Gloden, M. Serge Urbany, M. Lucien Weiler, membres de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle

*

Présidence : M. Camille Gira, Président de la Commission des Pétitions

*

Echange de vues au sujet de l'opportunité d'inscrire dans la Constitution l'institution du Médiateur et d'élargir son champ de compétence

I. Contexte

En guise d'introduction, M. le Président de la Commission des Pétitions rappelle que le Médiateur s'était prononcé à l'échéance de son mandat en faveur d'une extension de son champ de compétence au secteur conventionné. Tout organe en charge d'une mission de service public devrait tomber sous le champ de compétence de l'Ombudsman. Lors d'un échange de vues avec la Commission des Pétitions dans le contexte des travaux relatifs au débat d'orientation sur le rapport d'activité du Médiateur, ce dernier avait estimé qu'il serait opportun d'élever l'institution de l'Ombudsman au niveau constitutionnel, soit en le mentionnant directement dans la Constitution, soit en consacrant une partie du chapitre sur les droits fondamentaux à un droit des citoyens à une médiation.

Ainsi, dans la cadre de ses travaux concernant le rapport au sujet du débat d'orientation sur le rapport d'activité du Médiateur 2010-2011, la Commission des Pétitions souhaite consulter les membres de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle au sujet des deux idées précitées. La Commission des Pétitions inclura les conclusions de cette réunion jointe dans son rapport du débat d'orientation. Il va de soi que si une majorité se prononce en faveur soit d'un élargissement des compétences du Médiateur, soit de son inscription dans la Constitution, les travaux parlementaires afférents relèveront de la compétence exclusive de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle.

II. Inscription du Médiateur dans la Constitution

En général, les membres de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle restent réticents par rapport à la proposition d'inscrire le Médiateur dans la Constitution. De l'échange de vues il y a lieu de retenir les éléments suivants :

Une Constitution lisible

La Constitution a deux objets essentiels, à savoir l'organisation des pouvoirs publics et la garantie des droits fondamentaux des citoyens. La Constitution, en tant que loi suprême de l'Etat, doit rester lisible et se limiter à l'essentiel. Si l'on veut modifier la Constitution, il faut qu'il y ait effectivement une raison capitale.

La volonté d'attribuer une valeur symbolique à l'institution du Médiateur en l'élevant au rang constitutionnel n'est guère satisfaisante comme argumentation.

Des répercussions de la constitutionnalisation sur d'autres institutions

Dans l'hypothèse d'une constitutionnalisation, il y a lieu de s'interroger si les pouvoirs du Médiateur ne seraient pas considérablement renforcés. Le Médiateur serait ainsi sur un pied d'égalité avec les autres institutions prévues par la Constitution.

D'une manière générale, l'inscription du Médiateur dans la Constitution risque d'affecter les attributions d'autres institutions, notamment celle de la Chambre des Députés. C'est dans ce contexte que se pose également une question de forme : l'institution du Médiateur se verrait-elle consacrer un chapitre à part où serait-elle intégrée dans un chapitre existant, notamment dans celui de la Chambre des Députés ? D'une part, à la lumière de la garantie de l'indépendance et de l'autonomie du Médiateur, il ne semble pas opportun d'intégrer cette

institution sous le chapitre de la Chambre des Députés. Mais d'un autre côté, si le Médiateur se voit consacrer un chapitre à part, il sera entièrement indépendant de la Chambre. Des membres de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle s'interrogent si la constitutionnalisation du Médiateur n'affectera pas le droit de pétition lequel est une attribution de la Chambre en vertu de l'article 67 de la Constitution.

Un membre de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle s'oppose à mentionner le Médiateur sous un chapitre à part de la Constitution à l'instar du modèle français. Ceci n'est pas dans la logique de la Constitution luxembourgeoise qui ne fait qu'énumérer certaines institutions importantes. En tant que compromis, l'orateur peut s'imaginer que le Médiateur serait mentionné de manière indirecte en disposant par exemple que la Chambre des Députés désigne le Médiateur sans pour autant consacrer les détails de cette institution dans le dispositif constitutionnel.

M. le Président de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle conclut que la Chambre des Députés, en tant que premier pouvoir, ne devrait pas introduire d'autres organes dans la Constitution qui pourraient affecter son champ de compétence. L'orateur est d'avis que mieux vaut rester prudent en ce qui concerne l'introduction de nouvelles institutions dans la Constitution.

Un parallélisme entre Médiateur et Cour des comptes ?

Certains membres s'interrogent s'il n'y a pas un parallélisme entre le Médiateur et la Cour des comptes. A souligner que l'article 105 de la Constitution est consacré à la Cour des comptes.

La Cour des comptes et le Médiateur sont cependant deux institutions fondamentalement différentes. La Cour des comptes est un organe de contrôle qui émane de la Chambre des Députés. C'est donc un instrument essentiel d'un régime démocratique à la lumière du contrôle du Gouvernement par le pouvoir législatif. Or, le Médiateur n'est pas placé sous l'autorité de la Chambre, même s'il est désigné par cette dernière. Contrairement à la Cour des comptes, le Médiateur est un organe indépendant qui n'assume pas une fonction de contrôle général de l'administration gouvernementale pour le compte de la Chambre. Le fait qu'un député peut saisir le Médiateur en vertu de l'article 2 de la loi du 22 août 2003 n'a aucune répercussion sur l'autonomie de ce dernier vis-à-vis de la Chambre. Citons à cet égard la situation en France, où une saisine du Médiateur de la République se faisait uniquement par le biais d'un député ou d'un sénateur. Ce n'est que le Défenseur des droits qui peut désormais être saisi directement par les citoyens.

En outre, la Cour des comptes exerce un contrôle général sur les finances publiques tandis que le Médiateur a pour mission l'examen de plaintes individuelles. M. le Président de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle estime qu'en constitutionnalisant le Médiateur, cette institution deviendrait un organe de la Chambre à l'instar de la Cour des comptes et que par conséquent sa saisine ne serait possible que par le biais de la Chambre.

La constitutionnalisation d'autres institutions ?

Il y a lieu de se poser la question de savoir si la mention du Médiateur dans la Constitution n'exigerait pas d'y inclure également d'autres institutions. Soulignons que certaines juridictions ne sont pas mentionnées par la Constitution. Ceci vaut également pour le Premier ministre.

Par ailleurs, en acceptant l'inscription du Médiateur dans la Constitution, d'autres acteurs seront encouragés à formuler cette même revendication. Dans ce contexte il y a lieu de s'interroger sur le statut du *Ombudscomité fir d'Rechter vum Kand*.

Le Médiateur est une institution spécifique dans la mesure où il ne dispose pas d'un pouvoir de décision. Or, contrairement au Médiateur, les juridictions disposent d'un pouvoir décisionnel. Comment justifier d'accorder un rang constitutionnel à une institution sans pouvoir décisionnel alors que d'autres institutions avec pouvoir décisionnel ne seront pas reprises dans la Constitution ?

M. le Président de la Commission des Pétitions invoque que la Cour des comptes n'a pas de pouvoir décisionnel. Il souligne en outre que, même si le Médiateur n'a pas de pouvoir décisionnel en tant que tel, il a une influence non négligeable dans la mesure où le Gouvernement a souvent donné une suite à ses recommandations. Le Médiateur a en effet émis 45 recommandations au cours de son mandat qui ont une visée plus générale. Ces recommandations trouvent évidemment leur origine dans le cumul de plaintes individuelles relatives à un problème précis dont le Médiateur a été saisi. Ce n'est qu'en constatant que les plaintes envers une même administration s'accumulent que le Médiateur formulera une recommandation plus générale envers une administration, tel que c'était le cas pour sa recommandation relative au bon fonctionnement de la Caisse Nationale des Prestations Familiales.

Le Médiateur n'exerce pas de contrôle général du fonctionnement de l'administration gouvernementale

La mission essentielle du Médiateur est la protection des administrés vis-à-vis de l'administration et des services publics. Un membre de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle craint qu'en constitutionnalisant le Médiateur et en élargissant son champ de compétence, cette institution ne devienne un organe essentiel en charge du contrôle général du fonctionnement de l'Etat.

Le dysfonctionnement d'une administration relève de la compétence de la Chambre des Députés. Le droit d'enquête est une attribution de la Chambre. La Chambre pourra ainsi mettre en place une commission d'enquête si elle souhaite examiner le dysfonctionnement éventuel d'une administration.

Les commissions parlementaires s'accordent à dire que le Médiateur n'a pas pour mission le contrôle général du fonctionnement de l'administration.

Comparaison au niveau européen

Quant à l'argument avancé par le Médiateur qu'en France le Défenseur des droits a été constitutionnalisé lors de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, M. le Président de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle estime que c'est un mauvais exemple dans la mesure où l'institution du Médiateur de la République a été entièrement revue et n'est plus comparable avec celle du Médiateur du Grand-Duché. En effet, l'institution du Défenseur des droits regroupe les missions du Médiateur de la République, du Défenseur des enfants, de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité (HALDE) et de la Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité (CNDS).

A côté de la France d'autres pays européens ont inscrit l'institution de l'Ombudsman dans la Constitution, notamment la Suède, l'Espagne et le Portugal. Les travaux parlementaires afférents ont également été entamés en Belgique.

Il est invoqué que le médiateur en Espagne et au Portugal appartiennent au même type d'institution que le Défenseur des droits en France. Par ailleurs il faut tenir compte du contexte historique vu que ces deux pays ont mis en place un « défenseur du peuple » au rang constitutionnel suite à l'expérience de dictatures. A noter qu'il s'agit de Constitutions plus récentes mises en place après la chute des régimes dictatoriaux de sorte qu'une comparaison avec notre Constitution, qui voit son origine dans un contexte fondamentalement différent, n'est pas appropriée. Les institutions espagnoles et portugaises ont comme mission de défendre les droits fondamentaux des citoyens tandis qu'une telle mission n'a pas été retenue dans le cadre de la loi du 22 août 2003 instituant un médiateur.

La médiation en tant que droit fondamental

Le Médiateur avait suggéré qu'un droit des citoyens à la médiation pourrait figurer sous le chapitre des droits fondamentaux. Dans cette optique, l'institution du Médiateur ne figure qu'indirectement dans la Constitution et continue à être organisée par la loi. Il est invoqué qu'il n'y a aucune constitution européenne qui ne fasse mention à un droit à la médiation. Le droit à la médiation reste une notion assez vague. Par ailleurs, le droit à la médiation se rapporterait également à la législation portant introduction de la médiation en matière civile et commerciale dans le Nouveau Code de procédure civile que la Chambre des Députés vient de voter.

Un défenseur des droits fondamentaux ?

Les membres de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle ne sont pas en faveur d'une inscription du Médiateur dans la Constitution.

Deux nouvelles missions ont été attribuées au Médiateur depuis sa création, à savoir le contrôle externe des lieux privés de liberté suite à l'approbation du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ainsi qu'une mission de mécanisme national indépendant de protection des droits de la personne handicapée suite à l'approbation de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

M. le Président de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle rappelle les discussions qui ont surgi lors des travaux parlementaires au sujet de l'attribution de la mission du contrôle externe des lieux privés de la liberté. La Commission juridique a longuement discuté s'il fallait effectivement attribuer cette mission au Médiateur ou éventuellement à la Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH) en modifiant le statut de cet organe. On n'a finalement pas institué de nouvelle autorité indépendante chargée de cette mission au Luxembourg, mais c'est au Médiateur que cette mission a été confiée.

Des discussions similaires ont eu lieu dans le cadre de la désignation des mécanismes indépendants de promotion, de protection et de suivi de l'application de la Convention relative aux droits des personnes handicapées. La CCDH et le Centre pour l'égalité de traitement (CET) ont été désignés comme mécanismes de promotion et de suivi d'application de la Convention alors que le Médiateur a été désigné en tant que mécanisme de protection des droits de la personne handicapée. Dans le cadre de cette mission, il est chargé de

défendre et de protéger les droits et libertés des personnes handicapées garantis en vertu de la Convention.

M. le Président de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle propose d'examiner l'idée de créer un nouvel organe en charge de la défense des droits fondamentaux à l'instar du modèle français. Dans ce cas il faudrait envisager le regroupement de plusieurs organes existants, notamment la CCDH, le CET et l'ORK. Il est évident que ces compétences ne pourront pas être attribuées exclusivement au Médiateur. L'orateur propose de mettre cette idée à l'ordre du jour d'une réunion de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle.

III. Elargissement du champ de compétence du Médiateur

Le Médiateur s'est prononcé en faveur d'une extension de son champ de compétence au secteur conventionné. Tout organe en charge d'une mission de service public devrait tomber sous le champ de compétence de l'Ombudsman à l'instar de la loi française du 3 janvier 1973 instituant un Médiateur de la République qui dispose que le médiateur peut également recevoir des réclamations concernant **tout organisme investi d'une mission de service public**.

D'un point de vue formel, il s'agit donc d'un organisme auquel l'Etat a attribué par la loi une mission qui relève en principe de ses pouvoirs. L'attribution pourrait également se faire par le biais d'une convention pour autant que ceci est prévu par la loi. En second lieu il y a lieu de définir la notion de service public.

L'Etat a externalisé certaines de ses missions en les attribuant à des acteurs privés par le biais de conventions et contribue de manière considérable au financement de ces services. M. le Président de la Commission des Pétitions estime que, du point de vue du citoyen, il n'est pas cohérent qu'il puisse saisir le Médiateur d'une plainte relative à la crèche communale alors que ceci n'est plus possible dans le cas où cette crèche est gérée par une association privée telle que la Croix-Rouge ou Caritas. De même, le Médiateur sera compétent pour toute plainte relative aux autobus de la Ville de Luxembourg, mais une réclamation au sujet des lignes RGTR échappe au champ de compétence du Médiateur. Il n'en reste pas moins qu'aussi bien la ligne RGTR que la crèche conventionnée de la Croix-Rouge exécute une mission de service public.

Par ailleurs, le domaine de la santé est à considérer en principe comme un domaine du secteur public. Or, à l'heure actuelle la compétence du Médiateur se limite aux seuls hôpitaux dotés d'un statut public, tandis que les hôpitaux privés échappent à toute intervention de sa part. Le fait qu'une partie du secteur hospitalier échappe à tout contrôle externe pose problème au regard de la cohérence de l'action du Médiateur.

Il faudrait donc fixer les conditions pour qu'une association privée offrant un service public tombe sous le champ de compétence du Médiateur. En tant que critère, on pourrait, à côté de l'existence d'une convention, également fixer un seuil minimal de participation financière de la part de l'Etat.

M. le Président de la Commission des Pétitions précise qu'il ne s'agit pas de contrôler l'association ou l'organisme en général mais uniquement le service concerné par la réclamation dont est saisi le Médiateur.

Un membre de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle rappelle que le projet de loi instituant un médiateur avait, dans la teneur gouvernementale, confié au

Médiateur un champ de compétence plus large au niveau des établissements publics. C'était le Conseil d'Etat qui avait proposé d'exclure de la compétence du Médiateur les établissements publics exerçant des activités industrielles ou commerciales dans le but d'éviter toute discrimination là où un établissement public n'assurant pas un service public se trouve dans une situation de concurrence avec des entreprises privées. La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle avait finalement précisé dans le texte que le champ d'activité du Médiateur englobe tous les établissements publics relevant de l'Etat et des communes à l'exclusion de leurs activités industrielles, commerciales et financières.

Plusieurs membres des commissions parlementaires sont d'avis qu'il faudra trouver une formule pour redéfinir le champ de compétence du Médiateur, ceci dans l'esprit d'offrir aux citoyens une démarche supplémentaire pour leurs plaintes éventuelles et non pas dans un but de contrôle généralisé des services publics.

Il est encore rendu attentif que l'article 6 de la loi du 22 août 2003 qui porte sur l'accès à l'information devra être adapté. En vertu de l'article 6, le Médiateur peut demander, par écrit ou oralement, au service visé par l'enquête tous les renseignements qu'il juge nécessaires. Le service visé est obligé de remettre au Médiateur dans les délais fixés par celui-ci tous les dossiers concernant l'affaire en question. Or, l'accès à l'information n'est pas garanti au niveau des associations privées de sorte qu'il faudra revoir cette disposition. M. le Président de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle souligne dans ce contexte qu'il faudra veiller au respect de l'article 11 de la Constitution qui dispose entre autres que l'Etat doit garantir la protection de la vie privée, sauf les exceptions fixées par la loi. Ceci vaut donc également pour tout organisme ou association privé de sorte qu'il faudra délimiter clairement les moyens d'action du Médiateur à ce niveau.

En ce qui concerne le secteur de la santé, M. le Président de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle estime qu'il faudrait en premier lieu attendre à ce que le projet de loi instituant un médiateur propre pour le domaine de la santé ait été finalisé. D'une manière générale, l'orateur s'interroge s'il est opportun de créer des médiateurs sectoriels.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle propose d'examiner les différents organes de médiation sectorielle qui existent dans les pays européens. Cette Commission approfondira en outre l'analyse d'un élargissement éventuel du champ de compétence du Médiateur lors de ses prochaines réunions.

Luxembourg, le 6 mars 2012

La secrétaire,
Anne Tescher

Le Président de la Commission des Pétitions,
Camille Gira

Le Président de la Commission des
Institutions et de la Révision
constitutionnelle,
Paul-Henri Meyers